

Категорія справи № 601/1143/16: **Кримінальні справи (до 01.01.2019); Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту.**
Надіслано судом: **не визначено.** Зареєстровано: **22.10.2020.** Оприлюднено: **22.10.2020.**
Дата набрання законної сили: **29.09.2020**
Номер судового провадження: **51-2996км19**
Номер кримінального провадження в ЄРДР: **12013210020000180**



Верховний
Суд

Постанова

Іменем України

29 вересня 2020 року

м. Київ

справа № 601/1143/16

провадження № 51-2996 км 19

Верховний Суд колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду (далі - Суд) у складі:

головиючого Буценка А.П., суддів Голубицького С.С., Стефанів Н.С., за участю: секретаря судового засідання Червінської М.П., прокурора Матюшевої О.В., розглянув у судовому засіданні касаційну скаргу захисника Міщенка В.В. на вирок Кременецького районного суду Тернопільської області від 5 грудня 2018 року та ухвалу Тернопільського апеляційного суду від 20 листопада 2019 року щодо

ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, уродження та жителя АДРЕСА_1,

засудженого за частиною 2 статті 286 Кримінального кодексу України (далі - КК).

Оскаржені судові рішення

1. Кременецький районний суд Тернопільської області вироком від 5 грудня 2018 року[1] засудив ОСОБА_1 за частиною 2 статті 286 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років із позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 2 роки і звільнив від відбування основного та додаткового покарань на підставі пункту «в» статті 1 Закону України від 22 грудня 2016 року № 1810-VIII «Про амністію у 2016 році».

2. Суд визнав доведеним, що 19 серпня 2013 року о 22:00 засуджений, рухаючись автомобілем «VOLKSWAGEN Transporter» в напрямку м. Тернополя автодорогою Доманове-Ковель-Чернівці-Тереблецьке, на 252 км + 200 м допустив наїзд на пішохода ОСОБА_2, який тримав праворуч від себе мопед, внаслідок чого той отримав смертельні тілесні ушкодження. Суд дійшов висновку, що дорожньо-транспортна пригода (далі - ДТП) сталася внаслідок того, що засуджений порушив такі положення Правил дорожнього руху:

«1.5. Дії або бездіяльність учасників дорожнього руху та інших осіб не повинні створювати небезпеку чи перешкоду для руху, загрожувати життю або здоров'ю громадян, завдавати матеріальних збитків».

«2.3. Для забезпечення безпеки дорожнього руху водій зобов'язаний:...

б) бути уважним, стежити за дорожньою обстановкою, відповідно реагувати на її зміну... ; ...

д) не створювати своїми діями загрози безпеці дорожнього руху;...»

«12.2. У темну пору доби та в умовах недостатньої видимості швидкість руху повинна бути такою, щоб водій мав змогу зупинити транспортний засіб у межах видимості дороги.

12.3. У разі виникнення небезпеки для руху або перешкоди, яку водій об'єктивно спроможний виявити, він повинен негайно вжити заходів для зменшення швидкості аж до зупинки транспортного засобу або безпечного для інших учасників руху об'їзду перешкоди.

12.4. У населених пунктах рух транспортних засобів дозволяється із швидкістю не більше 60 км/год».

«12.9. Водієві забороняється:... б) перевищувати максимальну швидкість, зазначену в пунктах 12.4-12.7, на ділянці дороги, де встановлено дорожні знаки 3.29, 3.31 ...»

3. 20 листопада 2019 року Тернопільський апеляційний суд залишив вирок без змін.[2]

Вимоги і доводи касаційної скарги

4. У касаційній скарзі захисник, посилаючись на частину 1 статті 438 Кримінального процесуального кодексу України (далі - КПК), просить скасувати судові рішення і закрити кримінальне провадження на підставі пункту 3 частини 1 статті 284 КПК.

5. Захисник зазначає, що ОСОБА_1 був засуджений на підставі обвинувачення, у якому не було з достатньою чіткістю сформульовано об'єктивної сторони злочину, і суд не вказав, яке порушення перебуває у причиновому зв'язку з наслідками, що настали.

