

Категорія справи № 182/1539/19: **Кримінальні справи (до 01.01.2019); Злочини проти життя та здоров'я особи.**

Надіслано судом: **не визначено**. Зареєстровано: 29.12.2021. Оприлюднено: 29.12.2021.

Дата набрання законної сили: 23.12.2021

Номер судового провадження: 51-3636км21

Номер кримінального провадження в ЄРДР: 12018040340001691



Верховний
Суд

ПОСТАНОВА

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

23 грудня 2021 року

м. Київ

справа № 182/1539/19

провадження № 51-3636 км 21

Верховний Суд колегією суддів Першої судової палати
суду у складі:

Касаційного кримінального

головуючої	Макаровець А.М.,
суддів	Короля В.В., Лагнюка М.М.,
за участю:	
секретаря судового засідання	Демчука П.О.,
прокурора	Гошовської Ю.М.,
потерпілої	ОСОБА_1 (у режимі відеоконференції),
представника потерпілої	Швеця С.І. (у режимі відеоконференції),
захисника	Перевертайло Л.Т. (у режимі відеоконференції),

розглянув у відкритому судовому засіданні кримінальне провадження, внесене до Єдиного реєстру досудових розслідувань за №12018040340001691, за обвинуваченням

ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_1, уродженця м. Дніпропетровська, громадянина України, жителя АДРЕСА_1), несудимого,

у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 128 Кримінального кодексу України (далі - КК),

за касаційною скаргою захисника Перевертайло Л.Т. в інтересах засудженого ОСОБА_2 на вирок Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 11 лютого 2021 року та ухвалу Дніпровського апеляційного суду від 26 квітня 2021 року.

Зміст оскаржених судових рішень і встановлені судами

першої та апеляційної інстанцій обставини

За вироком Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 11 лютого 2021 року ОСОБА_2 засуджено за ст. 128 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки.

Ухвалено задовольнити цивільний позов прокурора і стягнути з ОСОБА_2 на користь КЗ «Нікопольська міська лікарня №1 ДОР» 844,85 грн у рахунок відшкодування витрат на лікування потерпілого ОСОБА_3.

Також ухвалено задовольнити частково цивільний позов ОСОБА_1 і стягнути з ОСОБА_2 на її користь 36 740,10 грн у рахунок відшкодування матеріальної шкоди і 30 000 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди.

Строк покарання ухвалено рахувати з моменту фактичного затримання.

Дніпропетровський апеляційний суд ухвалою від 26 квітня 2021 року вирок щодо ОСОБА_2 у частині призначення покарання змінив та ухвалив вважати ОСОБА_2 засудженим за ст. 128 КК (в редакції Закону від 05.04.2001 року) до покарання у виді обмеження волі на строк 2 роки.

Згідно з вироком ОСОБА_2 визнано винуватим у тому, що він 27 травня 2018 року приблизно о 20:30, перебуваючи поблизу перехрестя вулиць Довгалівської та Вільних Матросів у м. Нікополі Дніпропетровської області, в ході словесної сварки з ОСОБА_3, яка виникла на ґрунті раптово виниклих неприязних відносин, будучи у стані алкогольного сп'яніння, проявляючи злочинну недбалість, тобто не передбачаючи настання суспільно небезпечних наслідків своїх дій, у вигляді спричинення ОСОБА_3 тяжких тілесних ушкоджень, хоча у вказаній ситуації повинен був і міг їх передбачити, завдав ОСОБА_3 один удар кулаком правої руки в обличчя. Внаслідок цього ОСОБА_3, не втримавшись на ногах, упав та вдарився головою об асфальтну поверхню дорожнього покриття, отримавши, згідно з висновком комісійної судово-медичної експертизи №24 від 15 лютого 2019 року, тілесні ушкодження у вигляді відкритої черепно-мозкової травми, забою головного мозку II ступеня, у правій скроневій долі з ділянками забою мозку на рівні нижньої, середньої та частково

верхньої частин скроневої звивини, субдуральної та епідуральної гематоми справа, перелому тім'яної, скроневої кісток зліва з переходом на основу черепа через ліву скроневу кістку на праву, розриву шкіри лівого слухового проходу, травматичного середнього отиту, кровотечі та ліквореї з лівого слухового проходу, забійної рани лівої тім'яної ділянки з підшкірною гематомою навколо, забою м'яких тканин носу, які відносяться до категорії тяжких тілесних ушкоджень, за ознакою небезпеки для життя.

