

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«КИЇВО-МОГИЛЯНСЬКА АКАДЕМІЯ»

ПРАКТИКА
ЗАСТОСУВАННЯ
ВЕРХОВНИМ СУДОМ УКРАЇНИ
ПОЛОЖЕНЬ
ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

За загальною редакцією

члена-кореспондента Національної академії правових наук України,
доктора юридичних наук, професора А. А. Музики

Київ
«Центр учбової літератури»
2017

УДК 347.991:343(477)
ББК 67.71+67.408(4Укр)
П69

Укладач:

Горох Олексій Петрович – доцент кафедри кримінального та кримінального процесуального права Національного університету «Києво-Могилянська академія», кандидат юридичних наук, доцент, адвокат.

П69 **Практика застосування Верховним Судом України положень Загальної частини Кримінального кодексу України** [уклад. О. П. Горох]; За заг. ред. А. А. Музики. – К.: «Центр учбової літератури», 2017. – 524 с.

ISBN 978-617-673-677-6

У збірнику систематизовано викладена практика застосування Верховним Судом України положень Загальної частини Кримінального кодексу України, що відображена у відповідних постановах Пленуму, узагальненнях судової практики. Особливу цінність становлять розміщені у виданні витяги з рішень (правові позиції) Верховного Суду України та Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, постановлені (ухвалені) протягом 2011–2017 років за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень.

Видання розраховане на суддів, прокурорів, слідчих, працівників правоохоронних органів, адвокатів, науковців, викладачів, аспірантів (ад'юнктів), магістрів і студентів вищих навчальних закладів юридичного профілю.

УДК 347.991:343(477)
ББК 67.71+67.408(4Укр)

ISBN 978-617-673-677-6

© Музика А. А., Горох О. П., 2017.

ЗМІСТ

Вступне слово	10
1. Закон про кримінальну відповідальність	
1.1. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 р. «Про податок з доходів фізичних осіб» від 28 травня 2004 р. № 9	13
1.2. Аналіз судової практики застосування зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі	14
1.3. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14 березня 2013 року у справі № 5-1ксл3 (рішення про помилковий висновок суду щодо зворотної дії у часі закону, яким внесені зміни до ст. 368 КК)	44
1.4. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 травня 2013 року у справі № 5-3ксл3 (рішення про зворотню дію у часі ч. 3 ст. 28 КК 2001 року щодо пункту «і» статті 93 КК 1960 року).....	48
1.5. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 3 жовтня 2013 року у справі № 5-33ксл3 (рішення про помилковий висновок суду стосовно того, що закон, яким внесені зміни до ст. 364-1 КК, не має зворотної дії у часі)	52
1.6. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 жовтня 2013 року у справі № 5-32ксл3 (рішення про помилковий висновок суду щодо зворотної дії у часі закону, яким внесені зміни до ст. 368 КК)	56
1.7. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 7 листопада 2013 року у справі № 5-41ксл3 (рішення про помилковий висновок суду щодо зворотної дії у часі закону, яким внесені зміни до ст. 358 КК)	61
1.8. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 7 листопада 2013 року у справі № 5-42ксл3 (рішення про помилковий висновок суду щодо зворотної дії у часі закону, яким внесені зміни до ст. 366 КК, а також про помилковий висновок суду стосовно того, що закон, яким внесені зміни до ст. 368-3 КК, не має зворотної дії у часі)	65
1.9. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14 листопада 2013 року у справі № 5-45ксл3 (рішення про помилковий висновок суду щодо зворотної дії у часі закону, яким внесені зміни до ст. 358 КК)	71
1.10. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 21 листопада 2013 року у справі № 5-36ксл3 (рішення про помилковий висновок суду щодо зворотної дії у часі закону, яким внесені зміни до ст. 368 КК)	76
1.11. Ухвала Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 17 квітня 2014 року у справі № 5-9ксл4 (рішення про помилковий висновок суду щодо зворотної дії у часі закону, яким внесені зміни до ст. 153 КК)	81

1.12. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 22 травня 2014 року у справі № 5-6кс14 (рішення про помилковий висновок суду щодо зворотної дії у часі закону, яким внесені зміни до ч. 2 ст. 53 КК щодо застосування покарання за злочин, передбачений ст. 212 КК в редакції закону № 4025-VI)	85
1.13. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30 жовтня 2014 року у справі № 5-26кс14 (рішення про помилковий висновок суду щодо зворотної дії у часі закону, яким внесені зміни до ч. 2 ст. 53 КК щодо застосування покарання за злочин, передбачений ст. 212 КК в редакції закону № 4025-VI)	92
1.14. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 13 листопада 2014 року у справі № 5-25кс14 (рішення про помилковий висновок суду щодо зворотної дії у часі закону, яким внесені зміни до ч. 2 ст. 53 КК щодо застосування покарання за злочин, передбачений ст. 212 КК в редакції закону № 4025-VI)	96
1.15. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 13 листопада 2014 року у справі № 5-2кс15 (рішення про помилковий висновок суду щодо зворотної дії у часі закону, яким внесені зміни до ч. 2 ст. 53 КК щодо застосування покарання за злочин, передбачений ст. 222 КК в редакції закону № 4025-VI)	100
1.16. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією» від 8 жовтня 2004 р. № 16	104
1.17. Практика застосування судами міжнародних договорів України щодо визнання і виконання вироків іноземних судів.....	107
2. Злочин, його види та стадії	
2.1. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 17 грудня 2015 року у справі № 5-152кс15 (рішення про помилковий висновок суду щодо малозначності діяння на прикладі закінченого замаху на крадіжку)	120
2.2. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 січня 2013 року у справі № 5-32кс12 (рішення про неправильну кваліфікацію дій як замаху на умисне вбивство в аспекті розмежування його з заподіянням умисного тяжкого тілесного ушкодження)	125
2.3. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 липня 2013 року у справі № 5-26кс13 (рішення про правильну кваліфікацію замаху на умисне вбивство в аспекті розмежування його з заподіянням умисного тяжкого тілесного ушкодження)	129
2.4. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14 листопада 2013 року у справі № 5-46кс13 (рішення про правильну кваліфікацію замаху на умисне вбивство в аспекті розмежування його з заподіянням умисного тяжкого тілесного ушкодження)	133
2.5. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 26 червня 2014 року у справі № 5-10кс14 (рішення про правильний	