6. Також він зазначає, що суди не обґрунтували, чому не було взято до уваги ряду експертних висновків, які встановлювали, що водій не мав технічної можливості запобігти наїзду і, таким чином, свідчили на користь обвинуваченого.

7. Крім того, він вважає, що висновки судів про винуватість засудженого обґрунтовані недопустимими доказами, зокрема:

- відомостями, які засуджений надав як свідок;

- відомостями, які той надав при проведенні слідчого експерименту 29 серпня 2013 року як підозрюваний, хоча фактично йому підозра тоді ще не повідомлялась.

8. Сторона захисту вважає, що ці відомості були використані при проведенні слідчих експериментів 29 серпня 2013 року та 18 вересня 2015 року і експертиз від 15 жовтня 2013 року № 5?439/13, від 23 жовтня 2015 року № 5-512/15 та від 24 лютого 2016 року № 1/164, а тому відповідно ці докази також мали бути визнані недопустимими.

9. Сторона захисту зазначає, що суд першої інстанції не взяв до уваги показання засудженого, надані ним як свідком та під час слідчого експерименту від 29 серпня 2013 року, однак апеляційний суд у своєму рішенні визнав ці докази допустимими.

10. Також захист посилається на порушення вимог частин 4, 5 статті 36, частини 3 статті 37, частини 3 статті 313, частини 2 статті 341 КПК під час створення нової групи прокурорів у зв'язку зі зміною підслідності кримінального провадження.

11. Крім того, сторона захисту вказує, що суд апеляційної інстанції проігнорував клопотання про повторне дослідження доказів.

12. Потерпіла ОСОБА_3 та представники потерпілої ОСОБА_4 - адвокати Скакун О.К. та Чорний М.Я. подали до Суду заперечення, в яких просили залишити без задоволення касаційну скаргу сторони захисту.

Позиції учасників касаційного розгляду

13. Учасникам кримінального провадження було належним чином повідомлено про дату, час та місце касаційного розгляду, клопотань про його відкладення до суду касаційної інстанції не надходило.

14. Прокурор у судовому засіданні просив Суд відмовити в задоволенні касаційної скарги та залишити оскаржені рішення без зміни.

Оцінка Суду

Щодо формулювання обвинувачення

15. Сторона захисту вважає, що суд не сформулював достатньо чітко обвинувачення, за яким засудженого визнано винуватим.

16. Суд зазначає, що чітке формулювання обвинувачення є одним із елементів, що забезпечує обвинуваченій особі право на ефективний захист. Обвинувачений має бути поінформований про факти, на яких ґрунтується обвинувачення, і про юридичну кваліфікацію цих фактів.

17. Суд не погоджується з твердженням сторони захисту про те, що обвинувачення, визнане судом доведеним, не відповідає цим вимогам. Факти і їх правова кваліфікація викладені в об'ємі, достатньому для того, щоб сторона захисту розуміла, від якого обвинувачення вона захищається і що є предметом розгляду в суді.

18. На цій підставі Суд відхиляє цей довід касаційної скарги.

Щодо призначення групи прокурорів

19. Захисник вважає, що група прокурорів, що здійснювала процесуальне керівництво у цьому провадженні, не мала повноважень прокурорів, оскільки постанову про їх призначення винесено з істотним порушенням КПК.

20. Суд відхиляє цей довід захисника як необґрунтований.

21. Дійсно, після скасування слідчим суддею постанови від 31 грудня 2014 року про закриття кримінального провадження було визначено іншу підслідність кримінального провадження, і Кременецький райвідділ МВС України в Тернопільській області розпочав розслідування. Постановою заступника прокурора Кременецького району від 18 червня 2015 року призначено групу прокурорів у цьому провадженні.

22. Суд вважає, що істотних порушень кримінального процесуального закону в таких діях заступника прокурора немає. Оскільки 31 грудня 2014 року кримінальне провадження у цій справі було закрито, група прокурорів, яка здійснювала процесуальне керівництво у провадженні до цієї дати, припинила виконувати свої повноваження. Тому після відновлення кримінального провадження та зміни територіальної підслідності було визначено нову групу прокурорів.