Дії ОСОБА_2 кваліфіковані як кримінальне правопорушення, передбачене ст. 128 КК, - необережне тяжке тілесне ушкодження.

Вимоги касаційної скарги і узагальнені доводи особи, яка її подала

У касаційній скарзі захисник Перевертайло Л.М., посилаючись на неправильне застосування судами кримінального закону та невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого кримінального правопорушення й особі ОСОБА_2 через суворість, просить скасувати судові рішення щодо ОСОБА_2 і призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

На обґрунтування своїх доводів вона зазначає, що суди першої та апеляційної інстанцій:

- призначаючи міру покарання формально послалися на статті 50, 65 КК та не врахували особу обвинуваченого, який є інвалідом III групи з дитинства, не судимий і до кримінальної відповідальності більше не притягався, з моменту вчинення ним кримінального правопорушення минуло більше трьох років, проживає разом зі своєю матір'ю ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_1, яка в силу свого віку та наявності тяжких хронічних хвороб обмежена у здатності до самообслуговування та потребує допомоги свого сина, а також не врахували, що такі пом'якшувальні обставини як щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, виклик швидкої допомоги для потерпілого, істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та свідчать про можливість виправлення ОСОБА_2 без ізоляції його від суспільства;

- не зазначили у своїх рішеннях мотивів призначення ОСОБА_2 найбільш суворого покарання у виді обмеження волі та не обґрунтували неможливість призначення іншого більш м'якого покарання у виді громадських робіт або неможливість звільнення ОСОБА_2 від відбування покарання з випробуванням;

- не врахували особу потерпілого ОСОБА_3, який сам спровокував конфлікт, ображав ОСОБА_2 та плюнув йому в обличчя, а також наявності у нього хронічних захворювань, про які зазначено у скарзі.

Також, на переконання захисника, суд апеляційної інстанції всупереч завданню кримінального провадження та загальним засадам кримінального провадження дійшов помилкового висновку про неможливість визнання щирого каяття та активного сприяння розкриттю злочину обставинами, які пом'якшують покарання ОСОБА_2 (при тому, що останній під час досудового розслідування та судового розгляду визнав свою вину повністю, давав показання, які викривають його протиправні дії; за його добровільною участю, під час досудового розслідування, був проведений слідчий експеримент, у ході якого він відтворив обставини та події, в тому числі ті, які викривають його протиправні дії; попросив перехожих викликати швидку допомогу для потерпілого, так як у нього не було мобільного телефону), за відсутності зазначення цих обставин стороною обвинувачення в обвинувальному акті, оскільки суд має можливість самостійно застосувати норми закону, передбачені ст. 66 КК.

Разом з тим захисник, посилаючись у касаційній скарзі на висновки, викладені у постанові Верховного Суду від 17 квітня 2018 року у справі № 298/95/16-к (провадження № 51-2501 км 18), вважає, що сторона обвинувачення не довела, що покарання у виді громадських робіт або покарання у вигляді обмеження волі із застосуванням ст. 75 КК є недостатнім для досягнення мети покарання.

Позиції інших учасників судового провадження

Від потерпілої надійшло заперечення на касаційну скаргу захисника, у якому вона просить суд залишити ухвалу суду апеляційної інстанції без зміни, оскільки вважає її законною.

У судовому засіданні захисник підтримала касаційну скаргу, а потерпіла, її представник і прокурор заперечили щодо задоволення касаційної скарги.

Мотиви Суду

Відповідно до ч. 2 ст. 433 КПК суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги.

Висновки суду про доведеність винуватості ОСОБА_2 у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення за обставин, установлених та перевірених судом першої інстанції, правильності кваліфікації його дій за ст. 128 КК, а також у частині вирішення цивільного позову Суд не перевіряв, оскільки законності й обґрунтованості судових рішень у цій частині захисник не оскаржує.

