

Категорія справи № 161/2844/20: **Кримінальні справи (до 01.01.2019); Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення.**

Надіслано судом: **не визначено**. Зареєстровано: **14.06.2022**. Оприлюднено: **15.06.2022**.

Дата набрання законної сили: **09.06.2022**

Номер судового провадження: **51-6079км21**

Номер кримінального провадження в ЄРДР: **12019030010003328**



Верховний
Суд

ПОСТАНОВА

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

09 червня 2022 року

м. Київ

Справа № 161/2844/20

Провадження № 51 - 6079 км 21

Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду у складі:

головуючого Наставного В.В.,

суддів: Матієк Т.В., Слинька С.С.,

за участю:

секретаря судового засідання Матвєєвої Н.В.,

прокурора Кузнецова С.М.,

засудженого ОСОБА_1 в режимі відеоконференції,

його захисника адвоката Таргонія В.О.

в режимі відеоконференції,

розглянув у відкритому судовому засіданні кримінальне провадження, внесенне до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12019030010003328 від 03 вересня 2019 року, щодо

ОСОБА_1,

ІНФОРМАЦІЯ_1, уродженця м. Луцьк, зареєстрованого та проживаючого за адресою: АДРЕСА_1, раніше не судимого,

за ст. 307 ч. 2 КК України,

за касаційною скаргою прокурора, яка брала участь у розгляді кримінального провадження судом апеляційної інстанції, - Яковлевої О.В. на ухвалу Волинського апеляційного суду від 29 вересня 2021 року щодо ОСОБА_1.

Зміст судових рішень і встановлені судами першої та апеляційної інстанцій обставини

Вироком Луцького міськрайонного суду Волинської області від 13 серпня 2020 року ОСОБА_1 засуджено за ст. 307 ч. 2 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років з конфіскацією майна.

Строк відбуття покарання вказано рахувати з дня приведення вироку до виконання.

Стягнуто з обвинуваченого ОСОБА_1 в дохід держави процесуальні витрати, пов'язані із залученням експерта за проведення експертизи (висновок № 551 від 11.09.2019) у сумі 628 гривень 04 копійки.

Прийнято рішення щодо речових доказів.

Скасовано арешт накладений 06 вересня 2019 року та 25 листопада 2019 року ухвалами слідчих суддів Луцького міськрайонного суду Волинської області на майно, вилучене в ході проведення огляду місця події 03 вересня 2019 року та 13 листопада 2019 року в кримінальному провадженні № 12019030010003328.

Вироком суду ОСОБА_1 визнано винуватим та засуджено за вчинення кримінального правопорушення за наступних обставин.

ОСОБА_1 30 серпня 2019 року за допомогою власного мобільного телефону марки «Apple iPhone 5s» через месенджер «Telegram» у невстановленої досудовим розслідуванням особи через інтернет ресурс «ЧіліВілі» купив за грошові кошти у сумі 11 000 гривень психотропну речовину у великих розмірах, обіг якої обмежено - амфетамін, з метою її подальшого збуту.

02 вересня 2019 року ОСОБА_1, залучивши ОСОБА_2, який не був обізнаний щодо його протиправних намірів, надав останньому свій мобільний телефон «Apple iPhone5s» і попросив забрати посилку у відділенні № 3 ТОВ «Нова Пошта», що за адресою: м. Луцьк, пр. Соборності, 1А. Після чого ОСОБА_2, забравши у зазначеному відділенні пошти посилку, яка містила психотропні речовини, обіг яких обмежено - амфетамін, виніс її для передачі ОСОБА_1, проте був виявлений працівниками поліції, а посилку із вмістом в ній пакету з

психотропною речовиною у великих розмірах, об'їг якої обмежено - амфетамін, було вилучено 02 вересня 2019 року близько 16 години 36 хвилин працівниками поліції під час огляду місця події поблизу приміщення ТОВ «Нова Пошта», що за адресою: м. Луцьк, пр. Соборності, 1А у ОСОБА_2.

Згідно з висновком судової експертизи наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів № 551 від 11 вересня 2019 року, надана на експертизу порошкоподібна речовина у пакеті для речових доказів № 7000913, містить у своєму складі психотропну речовину, об'їг якої обмежено - амфетамін, масою в перерахунку на амфетамін-основу 13,7693 г, яку ОСОБА_1 незаконно придбав з метою збуту.

Ухвалою Волинського апеляційного суду від 29 вересня 2021 року частково задоволено апеляційну скаргу захисника обвинуваченого ОСОБА_1 - адвоката Таргонія В.О., скасовано вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 13 серпня 2020 року щодо ОСОБА_1 в частині призначеного покарання та призначено йому із застосуванням ст. 69 КК України покарання за ст. 307 ч. 2 КК України у виді позбавлення волі на строк 4 роки.

На підставі ст. 75 КК України ОСОБА_1 звільнено від відбування покарання з випробуванням зі встановленням іспитового строку тривалістю 3 роки та покладено на нього обов'язки, передбачені ст. 76 КК України.

Цією ж ухвалою вирок суду першої інстанції залишено без зміни.