23. Посилання захисника на положення статей 36, 313 та 341 КПК не дають підстав ставити під сумнів законність дій прокуратури, оскільки ці положення застосовуються в суттєво інших правових ситуаціях, ніж існували в цій справі.

Щодо використання показань засудженого, наданих ним як свідком та «підозрюваним»

24. Захисник посилається на те, що на підтвердження винуватості засудженого використані його показання, надані (1) ним як свідком та (2) як підозрюваним до формального повідомлення йому про підозру, які мали бути визнані недопустимими. Відповідно, мали бути виключені докази, які ґрунтуються на відомостях, отриманих від засудженого під час цих слідчих дій.

25. Суд зазначає, що єдина суттєва розбіжність між показаннями засудженого, які він давав у суді, і показаннями, які він давав під час оскаржених слідчих дій, полягає у тому, чи переходив потерпілий дорогу, чи перебував на дорозі нерухомо.

26. Однак суд першої інстанції, визнавши доведеним, що потерпілий перебував на дорозі нерухомо, послався не на позасудові показання засудженого, а на інші докази, зокрема на показання свідка ОСОБА_5 та висновок експерта від 27 грудня 2013 року. Тобто цей факт визнаний судом доведеним на підставі інших доказів, незалежних від позасудових показань засудженого. Таким чином, не можна стверджувати, що висновки експертів, які ґрунтуються на цьому факті, є похідними від цих показань засудженого і, відповідно, мають бути виключені як плоди отруйного дерева.

27. На цих підставах Суд відхиляє цей довід сторони захисту.

Щодо відхилення доказів на користь сторони захисту

28. Водночас Суд вважає слушними доводи сторони захисту щодо відсутності переконливого обґрунтування відхилення доказів, що свідчили на користь сторони захисту.

29. Суд вже неодноразово зазначав[3], що, вирішуючи питання достатності встановлених під час змагального судового розгляду доказів для визнання особи винуватою, суд має керуватися стандартом доведення (стандартом переконання) «поза розумним сумнівом» (частини 2 та 4 статті 17 КПК).

30. Питання про винуватість чи невинуватість особи має бути вирішено на підставі безстороннього та неупередженого аналізу наданих сторонами обвинувачення і захисту доказів, які свідчать за чи проти тієї або іншої версії подій. Суд не може залишити без уваги ту частину доказів та встановлених на їх підставі обставин лише з тієї причини, що вони суперечать версії обвинувачення. Наявність неспростованих доказів, які свідчать про можливість іншої версії інкримінованої події, є підставою для розумного сумніву в доведеності винуватості особи.

31. Якщо суд без достатнього обґрунтування відкидає докази, що свідчать на користь обвинуваченого, це суперечить основоположній вимозі, що сторона обвинувачення має довести висунуте обвинувачення, і одному з фундаментальних принципів кримінального права, а саме *in dubio pro reo*. [4] Тому, відхиляючи докази на користь обвинуваченого, суд має надати детальні і переконливі пояснення такому рішення.

32. Крім того, якщо доказ отримано і надано суду стороною обвинувачення, суд має бути вкрай обережним, оцінюючи вплив формальних порушень під час отримання доказу на можливість його використання для спростування обвинувачення.

33. Правила оцінки доказів, особливо вимога дотримуватися передбаченого законом порядку при отриманні доказів, мають за мету запобігання неправомірному втручання держави та заохочення доброчесної поведінки правоохоронних органів. Вимога визнати докази, отримані з порушеннями, недопустимими спрямована на те, щоб сторона, що допустила порушення, не могла скористатися його результатами. Використання цих правил на шкоду стороні, яка жодним чином не відповідає за порушення процесуальних правил, суперечить їх меті.