У касаційній скарзі захисник, посилаючись на те, що суд не врахував обставин, що пом'якшують покарання, вважає, що призначене ОСОБА_2 покарання за своїм розміром є явно несправедливим через суворість. Отже, захисником порушується питання про недотримання судом визначених законом вимог, які стосуються призначення покарання і пов'язані із суддівським розсудом (дискреційними повноваженнями).

Відповідно до ст. 50 КК покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засудженого, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженим, так і іншими особами.

Відповідно до вимог ст. 65 КК особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне і достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Суд, призначаючи покарання, зобов'язаний врахувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного та обставини справи, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Згідно зі ст. 414 КПК невідповідним ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого визнається таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим через м'якість або через суворість.

Ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення у значенні ст. 414 КПК означає з'ясування судом насамперед питання про те, до злочинів якої категорії тяжкості відносить закон (ст. 12 КК) вчинене у конкретному випадку злочинне діяння. Оскільки у ст. 12 КК

дається лише видова характеристика ступеня тяжкості злочину, що відображено у санкції статті, встановленій за злочин цього виду, суд, призначаючи покарання на основі всебічного, повного та неупередженого врахування обставин кримінального провадження в їх сукупності, визначає тяжкість конкретного кримінального правопорушення, враховуючи його характер, цінність суспільних відносин, на які вчинено посягання, тяжкість наслідків, спосіб посягання, форму і ступінь вини, мотивацію кримінального правопорушення, наявність або відсутність кваліфікуючих ознак тощо.

Під особою обвинуваченого у контексті ст. 414 КПК розуміється сукупність фізичних, соціально-демографічних, психологічних, правових, морально-етичних та інших ознак індивіда, щодо якого ухвалено обвинувальний вирок, які існують на момент прийняття такого рішення та мають важливе значення для вибору покарання з огляду мету і засади його призначення.

Термін «явно несправедливе покарання» означає не будь-яку можливу відмінність в оцінці виду та розміру покарання з погляду суду апеляційної чи касаційної інстанції, а відмінність у такій оцінці принципового характеру. Це положення вказує на істотну диспропорцію між визначеним судом (хоча й у межах відповідної санкції статті) видом та розміром покарання й тим видом і розміром покарання, яке би мало бути призначено, враховуючи обставини, які підлягають доказуванню, зокрема ті, що повинні братися до уваги під час призначення покарання.

Як убачається з вироку, призначаючи ОСОБА_2 покарання, суд першої інстанції зазначив про врахування ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, даних про особу обвинуваченого, який є інвалідом дитинства III групи, має ряд хронічних захворювань, пов'язаних з вживанням наркотичних засобів, має постійне місце проживання і реєстрації, утриманців не має і посередньо характеризується за місцем постійного проживання, на обліку у лікарів нарколога та психіатра обвинувачений не перебуває.

Крім цього, судом першої інстанції також було зазначено про врахування відсутності пом'якшуючих покарання обвинуваченого обставин та скоєння кримінального правопорушення у стані алкогольного сп'яніння як обставини, що обтяжує покарання, а також позиції потерпілої стосовно призначення міри покарання.

Переглядаючи вирок суду першої інстанції суд апеляційної інстанції врахував вищезазначені дані та повністю погодився з його висновком з приводу того, що обвинуваченому ОСОБА_2 необхідно призначити покарання в межах санкції інкримінованої йому статті, за відсутності підстав для застосування статей 69, 75 КК, і дійшов висновку, що обставини, на які посилалася в апеляційній скарзі захисник, не вплинули на правильність висновків суду в частині відбування покарання обвинуваченим, яке слід відбувати реально, та не є підставою для застосування положень ст. 75 КК, оскільки не знайшли свого підтвердження під час апеляційного розгляду. З урахуванням зазначеного доводи касаційної скарги про неврахування судами вищевказаних даних щодо особи ОСОБА_2 та щодо невмотивованості судових рішень щодо застосування до ОСОБА_2 положень статей 69, 75 КК є необґрунтовані.