*висновок суду щодо встановлення прямого умислу на вбивство двох осіб під час кваліфікації замаху на злочин).....***136**

2.6. Ухвала Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 жовтня 2014 року у справі № 5-22к14 (*рішення про неправильну кваліфікацію дій як замаху на вчинення умисного вбивства на замовлення в аспекті розмежування його з готуванням до вчинення умисного вбивства на замовлення*)**141**

2.7. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 11 грудня 2014 року у справі № 5-32к14 (*рішення про правильну кваліфікацію замаху на умисне вбивство в аспекті розмежування його з заподіянням умисного тяжкого тілесного ушкодження*)**145**

2.8. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 22 січня 2015 року у справі № 5-35к14 (*рішення про правильну кваліфікацію замаху на умисне вбивство в аспекті розмежування його з заподіянням умисного тяжкого тілесного ушкодження*)**149**

2.9. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 червня 2015 року у справі № 5-24к15 (*рішення про неправильну кваліфікацію дій як заподіяння умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження в аспекті розмежування його з замахом на умисне вбивство*) ..**155**

3. Суб'єкт злочину

3.1. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16 квітня 2004 р. № 5**161**

3.2. Узагальнення судової практики у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність**165**

4. Співучасть у злочині

4.1. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13**175**

4.2. Постанова Верховного Суду України від 4 липня 2011 року у справі № 5- 9к11 (*рішення щодо правильної кваліфікації дій як ексцесу виконавця*)....**183**

4.3. Ухвала Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 26 березня 2015 року у справі № 5-3к15 (*рішення щодо правильної кваліфікації підбурювання до замаху на давання хабара*)**188**

4.4. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 жовтня 2012 року у справі № 5-16к12 (*рішення щодо правильного застосування кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину організованою групою»*)**193**

4.5. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 19 лютого 2015 року у справі № 5-38к14 (*рішення щодо неправильного застосування кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину організованою групою»*)**204**

5. Повторність, сукупність та рецидив злочинів (множинність злочинів)

5.1. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 року № 7**211**

5.2. Узагальнення судової практики з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів (статті 32, 33, 35 Кримінального кодексу України)**219**

5.3. Постанова Верховного Суду України від 20 червня 2011 року у справі № 5-ксл1 (рішення щодо неправильної кваліфікації послідовного вчинення альтернативних діянь, зазначених у диспозиції норми)**244**

6. Обставини, що виключають злочинність діяння

6.1. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» від 26 квітня 2002 р. № 1**249**

6.2. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 13 листопада 2014 року у справі № 5-31ксл4 (рішення про правильний висновок суду щодо неправомірності заподіяння шкоди особам, які перебувають у стані необхідної оборони)**252**

6.3. Ухвала Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 22 січня 2015 року у справі № 5-27ксл4 (рішення про правильний висновок суду щодо відсутності стану необхідної оборони)**257**

6.4. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 5 лютого 2015 року у справі № 5-41ксл4 (рішення про правильний висновок суду щодо правомірності застосування зброї для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення)....**260**

6.5. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 жовтня 2013 року у справі № 5-37ксл3 (рішення про неправильну кваліфікацію дій як умисного вбивства в аспекті розмежування його з умисним вбивством у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця)**266**

6.6. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 15 травня 2014 року у справі № 5-12ксл4 (рішення про неправильну кваліфікацію дій як умисного вбивства в аспекті розмежування його з умисним вбивством при перевищенні меж необхідної оборони)**269**

6.7. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 27 листопада 2014 року у справі № 5-34ксл4 (рішення про неправильну кваліфікацію дій як умисного вбивства в аспекті розмежування його з умисним вбивством при перевищенні меж необхідної оборони)**275**

6.8. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 1 жовтня 2015 року у справі № 5-134ксл5 (рішення про неправильну кваліфікацію дій як умисного вбивства в аспекті розмежування його з умисним вбивством при перевищенні меж необхідної оборони)**280**

7. Звільнення від кримінальної відповідальності

7.1. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12**289**

7.2. Аналіз судової практики застосування норм закону про звільнення від кримінальної відповідальності (покарання) у зв'язку із закінченням строків давності**296**

7.3. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 5 вересня 2013 року у справі № 5-6кс13 (рішення про неправильне обчислення строків давності під час вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності)**322**

7.4. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 19 березня 2015 року у справі № 5-1кс15 (рішення про неправильне обчислення строків давності під час вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності)**331**

8. Покарання та його види. Призначення покарання

8.1. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7...**339**

8.2. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні від 28 грудня 1996 року № 15**355**

8.3. Аналіз застосування судами такого виду кримінального покарання, як штраф**358**

8.4. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 1 жовтня 2015 року у справі № 5-154кс15 (рішення щодо неправильного визначення розміру штрафу)**397**

8.5. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 6 червня 2013 року у справі № 5-11кс13 (рішення про неправильне застосування арешту та обмеження волі щодо жінки, яка має дитину віком до семи років)**401**

8.6. Постанова Верховного Суду України від 21 листопада 2011 року у справі № 5-25кс11 (рішення щодо неправильного застосування за злочин, передбачений ч. 1 ст. 366 КК, штрафу із додатковим покаранням у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю)**407**

8.7. Постанова Верховного Суду України від 28 листопада 2011 року у справі № 5-19кс11 (рішення щодо неправильного застосування за злочин, передбачений ч. 1 ст. 366 КК, штрафу із додатковим покаранням у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю)**411**

8.8. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 квітня 2012 року у справі № 5-3кс12 (рішення щодо неправильного застосування судом за злочин, передбачений ч. 1 ст. 366 КК, штрафу із додатковим покаранням у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю)**414**

8.9. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 11 червня 2015 року у справі № 5-61кс15 (рішення щодо правильного застосування судом за злочин, передбачений ч. 1 ст. 366 КК, штрафу із додатковим покаранням у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю)**418**