34. Суд звертає увагу на асиметричний підхід законодавця до правил доведення в кримінальному процесі. Наприклад, Кодекс у частині 3 статті 17 КПК передбачає, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, однак не містить подібної категоричної заборони щодо доказів, які надаються на спростування обвинувачення і свідчать на користь сторони захисту.

35. Повертаючись до обставин цієї справи, Суд зазначає, що ключовим тут було питання, чи мав засуджений можливість уникнути наїзду на пішохода за дорожньої обстановки, що склалася на момент події. Сторона обвинувачення надала суду докази, частина яких свідчила на користь версії захисту, а інша - на користь версії обвинувачення.

36. Суди попередніх інстанцій обґрунтували свої висновки про винуватість засудженого, показаннями свідка ОСОБА_5, протоколом огляду місця події від 20 серпня 2013 року, висновками експертів від 23 вересня 2013 року №552 та №60, висновком судової транспортно-трасологічної експертизи від 19 вересня 2013 року № 5-393/13, висновком експерта від 15 жовтня 2013 року № 5-439/13, висновком судової автотехнічної експертизи від 14 жовтня 2014 року № 8693/14-52, протоколом слідчого експерименту і схемами до нього від 18 вересня 2015 року, висновком експерта від 23 жовтня 2015 року №512/15, висновком інженерно-транспортної експертизи від 24 лютого 2016 року №1/164.

37. Водночас сторона обвинувачення надала суду також іншу сукупність доказів, що включала протокол слідчого експерименту від 29 серпня 2013 року, протокол слідчого експерименту від 24 грудня 2013 року, висновок експерта від 26 грудня 2013 року № 5?642/13, висновок експертів від 11 квітня 2014 року №1730/1731/14-52, висновок експертів від 3 грудня 2014 року № 5-648/14, а також показання засудженого та свідка ОСОБА_6 у суді першої інстанції. Ці докази в сукупності підтверджували те, що в тих обставинах, які склалися під час ДТП, засуджений не мав технічної можливості уникнути наїзду. Однак ці докази не були взяті до уваги судами.

38. Виходячи з підходів, зазначених вище, Суд має вирішити, чи навели суди попередніх інстанцій переконливі підстави для того, щоб відкинути ряд доказів, які свідчили на користь сторони захисту.

Слідчий експеримент від 24 грудня 2013 року

39. Суд першої інстанції відкинув цей доказ, пославшись на те, що (1) слідчий експеримент проводився не на місці ДТП, а на іншій дорозі, та (2) у протоколі не була вказана мета цього експерименту.

40. Суд зазначає, що, враховуючи важливість для сторони захисту цього доказу, посилання суду на відсутність вказівки на мету експерименту в окремій графі бланку носить формальний характер і не є істотним порушенням вимог статті 240 КПК. Мета експерименту цілком зрозуміла з його змісту, а саме встановити швидкість, з якою рухався потерпілий, і формальний недолік протоколу жодним чином не заважав суду зрозуміти цю мету і оцінити достовірність цього доказу.

41. Крім того, Суд не може погодитися з тим, що сам факт проведення слідчого експерименту не в тому місці, де сталася ДТП, може бути достатньою підставою не брати цей доказ до уваги. Стаття 240 КПК не передбачає обов'язку проводити експеримент у тому ж місці, де відбулися досліджувані події, а також відтворити всі умови, які існували на час події. У деяких випадках така вимога може поставити перед слідчими органами нездійсненне завдання. Проведення експерименту вимагає моделювання умов, максимально наближених до тих, що існували на момент події і є важливими для мети експерименту.

42. У цій справі допитаний під час судового розгляду слідчий, який проводив експеримент, підтвердив подібність суттєвих умов його проведення з умовами, що склалися на місці ДТП. Ніщо не заважало сторонам поставити цьому свідку запитання, спрямовані на більш детальне з'ясування тих ознак, за якими слідчий визнав ці умови схожими, однак жодна зі сторін не ставила ці показання під сумнів. Тому суд не мав підстав вважати, що показання свідка є недостовірними і умови проведення слідчого експерименту не відповідають умовам, що склалися на час ДТП.