Так, призначаючи обвинуваченому ОСОБА_2 покарання за ст. 128 КК (у редакції Закону від 5 квітня 2001 року), апеляційний суд визнав доводи прокурора у даному випадку слушними та вирішив, що законним, справедливим і таким, що сприятиме перевихованню ОСОБА_2 та попередженню вчиненню ним нових кримінальних правопорушень буде саме покарання у виді обмеження волі строком на 2 роки.

Крім того, суд апеляційної інстанції, перевіряючи доводи апеляційної скарги захисника, які є аналогічними доводам його касаційної скарги, обґрунтовано погодився з висновком місцевого суду про врахування тієї обставини, що під час досудового розслідування обвинувачений давав показання, які викривають його протиправні дії, та про неможливість прийняти як обставину, що пом'якшує провину обвинуваченого, щире каяття, яке полягало лише у визнанні своєї провини в судовому засіданні, оскільки обвинувачений протягом тривалого часу не вжив жодного заходу щодо відшкодування шкоди потерпілій, навіть не вибачився під час судового розгляду кримінального провадження і заявив під час промови останнього слова, що діяв як справжній чоловік, оскільки захищав свою гідність, хоча мав реальну можливість уникнути конфлікту з ОСОБА_3, який також перебував у стані алкогольного сп'яніння, вільно залишивши місце події злочину.

Апеляційний суд дійшов висновку, що щире каяття не знайшло свого підтвердження ані протягом досудового розслідування, ані в суді першої інстанції, ані під час апеляційного розгляду, оскільки щире каяття у вчиненому кримінальному правопорушенні передбачає, окрім визнання особою факту вчинення кримінального правопорушення, ще й дійсне, відверте, а не уявне визнання своєї провини у вчиненому певному кримінальному правопорушенні, щирий жаль з приводу цього та осуд своєї поведінки, що насамперед повинно виражатися в намаганні особи відшкодувати завдані кримінальним правопорушенням збитки, бажанні виправити наслідки вчиненого. Факт щирого каяття особи у вчиненні кримінального правопорушення повинен знайти своє відображення в матеріалах кримінального провадження. Однак, як зазначив суд апеляційної інстанції у своїй ухвалі, всупереч твердженням сторони захисту, в матеріалах справи відсутні дані на підтвердження вищевказаних обставин, а тому колегія суддів дійшла висновку, який узгоджується з правовою позицією Верховного Суду, викладеною в його постанові від 22 березня 2018 року у справі № 759/7784/15-к, про неможливість визнати каяття обвинуваченого ОСОБА_2 таким, що є щирим у розумінні ст. 66 КК, що виключає в даному випадку можливість визнання щирого каяття обвинуваченого в якості обставини, яка пом'якшує покарання останнього.

Суд погоджується з такими висновками суду апеляційної інстанції. Водночас бере до уваги, що саме по собі активне сприяння розкриттю злочинів у цьому випадку не є достатньою підставою для застосування положень ст. 69 КК. У зв'язку з чим доводи касаційної скарги в цій частині не є такими, що спростовують обґрунтованість судового рішення в частині призначення покарання.

Санкцією ст. 128 КК (в редакції, що діяла на момент скоєння ОСОБА_2 кримінального правопорушення) передбачено покарання у виді громадських робіт на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років.

Доводи касаційної скарги щодо ненаведення судами і стороною обвинувачення мотивів щодо неможливості призначення більш м'якого покарання, ніж обмеження волі, на думку Суду, в цілому не спростовують обґрунтованість судового рішення в частині призначеного покарання, оскільки за встановлених судом обставин, тяжкості заподіяних тілесних ушкоджень (у вигляді відкритої черепно-мозкової травми, забою головного мозку II ступеня, в правій скроневій долі з ділянками забою мозку на рівні нижньої, середньої та частково верхньої частини скроневої звивини, субдуральної та епідуральної гематоми справа, перелому тім'яної, скроневої кісток зліва з переходом на основу черепа через ліву скроневу кістку на праву, розриву шкіри лівого слухового проходу, травматичного середнього отиту, кровотечі та ліквореї з лівого слухового проходу, забійної рани лівої тім'яної ділянки з підшкірною гематомою навколо, забою м'яких тканин носу, які відносяться до категорії тяжких тілесних ушкоджень, за ознакою небезпеки для життя), за відсутності належних доказів щодо офіційного працевлаштування засудженого, позиції потерпілої, відсутності даних щодо повного відшкодування їй майнової та моральної шкоди, непризначення судом апеляційної інстанції покарання у виді громадських чи виправних робіт, на думку Суду, є правильним.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 61 КК покарання у виді обмеження волі полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці, а тому