- 8.10. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 6 липня 2017 року у справі № 5-164кс(15)17 (рішення щодо неправильного застосування судом за злочин, передбачений ч. 1 ст. 366 КК, штрафу із додатковим покаранням у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю)**423**
- 8.11. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 5 вересня 2013 року у справі № 5-23кс13 (рішення щодо правильного застосування за злочин, передбачений ч. 1 ст. 368 КК, штрафу із додатковим покаранням у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю)**427**
- 8.12. Постанова Верховного Суду України від 4 квітня 2011 року у справі № 5-1кс11 (рішення щодо неправильного застосування за злочин, передбачений ч. 2 ст. 307 КК, додаткового покарання у виді конфіскації майна за відсутності корисливого мотиву)**431**
- 8.13. Постанова Верховного Суду України від 12 вересня 2011 року у справі № 5-15кс11 (рішення щодо неправильного застосування за злочин, передбачений ч. 2 ст. 307 КК, додаткового покарання у виді конфіскації майна за відсутності корисливого мотиву)**435**
- 8.14. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 5 липня 2012 року у справі № 5-12кс12 (рішення щодо неправильного застосування за злочин, передбачений ч. 2 ст. 305 КК, додаткового покарання у виді конфіскації майна за відсутності корисливого мотиву)**439**
- 8.15. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 5 липня 2012 року у справі № 5-13кс12 (рішення щодо неправильного застосування за злочин, передбачений ч. 2 ст. 307 КК, додаткового покарання у виді конфіскації майна за відсутності корисливого мотиву)**442**
- 8.16. Постанова Верховного Суду України від 10 жовтня 2011 року у справі № 5-17кс11 (рішення щодо правильного застосування обтяжуючої покарання обставини «вчинення злочину особою повторно»)**444**
- 8.17. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 9 лютого 2012 року у справі № 5-28кс11 (рішення щодо правильного застосування обтяжуючої покарання обставини «вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння»).....**449**
- 8.18. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 1 грудня 2016 року у справі № 161/13231/14-к (рішення щодо правильного застосування обтяжуючої покарання обставини «вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння»)**452**
- 8.19. Постанова Верховного Суду України від 12 вересня 2011 року у справі № 5-16кс11 (рішення про неправильне застосування ч. 3 ст. 68 КК за замах на злочин, санкція за який передбачає покарання у виді довічного позбавлення волі)**457**
- 8.20. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 квітня 2012 року у справі № 5-7кс12 (рішення щодо неправильного призначення покарання за замах на злочин)**461**

8.21. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14 квітня 2016 року у справі № 5-23кк(15)16 (рішення щодо правильного неврахування під час застосування ст. 69¹ КК факту невідшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, коли таких збитків не завдано або шкоди не заподіяно)**465**

8.22. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20 червня 2013 року у справі № 5-25кк13 (рішення щодо неправильного призначення покарання за сукупністю злочинів)**471**

8.23. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 19 квітня 2012 року у справі № 5-10кк12 (рішення щодо неправильного призначення покарання за сукупністю вироків)**475**

8.24. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 1 жовтня 2015 року у справі 5-118кк15 (рішення щодо неправильного складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення)**479**

9. Звільнення від покарання та його відбування

9.1. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» від 26 квітня 2002 р. № 2**483**

9.2. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про звільнення від відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу» від 28 вересня 1973 року № 8 ...**487**

9.3. Постанова Верховного Суду України від 4 липня 2011 року у справі № 5-11кк11 (рішення щодо неправильного посилання суду на ст. 69 КК для обґрунтування незастосування додаткового покарання у виді конфіскації майна у разі звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням)**490**

9.4. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 грудня 2015 року у справі № 5-324кк15 (рішення щодо неправильного вирішення питання про зупинення строків давності виконання обвинувального вироку суду)**494**

10. Судимість

Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості» від 26 грудня 2003 р. № 16**500**

11. Інші заходи кримінально-правового характеру

Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 червня 2005 р. № 7.....**504**

12. Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх

Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» від 15 травня 2006 р. № 2**514**

Вступне слово

Загальновідомо, що якість розгляду українськими судами кримінальних справ наразі залишає бажати кращого. Щороку питома вага осіб, щодо яких скасовуються або змінюються судові рішення у кримінальних справах в апеляційному, касаційному порядку, Верховним Судом України (від кількості осіб, стосовно яких постановлені вироки місцевими судами), становить приблизно 10 %¹. І це не просто цифри. За ними залишається непоміченою людська доля багатьох тисяч наших співвітчизників, яку «потріпали» незаконні судові рішення. Підставою для скасування (зміни) таких судових рішень нерідко є неправильне застосування судами закону України про кримінальну відповідальність.

З метою забезпечення однакового застосування законодавства та покращення якості розгляду судами кримінальних справ Верховний Суд України, зокрема, приймав постанови Пленуму, здійснював узагальнення судової практики, а тепер формує правові позиції щодо правильного застосування норм кримінального права. Зазначену діяльність у сфері правосуддя важко переоцінити, оскільки в цих документах відображено не лише багаторічний досвід правозастосування кримінально-правових норм, а й прогресивні, апробовані судовою практикою наукові положення. Опанування змістом цих унікальних правових позицій є необхідним для розуміння і тлумачення законів про кримінальну відповідальність, їх правильного застосування у справах кримінальної юрисдикції. У них містяться відповіді на складні питання щодо правил кваліфікації окремих злочинів, вирішуються спірні випадки застосування норм інститутів Загальної та Особливої частин кримінального права.

Постанови Пленуму та узагальнення судової практики мають рекомендаційний характер. Водночас висновки Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладені у його постановях, прийнятих за результатами розгляду справ з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 445 КПК, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму права, та для всіх судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із судовим рішенням Верховного Суду України. Щоправда, суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, одночасно навівши відповідні мотиви (ч. 1 ст. 458 КПК). Загалом від часу набуття у 2010 р. нових повноважень, станом на 1 вересня 2017 року, Верховним Судом України було постановлено (ухвалено) 240 рішень у справах кримінальної юрисдикції.

Варто зазначити, що постанови Пленуму, узагальнення судової практики, правові висновки Верховного Суду України зазвичай видаються окремими збірниками. Це значною мірою ускладнює пошук необхідних документів з відповідної проблематики, а також їх комплексну та системну оцінку, що, на

¹ Стан здійснення судочинства в Україні у 2016 році. – К.: Верховний Суд України / № 19-7/ст 23.02.2016 р. – С. 2.