Слідчий експеримент від 29 серпня 2013 року

43. Суд зазначає, що стороною обвинувачення був наданий протокол слідчого експерименту від 29 серпня 2013 року, проведеного з використанням тих самих автомобілів, що перебували на місці ДТП під час події, в ході якого встановлено, що відстань загальної видимості з місця водія автомобіля засудженого становить 47 м, а конкретної видимості - 38,8 м.

44. Однак суд залишив результати цієї слідчої дії без жодної оцінки і обґрунтував свої висновки на даних, отриманих під час слідчого експерименту від 18 вересня 2015 року з використанням інших автомобілів, під час якого було встановлено, що відстань загальної видимості з місця водія автомобіля засудженого становить 90 м, а конкретної видимості - 87,5 м.

45. Таким чином, параметри видимості, встановлені під час слідчого експерименту 2015 року, більш ніж в два рази перевищують аналогічні параметри, встановлені при експерименті 2013 року. Хоча разюча різниця в результатах двох слідчих експериментів, спрямованих на встановлення тих самих обставин, вимагала ретельної та всебічної оцінки з боку судів попередніх інстанцій, суди першої та апеляційної інстанції надали жодного пояснення, чому не був взятий до уваги наданий стороною обвинувачення доказ, що свідчив на користь сторони захисту.

Показання засудженого та свідка ОСОБА_6 під час судового розгляду

46. Суд не взяв до уваги показання засудженого та свідка ОСОБА_6 про те, що потерпілий переходив дорогу, вважаючи, що вони суперечать показанням свідка ОСОБА_5 та висновку експерта від 27 грудня 2013 року.

47. Як зазначено у вирокі, свідок ОСОБА_5 показав у суді, що потерпілий стояв або нешвидко рухався, а експерт у висновку від 27 грудня 2013 року зазначив, що потерпілий або стояв, або рухався з невеликою швидкістю. Оскільки свідок і експерт не виключали, що потерпілий рухався, то відповідно до частини 4 статті 17 КПК суд мав спиратися на найбільш сприятливий для сторони захисту варіант подій: що потерпілий перебував у русі.

48. У такому разі суд мав пояснити, у чому полягає суперечність між показаннями засудженого і свідка ОСОБА_7, з одного боку, і показаннями свідка ОСОБА_5 та висновком експерта, з іншого, оскільки як ті, так і інші містили твердження, що потерпілий рухався на дорозі.

49. Якщо суд вважав, що суперечність полягає у швидкості руху, він мав взяти до уваги, що засуджений і свідок ОСОБА_6 не стверджували, що потерпілий рухався з великою швидкістю. За результатами слідчого експерименту від 24 грудня 2013 року потерпілий подолав відстань 2,3 м за 1,7 секунди, тобто швидкість його руху відповідає звичайній ході пішохода (приблизно 4,87 км/год).

50. За таких обставин суд мав пояснити, чому швидкість руху за показаннями засудженого та свідка ОСОБА_6 не відповідає тій швидкості, про яку йшлося в показаннях свідка ОСОБА_5 і у висновку експерта.

51. Другою підставою, з якої суд визнав недостовірними показання засудженого і свідка ОСОБА_6, є їх невідповідність висновку експерта від 19 вересня 2013 року № 52393/13, яким встановлено, що поздовжні осі автомобіля засудженого та мопеда потерпілого при зіткненні перетиналися під кутом близько 70 градусів. Однак, як наглядно показано експертом на ілюстрації до експертизи, при зіткненні мопед хоча й був розташований не строго перпендикулярно руху автомобіля, але близько до цього, що більше відповідає ситуації, коли пішохід з мопедом пересікають траєкторію руху автомобіля.

52. Суд не пояснив, яким чином такий висновок експерта спростовує показання засудженого і свідка ОСОБА_6 про те, що потерпілий переходив проїзну частину дороги.

Висновки експертів

53. Суд першої інстанції зазначив, що відкидає висновки експертів від 26 грудня 2013 року, від 11 квітня 2014 року та від 3 грудня 2014 року, оскільки вони переважно ґрунтуються на показаннях свідка ОСОБА_6, наданих нею під час слідчого експерименту 24 грудня 2013 року, який суд не взяв до уваги (див. пункт 39 вище).