Вимоги касаційної скарги, узагальнені доводи особи, яка її подала та короткий зміст поданих заперечень

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА_1 з підстав істотного порушення вимог кримінального процесуального закону, неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідності призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого ОСОБА_1 внаслідок м'якості. Прокурор вважає, що суд апеляційної інстанції не вмотивував наявність обставин, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого ОСОБА_1 злочину та не навів належних мотивів прийнятого рішення щодо можливості застосування до нього положень ст.ст. 69, 75, 76 КК України. Зазначає, що апеляційний суд, дійшовши висновку про можливість застосування до ОСОБА_1 положень ст.ст. 69, 75 КК України, не в повній мірі врахував ступінь суспільної небезпеки вчиненого ним кримінального правопорушення, його тяжкості, яке відповідно до ст. 12 КК України є тяжким злочином, умисний характер дій ОСОБА_1, корисливий мотив та розмір психотропної речовини, яку він мав на меті збути, а саме 13,7693 г, що потягнуло невідповідність призначеного покарання тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особі засудженого. Посилаючись на позиції Верховного Суду, зазначені у постановках від 27 квітня 2021 року у справі № 520/16394/к та від 15 листопада 2021 року у справі № 199/6365/19, не погоджується із висновком апеляційного суду про те, що ОСОБА_1 щиро розкався, і це помилково враховано обставиною, яка пом'якшує його покарання. Крім того, вказує на недотримання апеляційним судом вимог ст. 59 КК України та п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» № 7 від 24.10.2003, оскільки ОСОБА_1 не призначено апеляційним судом додаткове покарання у виді конфіскації майна, яке є обов'язковим у разі вчинення тяжкого корисливого злочину. Крім того, вказує на те, що апеляційний суд в порушення вимог ст.ст. 408, 409 КПК України ухвалив помилкове за своєю процесуальною формою рішення щодо скасування вироку, чим істотно порушено вимоги кримінального процесуального закону.

В запереченнях на касаційну скаргу прокурора захисник засудженого ОСОБА_1 - адвокат Таргоній В.О. вказує на безпідставність її доводів та просить залишити її без задоволення. Захисник додав до заперечень документи, які, на його думку, з позитивного боку характеризують особу засудженого ОСОБА_1 та підтверджують правильність прийнятого апеляційним судом рішення щодо можливості його виправлення та перевиховання в умовах застосування до нього ст.ст. 69, 75 КК України.

Позиції учасників судового провадження

Прокурор у судовому засіданні вважав касаційну скаргу обґрунтованою і просив її задовольнити.

Захисник та засуджений у судовому засіданні вважали касаційну скаргу прокурора необґрунтованою і просили залишити її без задоволення.

Мотиви Суду

Заслухавши суддю-доповідача, доводи учасників судового провадження, перевірівши матеріали кримінального провадження та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів дійшла до наступних висновків.

Згідно зі ст. 433 КПК України суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу. Суд касаційної інстанції переглядає судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій у межах касаційної скарги.

Обґрунтованість засудження ОСОБА_1 за ст. 307 ч. 2 КК України та правильність кваліфікації його дій у касаційній скарзі не оспорується.

Зі змісту положень ст. 418 ч. 2, ст. 419 КПК України вбачається, що судові рішення суду апеляційної інстанції ухвалюються в порядку, передбаченому статтями 368-380 цього Кодексу.

Відповідно до ст. 370 КПК України судові рішення повинно бути ухвалені компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом, на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до ст. 94 цього Кодексу, та в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Відповідно до вимог ст. 65 КК України особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, має бути призначене покарання, необхідне і достатнє для її виправлення та попередження нових кримінальних правопорушень. Суд, призначаючи покарання, зобов'язаний враховувати ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, дані про особу винного та обставини справи, що пом'якшують і обтяжують покарання. При цьому, покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, та не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність.

При цьому, відповідно до ст. 69 ч. 1 КК України за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може, крім випадків засудження за корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу за це кримінальне правопорушення. У цьому випадку суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині цього Кодексу.

Як убачається зі змісту ухвали апеляційного суду, при призначенні покарання ОСОБА_1 суд апеляційної інстанції з дотриманням зазначених вимог закону врахував наявність декількох обставин, які пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, а саме те, що ОСОБА_1 є особою молодого віку, має міцні соціальні зв'язки, позитивно характеризується за місцем навчання та роботи і дійшов до обґрунтованого висновку про можливість призначення ОСОБА_1 покарання нижчого від найнижчої межі, встановленої в санкції ст. 307 ч. 2 КК України, застосувавши положення ст. 69 ч. 1 КК України.

Отже, доводи касаційної скарги прокурора щодо безпідставності застосування до ОСОБА_1 ст. 69 КК України є необґрунтованими та в цій частині касаційна скарга не підлягає задоволенню.

Разом з тим, апеляційний суд, скасувавши вирок суду першої інстанції в частині призначеного ОСОБА_1 покарання та призначивши йому за ст. 307 ч. 2 КК України із застосуванням ст. 69 КК України основне покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки, не призначив йому додаткове покарання у виді конфіскації майна, яке передбачене санкцією цієї частини статті як обов'язкове та яке було призначене судом першої інстанції, своє рішення в цій частині не мотивував, чим неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність.