жаль, не сприяє правильному застосуванню норм кримінального права. Саме це і стало визначальним для узагальнення і систематизованого видання зазначених документів в одному збірнику.

Збірник містить 33 постанови Пленуму Верховного Суду України, що прийняті упродовж 1973–2010 років, 21 узагальнення судової практики застосування положень кримінального законодавства. Особливу цінність становлять розміщені у виданні витяги із 152 рішень (правові позиції) Верховного Суду України та Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, постановлені (ухвалені) протягом 2011–2017 років за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень¹.

Для зручності використання збірник укладено у двох частинах – за системою Кримінального кодексу України (Загальна частина та Особлива частина). Кожна з них містить розділи, аналогічні структурі відповідної частини Кримінального кодексу України.

Як правило, кожен розділ збірника починається із відповідної постанови Пленуму Верховного Суду України та матеріалів узагальнення судової практики з питань застосування кримінально-правових норм, у яких викладено правові позиції Верховного Суду України щодо правильного застосування певних положень Кримінального кодексу України.

Після цих документів розміщені витяги з постанов Верховного Суду України, а також постанов (ухвал) Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень, в яких сформувані правові висновки Верховного Суду України щодо правильного застосування положень Кримінального кодексу України. Вважаємо, що ознайомлення з текстами цих документів дасть змогу, окрім іншого, краще зрозуміти причини, з яких подавалися заяви про перегляд судових рішень, а також підстави прийняття Верховним Судом України відповідних постанов (ухвал)². Такий підхід до викладення матеріалу дозволяє також ознайомитися зі змістом судових рішень суду касаційної інстанції та судів нижчого рівня, правові позиції яких не завжди були вірними, що призводило до неправильного застосування закону про кримінальну відповідальність.

Витягам із постанов Верховного Суду України та постанов (ухвал) Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень, передують коротка сигнальна інформація, що розкриває суть відповідного судового рішення.

¹ Джерелом інформації є офіційні веб-сайти Верховної Ради України, Державної судової адміністрації України, Верховного Суду України.

² А. А. Музика брав активну участь у підготовці наукових висновків щодо відповідних судових рішень як член Науково-консультативної ради при Верховному Суді України (2011–2016 роки); як науковець долучався до цієї роботи і О. П. Горох.

Також авторами видання стисло сформульовано основний зміст правового висновку Верховного Суду України щодо застосування певної норми права. В окремих випадках, для полегшення сприйняття інформації, літерно-цифрові позначення «Особа 1», «Особа 2», «Особа 3» тощо замінені словами «винуватий» та «потерпілий». Використані фрагменти деяких документів у редакції Верховного Суду України інколи потребували незначних коректив, зумовлених вадами логіко-граматичного характеру чи хибним застосуванням окремих термінів¹. Нерідко, на жаль, автори вимушені були вдаватися до корегування текстів також через використання в судових рішеннях слів чи зворотів, якими не послуговуються понятійний апарат кримінального права і кримінально-правова термінологія².

Сподіваємося, що цей збірник стане в нагоді суддям, прокурорам, слідчим, працівникам правоохоронних органів, адвокатам, науковцям, викладачам, аспірантам (ад'юнктам), магістрам і студентам вищих навчальних закладів юридичного профілю, а також всім тим, хто цікавиться проблемами кримінального права.

Доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії
правових наук України,
член Науково-консультативної ради
при Верховному Суді України (2011–2016 рр.)

А. Музика

Кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального та
кримінального процесуального права
Національного університету
«Києво-Могилянська академія», адвокат

О. Горох

¹ Виявлено граматичні помилки, нелогічні або такі, що суперечать кримінальному закону, положення: «механізм їх спричинення, зняття злочину, збігаються з ознаками складу злочину», «за ухилення від відбування виправних робіт, призначених йому в порядку заміни на більш м'яке іншого покарання, до якого його було засуджено», «платіжні картки як платіжні інструменти засоби доступу до банківських рахунків», «відповідальність за хабарництво (абзац другий частини першої статті 368 КК)», «визнає свою провину», «обертання майна у свою власність», «здобуття іншої вигоди».

² Словосполучення «однорідні рівноправні види покарань», «більш тяжкий вид основного покарання», «кримінально-правове діяння», «розтрата чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем», «дії винної особи, яка вчиняє шляхом зловживання службовим становищем розкрадання чужого майна у формі його розтрата» кримінальним законодавством не передбачені і в літературі з кримінального права не вживаються.

Не узгоджується з конституційними нормами і кримінальним законом такий фрагмент судового рішення: «Відповідно до положень статті 62 Конституції України при застосуванні норм кримінального закону з однорідними рівноправними видами покарань, суд мав тлумачити сумнів щодо можливості призначення додаткового покарання на користь особи засудженої». Наведене свідчить про некоректне розуміння його авторами (суддями) принципу презумпції невинуватості.

1. ЗАКОН ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

«Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 р.

«Про податок з доходів фізичних осіб»

Постанова

Пленуму Верховного Суду України
від 28 травня 2004 р. № 9

У зв'язку з набранням чинності 1 січня 2004 р. Законом України від 22 травня 2003 р. № 889-IV “Про податок з доходів фізичних осіб” (далі - Закон) та з метою забезпечення однакового і правильного застосування судами адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації правопорушень або злочинів Пленум Верховного Суду України

постановляє:

1. Звернути увагу судів на те, що згідно з п. 22.5 ст. 22 Закону, якщо норми відповідних законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума у розмірі 17 грн., крім норм адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації правопорушень або злочинів, для яких сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 6.1.1 п. 6.1 ст. 6 Закону для відповідного року (з урахуванням положень п. 22.4 ст. 22 Закону).

2. Судам необхідно враховувати, що запровадження Законом податкових соціальних пільг не впливає на розмір покарання й адміністративного стягнення у виді штрафу, якщо він визначений у відповідних санкціях у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян.