вказаний вид покарання, призначений судом апеляційної інстанції ОСОБА_2, є необхідним і достатнім для його виправлення та попередження нових кримінальних правопорушень.

Водночас, посилаючись у касаційній скарзі на ті обставини, що призначаючи покарання суд не врахував, що ОСОБА_2 проживає разом зі своєю матір'ю, 1947 року народження, яка в силу свого віку та наявності тяжких хронічних хвороб обмежена у здатності до самообслуговування та потребує допомоги свого сина, захисник не зазначила про наявність будь-яких даних про те, що його матір є особою, яка потребує постійного догляду та допомоги свого сина.

З урахуванням зазначеного, ці обставини, а також те, що з моменту вчинення ОСОБА_2 кримінального правопорушення минуло більше трьох років, в цілому не впливають на законність прийнятого судом апеляційної інстанції рішення в частині призначеного покарання ОСОБА_2.

Згідно зі ст. 75 КК, якщо суд при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше 5 років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Однак, незважаючи на те, що вид та розмір призначеного ОСОБА_2 покарання формально узгоджуються з вимогами ст. 75 КК щодо кримінальних правопорушень, до яких ця норма закону може бути застосована, Суд вважає, що суди першої та апеляційної інстанцій дійшли правильного висновку про незастосування до ОСОБА_2 інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком, оскільки у цій справі, за встановлених судами обставин, відсутні обґрунтовані підстави для висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. А ті обставини, на які вказує в касаційній скарзі захисник (зокрема, неврахування судом апеляційної інстанції особи потерпілого ОСОБА_3, який сам спровокував конфлікт, ображав ОСОБА_2 та плюнув йому в обличчя, має хронічні захворювання, про які зазначено у скарзі, а також недоведення стороною обвинувачення, що покарання у виді громадських робіт або покарання у вигляді обмеження волі із застосуванням ст. 75 КК є недостатнім для досягнення мети покарання), з огляду на обставини справи та ті наслідки, що настали у результаті вчинення ОСОБА_2 цього кримінального правопорушення, не свідчать про можливість виправлення засудженого без відбування покарання та, на думку Суду, не вплинули на правильність призначення судом апеляційної інстанції покарання ОСОБА_2 без застосування інституту звільнення від його відбування.

За таких обставин, з урахуванням положень статей 50, 65 КК, апеляційний суд, змінивши вирок суду першої інстанції, обґрунтовано призначив ОСОБА_2 покарання у виді обмеження волі у розмірі, передбаченому санкцією ст. 128 КК, не застосовуючи при цьому положення ст. 75 КК, яке відповідає ступеню тяжкості скоєного ним кримінального правопорушення та його особі.

На думку Суду, покарання, призначене засудженому апеляційним судом, відповідає загальним засадам його призначення, принципам законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації, є необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження нових злочинів.

Таким чином, підстав для задоволення касаційної скарги захисника не встановлено.

Керуючись статтями 369, 433, 434, 436, 441, 442 КПК, Суд

ухвалив:

Вирок Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 11 лютого 2021 року та ухвалу Дніпровського апеляційного суду від 26 квітня 2021 року щодо ОСОБА_2 залишити без зміни, касаційну скаргу захисника Перевертайло Лариси Тимофіївни - без задоволення.

Постанова Верховного Суду є остаточною та оскарженню не підлягає.

Судді:

А.М. Макаровець

В.В. Король

М.М. Лагнюк