Також апеляційний суд в порушення вимог ст.ст. 408, 409 КПК України, хоч і призначив ОСОБА_1 за ст. 307 ч. 2 КК України основне покарання, менше за своїм розміром ніж було призначене судом першої інстанції та звільнивши від його відбування на підставі ст. 75 КК України, не погіршуючи його становища як обвинуваченого, ухвалив рішення про скасування вироку суду першої інстанції в частині призначеного йому покарання, в той час як процесуальний закон у таких випадках передбачає зміну вироку суду першої інстанції.

Відповідно до ст. 75 ч. 1 КК України якщо суд, крім випадків засудження за корупційне кримінальне правопорушення, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість кримінального правопорушення, 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.

Суд апеляційної інстанції не звернув уваги на те, що при вирішенні зазначеного питання він має належним чином досліджувати і оцінювати всі обставини, які мають значення для справи. Суд має обґрунтувати можливість виправлення засудженого без ізоляції від суспільства. Зокрема, суд, застосовуючи до ОСОБА_1 положення ст. 75 КК України та звільняючи його від відбування покарання з випробуванням, в повній мірі не врахував тяжкість вчиненого кримінального правопорушення, передбаченого ст. 307 ч. 2 КК України, яке відповідно до ст. 12 КК України є тяжким злочином, великий розмір психотропної речовини, яку ОСОБА_1 мав на меті збути та не навів у вирок обставин, які б у сукупності із вже зазначеними при застосуванні ст. 69 ч. 1 КК України, вказували на можливість застосувати до ОСОБА_1 положення ст. 75 КК України одночасно зі ст. 69 ч. 1 КК України.

Крім того, апеляційний суд, хоч і врахував шире каяття ОСОБА_1 як обставину, що відповідно до ст. 66 КК України пом'якшує його покарання, проте в ухвалі не навів мотивів такого висновку та не врахував позиції касаційного суду в цьому питанні. Основною формою прояву широго каяття є повне визнання особою своєї вини та правдива розповідь про всі відомі їй обставини вчиненого кримінального правопорушення. Якщо особа приховує суттєві обставини вчиненого кримінального правопорушення, що значно ускладнює його розкриття, визнає свою вину лише частково для того, щоб уникнути справедливого покарання, її каяття не можна визнати щирим, справжнім.

Отже, шире каяття повинно ґрунтуватися на належній критичній оцінці особою своєї протиправної поведінки, її осуді, бажанні виправити ситуацію, яка склалась, та нести кримінальну відповідальність за вчинене, а також зазначена обставина має знайти своє відображення в матеріалах кримінального провадження.

Проте, у вказаному кримінальному провадженні засуджений ОСОБА_1 ні під час досудового розслідування, ні під час судового розгляду у суді першої інстанції своєї вини у вчиненні злочину, передбаченого ст. 307 ч. 2 КК України, а саме у незаконному придбанні психотропних речовин у великих розмірах з метою збуту, не визнав, а під час апеляційного розгляду визнав свою вину лише частково, заперечивши наявність у нього мети збувати куплену ним психотропну речовину.

З врахуванням наведеного, колегія суддів вважає, що призначене засудженому ОСОБА_3 апеляційним судом покарання із застосуванням ст. 75 КК України не відповідає загальним засадам призначення покарання, принципам законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання. Крім того, таке покарання не є достатнім і необхідним для виправлення засудженого та попередження нових кримінальних правопорушень, не відповідає ступеню тяжкості вчиненого кримінального правопорушення і особі засудженого внаслідок м'якості.

Отже, під час розгляду справи судом апеляційної інстанції допущено неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, порушення вимог кримінального процесуального закону, яке є істотним, а також невідповідність призначеного ОСОБА_3 покарання тяжкості вчиненого ним кримінального правопорушення внаслідок м'якості, що у відповідності з вимогами ст. 438 ч. 1 п.п. 1, 2, 3 КПК України є підставою для скасування такого рішення.

За таких обставин, ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню із призначенням нового розгляду у суді апеляційної інстанції, а касаційна скарга прокурора - задоволенню частково.

При новому розгляді в суді апеляційної інстанції необхідно врахувати наведене, апеляційний розгляд здійснити відповідно до вимог КПК України та прийняти законне і обґрунтоване рішення, а у разі підтвердження того ж обсягу обвинувачення, за яким ОСОБА_1 визнано винуватим і засуджено, призначене йому покарання із застосуванням ст. 75 КК України слід вважати м'яким.

Керуючись ст.ст. 436, 438 КПК України, Суд

ухвалив:

Касаційну скаргу прокурора, яка брала участь у розгляді кримінального провадження судом апеляційної інстанції, - Яковлевої О.В. задовольнити частково.

Ухвалу Волинського апеляційного суду від 29 вересня 2021 року щодо ОСОБА_1 скасувати і призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

Постанова Верховного Суду є остаточною і оскарженню не підлягає.

Судді:

В.В. Наставний

Т.В. Матієк

С.С. Слинько