Для вирішення питання про наявність складу адміністративного правопорушення або злочину в діяннях, які були вчинені до 1 січня 2004 р., а також для їх кваліфікації положення Закону не застосовуються. У таких випадках розрахунки провадяться виходячи з неоподатковуваного мінімуму доходів громадян в розмірі 17 грн.

Визнаючи діяння, вчинене після 1 січня 2004 р., таким, яке тягне кримінальну або адміністративну відповідальність, та кваліфікуючи його, - у разі, коли настання відповідальності чи кваліфікація обумовлені певною кількістю неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, - необхідно виходити з того, що сума такого мінімуму дорівнює розміру податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 6.1.1 п. 6.1 ст. 6 Закону для відповідного року (з урахуванням положень п. 22.4 ст. 22 Закону).

3. При вирішенні питання про відповідальність за продовжуваний злочин чи про його кваліфікацію у випадках, коли одні діяння були вчинені до, а інші - після 1 січня 2004 р., треба виходити з кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або кількості розмірів податкової соціальної пільги, виходячи за кожен період окремо.

4. Суди мають регулярно вивчати практику застосування кримінального та адміністративного законодавства у частині кваліфікації тих злочинів або правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму доходів громадян установлюється на рівні податкової соціальної пільги, і вживати заходів до усунення виявлених недоліків.

Голова Верховного Суду України
Секретар Пленуму
Верховного Суду України

В. Т. Маляренко
І. П. Домбровський

**Аналіз
судової практики застосування зворотної дії закону
про кримінальну відповідальність у часі¹**

(Витяг)

Вступ

На виконання зобов'язань, взятих Україною після приєднання до конвенцій Організації Об'єднаних Націй та Ради Європи, Верховною Радою України з 2002 р. ухвалено понад сто законів, якими внесено зміни в законодавство України, у тому числі й до Кримінального кодексу України (далі — КК), з метою, з одного боку, привести законодавство України у відповідність до норм міжнародного права, зокрема Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у частині декриміналізації деяких діянь; пом'якшення покарання за злочини, які не пов'язані із заподіянням шкоди життю та здоров'ю особи; введення альтернативних видів покарання, не пов'язаних із позбавленням волі, — штрафів, громадських робіт; а з другого, посилити боротьбу із деякими видами злочинів та відповідальність за корупцію; протиправним доступом до електронних грошей і за неправомірний випуск або використання електронних грошей; незаконне виготовлення лікарських засобів; незаконне виготовлення та обіг вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, та за інші протиправні дії (*додаток 1*).

Нормами деяких із зазначених у *додатку 1* законів кримінальну відповідальність за вчинення окремих протиправних дій було пом'якшено (скасовано), а нормами інших законів за вчинення тих самих протиправних дій — посилено.

Як наслідок, у судовій практиці при постановленні вироків, перегляді їх в апеляційному (касаційному) порядку спостерігається неоднакове застосування статей 4, 5, 74 КК щодо правильного визначення закону, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

Зазначені питання були предметом вивчення при підготовці правових позицій Верховного Суду України щодо справ, розглянутих у порядку ст. 400¹²

¹ Матеріал підготовлено суддею Верховного Суду України Є. І. Ковтюк, помічником судді Верховного Суду України Л. Ю. Трегуб і науковим консультантом відділу аналізу судової статистики та узагальнення судової практики І. Б. Лавровською.

Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК 1960 р.). Це рішення Верховного Суду України у справах: № 5-6кс14, № 5-25кс14, № 5-26кс14, № 5-1кс13 № 5-32кс13, № 5-33кс13, № 5-36кс13; № 5-45кс13.

З метою забезпечення правильного й однакового застосування законодавства, а також захисту та відновлення прав підозрюваних, обвинувачених (підсудних), засуджених шляхом приведення судових рішень у відповідність до норм закону, що скасовують, пом'якшують або звільняють від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування, проаналізовано судову практику забезпечення судами реалізації у судовому порядку ст. 58 Конституції України (зворотна дія закону в часі — статті 4, 5, 74 КК) за справами, розглянутими судами у 2012—2014 рр.

1. Огляд законодавства

У теорії кримінального права чинність закону про кримінальну відповідальність у часі розуміють як можливість застосування кримінального закону залежно від часу вчинення злочину. Згідно з ч. 2 ст. 4 КК злочинність і караність діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння.

Припинення чинності закону про кримінальну відповідальність означає, що його норми не можуть застосовуватися до визначених у ньому діянь. Підставами для припинення чинності законом про кримінальну відповідальність є:

- а) скасування закону про кримінальну відповідальність;
- б) заміна закону про кримінальну відповідальність іншим законом;
- в) закінчення строку дії, на який закон був виданий.

Поширення дії нового закону на осіб, що вчинили відповідні діяння до набрання ним чинності, — це і є зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі. Цей принцип ретроактивності (традиційний для міжнародного права) закріплено у ст. 58 Конституції та визначено у ст. 5 КК. Він полягає у тому, що ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визначалися законом як правопорушення.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 5 КК закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання, але мають судимість.

Відповідно до ч. 2 ст. 5 КК закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі.

Частиною 3 ст. 5 КК встановлено: закон про кримінальну відповідальність, що частково пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, а частково посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, має зворотну дію у часі лише в тій частині, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

Тобто якщо зміни в диспозиції статті спрямовані на посилення відповідальності, а в санкції — на її пом'якшення, зворотню дію мають лише зміни в санкції норми. Якщо у новому законі передбачена спеціальна стаття, що встановлює відповідальність за діяння, яке за попереднім законом кваліфікувалось за більш загальною статтею, а санкція, встановлена у цій новій спеціальній статті, є більш суворою, то діяння має кваліфікуватися за старим законом. Якщо максимальна межа покарання того самого виду у новому законі є нижчою (меншою), а мінімальна — вищою (більшою), то покарання має призначатися не нижче мінімальної межі за старим законом і не вище максимальної межі за новим законом, а якщо, навпаки, максимальна межа покарання того самого виду у новому законі є вищою (більшою), а мінімальна — нижчою (меншою), то покарання має призначатися не вище максимальної межі за старим законом і не нижче мінімальної межі за новим законом.

Відповідно до ч. 4 ст. 5 КК якщо після вчинення особою діяння, передбаченого цим Кодексом, закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів, зворотню дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, тобто необхідно застосовувати найбільш сприятливий для винуватого закон із усіх, що були чинними у цей період.