54. Суд не може погодитися з таким підходом місцевого суду.

55. Ці висновки експертів ґрунтувалися, крім показань цього свідка, також на інших доказах, у тому числі на результатах слідчого експерименту від 29 серпня 2013 року. Під час цього експерименту було встановлено швидкість автомобіля засудженого, місце розташування пішохода від краю проїзної частини дороги, конкретна видимість пішохода, які стали вихідними даними для проведення експертизи.

56. Суд зазначає, що висновок експерта не може визнаватися цілковито недопустимим лише на тій підставі, що частина інформації, використана під час проведення експертизи, не підтвердилася в ході судового розгляду. Виключення показань, що стосувалися лише однієї з обставин ДТП, досліджених експертами, могло позначитися на висновках експертів, оскільки ця обставина включалася в експертні розрахунки. Однак суд не може без залучення експерта визначити, яким чином виключення частини відомостей, на яких ґрунтувався експертний висновок, вплинуло на правильність експертного висновку в цілому.

57. Цей висновок Суду також стосується і твердження апеляційного суду про те, що «перебування потерпілого в нерухомому стані чи в динаміці (перетинання ним проїжджої частини дороги в момент зіткнення з транспортним засобом) не мало вирішального значення для встановлення причини дорожньо-транспортної пригоди». Суд зауважує, що ця обставина, у тому числі і швидкість руху пішохода, включалася в розрахунки експертів при визначенні технічної можливості засудженого уникнути зіткнення і саме експерт мав вирішувати, яким є її значення для висновку.

58. Суд послідовно зазначав у своїй практиці, що відповідно до вимог частини 1 статті 409 КПК суд апеляційної інстанції фактично виступає останньою інстанцією, яка надає можливість сторонам перевірити повноту судового розгляду та правильність встановлення фактичних обставин кримінального провадження, і це покладає на апеляційний суд обов'язок щодо дослідження й оцінки доказів з урахуванням особливостей, передбачених статтею 404 КПК. Недотримання цих положень є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, яке тягне за собою скасування судового рішення.

59. У цій справі суд апеляційної інстанції не звернув уваги на процесуальні порушення, допущені судом першої інстанції під час оцінки доказів, і не виконав функцію, покладену на нього процесуальним законом.

60. Зважаючи на наведене, Суд дійшов висновку, що касаційну скаргу захисника належить задовольнити частково, а ухвалу апеляційного суду скасувати на підставах, передбачених пунктами 1 та 2 частини 1 статті 438 КПК, та призначити новий судовий розгляд кримінального провадження у суді апеляційної інстанції.

61. Під час нового розгляду апеляційному суду необхідно врахувати викладене, ретельно з використанням усіх процесуальних можливостей перевірити доводи, наведені в апеляційній скарзі захисника, дати на них вичерпну відповідь та ухвалити справедливе

рішення, яке відповідатиме положенням статей 370, 419 КПК.

На підставі викладеного, керуючись статтями 433, 436, 438, 441, 442 КПК, Суд

ухвалив:

Касаційну скаргу захисника Міщенка В.В. задовольнити частково.

Ухвалу Тернопільського апеляційного суду від 20 листопада 2019 року щодо ОСОБА_1 скасувати і призначити новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Постанова набирає законної сили з моменту її проголошення й оскарженню не підлягає.

Судді:

А.П. Бушенко

С.С. Голубицький

Н.С. Стефанів

[1] <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78334078>

[2] <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85899067>

[3] <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75286445>, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91702592>, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87703393>

[4] *Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain*, 6 December 1988, § 77, Series A no. 146; *Lavents v. Latvia*, no. 58442/00, § 125, 28 November 2002; *Melich and Beck v. the Czech Republic*, no. 35450/04, § 49, 24 July 2008; *Nemtsov v. Russia*, no. 1774/11, § 92, 31 July 2014