Під законом про кримінальну відповідальність тут розуміється не тільки КК взагалі, але і його окремі структурні елементи (норми), розділи, статті, частини статей, пункти, абзаци, речення, словосполучення, слова і цифри.

Скасування злочинності діяння означає його декриміналізацію (повну або часткову), яка може бути досягнута шляхом:

- а) скасування норм Особливої частини КК;
- б) внесення змін до норм Особливої частини КК — включення до диспозицій додаткових ознак або виключення ознак, які були у попередній редакції норми;
- в) внесення змін до норм Загальної частини КК (наприклад, доповнення відповідної статті КК додатковою обставиною, що виключає злочинність діяння, або включення до КК положення про те, що готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності);
- г) нового офіційного тлумачення кримінально-правової норми, яке змінює обсяг забороненої цією нормою поведінки без зміни її змісту (без зміни «букви закону»). Згідно зі ст. 147 Конституції офіційне тлумачення законів України дає Конституційний Суд України.

Пом'якшення кримінальної відповідальності здійснюється шляхом зміни санкції тієї чи іншої норми Особливої частини КК у бік пом'якшення або іншим чином.

При пом'якшенні санкції норми Особливої частини КК новий закон може:

- а) встановити інший, менш тяжкий вид основного покарання (одного з альтернативних основних покарань за рівності інших основних покарань);
- б) скасувати найбільш тяжке серед альтернативних основних покарань;

- в) визначити максимальну межу основного покарання того ж виду (одного з альтернативних основних покарань) нижчою (меншою);
- г) визначити мінімальну межу основного покарання того ж виду (одного з альтернативних основних покарань) нижчою (меншою);
- г) не передбачати додаткове покарання;
- д) встановити інший, менш тяжкий вид додаткового покарання (одного з альтернативних додаткових покарань);
- е) скасувати найбільш тяжке серед альтернативних додаткових покарань;
- є) визначити максимальну межу додаткового покарання того ж виду (одного з альтернативних додаткових покарань) нижчою (меншою);
- ж) визначити мінімальну межу додаткового покарання того ж виду (одного з альтернативних додаткових покарань) нижчою (меншою);
- з) встановити додаткове покарання (одне з альтернативних додаткових покарань) факультативним, а не обов'язковим;
- и) передбачити меншу кількість додаткових обов'язкових покарань;
- і) встановити додаткове покарання (одне з альтернативних додаткових покарань) таким, що може бути приєднане лише до окремих, а не до будь-якого з основних покарань тощо.

Пом'якшення кримінальної відповідальності особи за вчинене без зміни санкції відповідної норми Особливої частини КК відбувається шляхом:

— зменшення (зниження) часової, грошової або іншої верхньої чи нижньої межі того чи іншого виду покарання, визначеного у розд. X «Покарання та його види» Загальної частини КК;

— встановлення можливості застосування при вчиненні того чи іншого злочину умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або зменшення строків, які необхідно відбути для такого звільнення;

— зміни чи виключення обставин, що обтяжують покарання;

— зменшення строків погашення судимості, ін.

Закон, що має зворотну дію в часі, поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання цим законом чинності та:

а) не були притягнуті до кримінальної відповідальності (у цьому випадку кримінальна справа не може бути порушена у зв'язку з відсутністю події злочину (п. 1 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р.) або відповідно до Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК) не вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомості про вчинення відповідного діяння у зв'язку з тим, що кримінальна відповідальність за таке діяння скасована);

б) котрим пред'явлене обвинувачення у вчиненні злочину (у цьому разі кримінальне провадження (справа) підлягає закриттю відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р. або п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК);

в) засуджені обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, і відбувають покарання (відповідно до ст. 405¹ КПК 1960 р. та ст. 539 КПК звільнення від покарання і пом'якшення покарання у цьому випадку проводяться судом за клопотанням (заявою) засудженого, його захисника, законного представника або за поданням прокурора чи органу, що відає виконанням покарання);

г) відбули покарання, але мають непогашену чи незняту судимість.

Питання про застосування старого чи нового закону про кримінальну відповідальність у разі вчинення дій організатором, підбурювачем чи пособником злочину, тобто діянь, норми про відповідальність за які не мають самостійних санкцій, вирішуються так само, як і у разі вчинення закінченого злочину його виконавцем, з урахуванням положень статей 29—31 КК.

Криміналізація діяння здійснюється шляхом:

а) доповнення Особливої частини КК новими нормами чи окремими положеннями;

б) внесення змін до норм Особливої частини КК;

в) внесення відповідних змін до норм Загальної частини КК;

г) офіційного тлумачення кримінально-правової норми, яке змінює обсяг забороненої цією нормою поведінки.

Посилення кримінальної відповідальності може відбуватися шляхом зміни у бік посилення санкції тієї чи іншої норми Особливої частини КК або іншим чином.

При посиленні санкції норми Особливої частини КК новий закон може:

а) встановлювати інший, більш тяжкий вид основного покарання (одного з альтернативних основних покарань за рівності інших основних покарань);

б) скасувати найменш тяжке серед альтернативних основних покарань;

в) запровадити (встановити) максимальну межу основного покарання того ж виду (одного з альтернативних основних покарань) вищою (більшою);

г) запровадити мінімальну межу основного покарання того ж виду (одного з альтернативних основних покарань) вищою (більшою);

г) передбачити додаткове покарання;

д) встановити інший, більш тяжкий вид додаткового покарання (одного з альтернативних додаткових покарань);

е) скасувати найбільш тяжке серед альтернативних додаткових покарань;

є) встановити максимальну межу додаткового покарання того ж виду (одного з альтернативних додаткових покарань) вищою (більшою);

ж) встановити мінімальну межу додаткового покарання того ж виду (одного з альтернативних додаткових покарань) вищою (більшою);

з) визначити додаткове покарання (одне з альтернативних додаткових покарань) обов'язковим, а не факультативним;

и) передбачити більшу кількість додаткових обов'язкових покарань;

і) встановити додаткове покарання (одне з альтернативних додаткових покарань) таким, що може бути приєднане до будь-якого із основних покарань, а не лише до окремих із них.

Посилення кримінальної відповідальності без зміни санкції відповідної норми Особливої частини КК може відбуватися шляхом: збільшення (підвищення) часової, грошової або іншої верхньої чи нижньої межі того чи іншого виду покарання, визначеного у розд. X «Покарання та його види» Загальної частини КК; виключення можливості застосування при вчиненні того чи іншого злочину умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або збільшення строків, які необхідно відбути для такого звільнення;

збільшення строків погашення судимості тощо. Аналітично-термінологічно-порівняльний аналіз ст. 58 Конституції та редакції ст. 5 КК дає підстави для висновку про те, що ст. 5 КК повністю відтворює зміст ст. 58 Конституції і є механізмом для застосування зворотної дії закону в часі на практиці і реалізується із урахуванням статей 4, 74 КК та регулюються відповідними положеннями процесуальних норм (КПК, КПК 1960 р.).

Частинами 2 та 3 ст. 74 КК передбачено, що особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання. Якщо ж призначена засудженому міра покарання перевищує санкцію нового закону, вона знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону, а в разі, коли така межа передбачає більш м'який вид покарання, відбуте засудженим покарання зараховується з перерахуванням за правилами, встановленими ч. 1 ст. 72 КК. Звільнення від покарання і зниження покарання за новим законом здійснюється судом тільки за клопотанням (заявою) засудженого, його захисника, законного представника або за поданням прокурора чи органу, що відає виконанням покарання.

Питання зворотної дії закону в часі виникають при досудовому розслідуванні кримінальних проваджень (справ), під час підготовчого провадження (попереднього розгляду справи) в суді, при апеляційному (касаційному) перегляді, а також при перегляді справи Верховним Судом України та під час виконання вироку суду.

2. Судова практика застосування зворотної дії закону в часі

2.1 Декриміналізація діяння

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження закривається, якщо набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність.

Статтю 6 КПК 1960 р. не передбачалася декриміналізація злочинного діяння як підстава для закриття кримінальної справи, внаслідок чого суди по-різному визначали процесуальний закон, на підставі якого закривали кримінальні справи у зв'язку з декриміналізацією діяння.

У разі декриміналізації діяння більшість справ суди закривали, керуючись п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р., але були випадки, коли суди закривали справи на підставі ч. 2 ст. 282 КПК 1960 р. (відмова прокурора підтримувати державне обвинувачення).

Повна декриміналізація діяння шляхом скасування норми Особливої частини КК.

Законом від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» (далі — Закон № 4025-VI), що набрав чинності 17 січня 2012 р., скасована караність діяння, передбачена ст. 203 КК, внаслідок чого кримінальні справи, порушені за цією нормою КК, були закриті.

Аналіз судової практики свідчить, що суди неоднаково застосовували ст. 5 КК і відповідні процесуальні норми КПК та керувалися різними підставами, закриваючи кримінальні провадження (справи).

Так, Верхньодніпровський районний суд Дніпропетровської області постановою від 13 лютого 2012 р. неправомірно відмовив у задоволенні клопотання обвинуваченої Б. про закриття провадження у справі за ч. 1 ст. 203 КК у зв'язку з декриміналізацією діяння, зазначивши, що відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р. порушена кримінальна справа підлягає закриттю за відсутністю в діянні складу злочину.

23 травня 2012 р. прокурор звернувся з клопотанням про закриття кримінальної справи у зв'язку з виключенням ст. 203 з КК, а отже, відсутністю в діях Б. складу злочину.

14 червня 2012 р. районний суд прийняв до розгляду постанову державного обвинувача про відмову від обвинувачення в порядку ст. 264 КПК 1960 р., а 15 червня 2012 р. своєю постановою закрити кримінальну справу щодо Б. за ч. 1 ст. 203 КК у зв'язку з відмовою прокурора підтримувати державне обвинувачення (ч. 2 ст. 282 КПК 1960 р.), замість застосування ст. 5 КК про декриміналізацію діяння.

Траплялися випадки звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 203 КК внаслідок зміни обстановки через скасування Законом № 4025-VI караності діяння, передбаченого ч. 1 ст. 203 КК.

Так, Високопільський районний суд Херсонської області постановою від 25 січня 2012 р. звільнив К. від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 203 КК внаслідок зміни обстановки, зазначивши, що Законом № 4025-VI караність діяння, передбаченого ст. 203 КК, усунута, тому суд має усі підстави для закриття кримінальної справи у зв'язку зі зміною обстановки.

Однак таке звільнення обвинуваченого на підставі ст. 48 КК є неправомірним, оскільки зміна обстановки та декриміналізація діяння — це різні правові категорії, і роз'яснення щодо розмежування понять «зміна обстановки» і «скасування караності діяння» надано у постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності».

Зокрема, для застосування ст. 48 КК необхідно встановити, що після вчинення певного злочину обстановка змінилася таким чином, що вчинене діяння вже не є суспільно небезпечним, а для застосування ст. 5 КК достатньо самого факту скасування караності діяння законом України, щоб закрити кримінальне провадження (справу), незалежно від зміни як обстановки, так і особи обвинуваченого, підсудного на час розгляду справи.

Правильною слід вважати таку судову практику.

Дубровицький районний суд Рівненської області 9 лютого 2012 р. при розгляді справи про обвинувачення Ш., встановивши, що вона у 2009—2010 рр. займалася виготовленням та збутом самогону з метою отримання прибутку, закрити кримінальну справу у зв'язку із декриміналізацією злочину, мотивуючи тим, що відповідно до Закону № 4025-VI ст. 203 виключена із КК.

Голосіївський районний суд м. Києва 20 лютого 2012 р. своєю постановою закрити кримінальну справу щодо Т. за ч. 1 ст. 203 КК у зв'язку із декриміналізацією діяння, зазначивши, що Законом № 4025-VI виключено з КК ст. 203, а відповідно до ст. 5 КК закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, має зворотню дію в часі.

Повна декриміналізація відбулася і щодо дій, передбачених ст. 202 КК.

Так, Апеляційний суд Житомирської області, керуючись ст. 5 КК, статтями 365, 366 КПК 1960 р., ухвалою від 12 червня 2013 р. правомірно скасував вирок Богунського районного суду м. Житомира від 22 серпня 2012 р. щодо Д., закрити провадження у справі за ч. 1 ст. 202 КК на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р., зазначивши, що Законом № 4025-VI вчинене Д. діяння, яке полягало у здійсненні господарської діяльності з порушенням умов ліцензування перестало бути злочинним, а тому справа в цій частині підлягає закриттю у зв'язку із декриміналізацією діяння.

Згідно з Законом від 15 квітня 2008 р. № 270-VI «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» (далі — Закон № 270-VI) ст. 188 із КК виключено. У п. 6 розд. II «Прикінцеві положення» цього Закону зазначено про перегляд кримінальних справ стосовно осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 188 КК, для вирішення питання щодо зміни кваліфікації дій цих осіб на інші відповідні частини статей КК.

Так, ухвалою Сімферопольського районного суду АР Крим від 3 грудня 2012 р. внесено зміни до вироку Білогірського районного суду АР Крим від 1 червня 2006 р., яким засуджено К. за злочин, передбачений ч. 2 ст. 188 КК, до покарання у виді позбавлення волі на строк сім років та перекваліфіковано дії останнього на ч. 2 ст. 185 КК — крадіжка, вчинена за попередньою змовою групою осіб. К. засуджено за ч. 2 ст. 185 КК на п'ять років позбавлення волі, на підставі ч. 1 ст. 71 КК остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на шість років два місяці та шістнадцять днів.

У зазначеному випадку суд обґрунтовано мотивував своє рішення положеннями ст. 5 КК та необхідністю застосування Закону № 270-VI, який поліпшив становище засудженого.

Розглянемо декриміналізацію діяння шляхом внесення змін до ст. 201 КК, зокрема виключення товарів зі списку заборонених до переміщення через митний кордон України та поза митним кордоном України.

Апеляційний суд м. Києва 26 червня 2012 р обґрунтовано скасував вирок Подільського районного суду м. Києва від 31 жовтня 2011 р., за яким С. засуджено за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 201 КК, і, керуючись ч. 2 ст. 5 КК, кримінальну справу щодо С. закрити на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р., оскільки Законом № 4025-VI ст. 201 КК було викладено в новій редакції, згідно з якою переміщення через митний кордон України товарів не є контрабандою, а матеріали направив для вирішення питання про притягнення С. до адміністративної відповідальності за порушення митних правил.

Після ухвалення зазначеного закону, яким були внесені зміни до КК, виникла необхідність у звільненні від кримінального покарання осіб,

засуджених за статтями старої редакції закону, відповідно до якого певні діяння визнавались злочинними. Тому місцеві суди розглядали матеріали про приведення судових рішень у відповідність з новим законом.

Так, у зв'язку з набранням чинності 17 січня 2012 р. Законом № 4025-VI Павлоградський міськрайонний суд Дніпропетровської області 27 січня 2012 р. розглянув подання Павлоградського МРВ КВІ УДПУтСУ у Дніпропетровській області про звільнення від кримінального покарання П., засудженої 23 березня 2010 р. вироком Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області за ч. 1 ст. 203 КК, із призначенням покарання у виді штрафу в розмірі 850 грн з позбавленням права займатися виготовленням спирту і спиртовмісних рідин на два роки, і, керуючись ст. 5, ч. 2 ст. 74 КК, статтями 405¹, 409, 411 КПК 1960 р., правомірно звільнив П. від покарання у зв'язку з декриміналізацією діяння.

В іншій справі, постановою Червонозаводського районного суду м. Харкова від 7 лютого 2012 р. за поданням адміністрації Диканівської виправної колонії № 12 засуджений вироком Апеляційного суду Сумської області за ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 201, ч. 2 ст. 15 КК З. був звільнений від подальшого відбування покарання.

Мотивуючи рішення, районний суд послався на Закон № 4025-VI, яким ст. 201 КК викладено у новій редакції, що не передбачає кримінальної відповідальності за контрабанду товарів народного вжитку, за якою і був засуджений З., і, керуючись ст. 58 Конституції, ч. 1 ст. 5 КК, ч. 2 ст. 74 КК, задовольнив подання і правомірно звільнив З. від подальшого відбування покарання.

Апеляційні суди також приводили вироки місцевих судів у відповідність до вимог нового закону.

У зв'язку із виключенням із КК ст. 203 Законом № 4025-VI на підставі ст. 5 КК, ст. 376 КПК 1960 р. Апеляційний суд Житомирської області ухвалою від 26 січня 2012 р. скасував вирок Корольовського районного суду м. Житомира від 17 листопада 2011 р., яким засуджено Т. за ч. 2 ст. 203 КК, через відсутність в діянні складу злочину (п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р.), а провадження у справі заклав у зв'язку із декриміналізацією діяння.

Часткова декриміналізація може здійснюватися шляхом зміни санкції тієї чи іншої норми Особливої частини КК у бік пом'якшення або іншим чином. Так, Законом № 4025-VI були внесені зміни в санкції статей 212, 212¹ КК.

На практиці виникають труднощі при застосуванні закону, який частково посилює відповідальність, а частково її пом'якшує, зокрема, це стосується змін, внесених до ст. 212 КК.

Наприклад, на час вчинення особою злочину (до 17 січня 2012 р.) санкція ч. 3 ст. 212 КК передбачала покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років, а розмір штрафу відповідно до ч. 2 ст. 53 КК визначався з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Крім того, ст. 53 КК не містила норми про визначення штрафу в розмірі майнової шкоди, завданої злочинном.

Якщо вирок постановлено після набрання чинності Законом № 4025-VI (17 січня 2012 р.), яким покарання у виді позбавлення волі за ч. 3 ст. 212 КК замінено штрафом від п'ятнадцяти тисяч до двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з одночасним збільшенням нижньої межі розміру штрафу за ч. 2 ст. 53 КК до розміру майнової шкоди, завданої злочином, судді мають керуватися ст. 58 Конституції і, відповідно до ч. 3 ст. 5 КК, призначати покарання, застосовуючи норми закону в тій редакції, яка найбільш сприятлива для обвинуваченого (підсудного), тобто суд має призначати покарання в межах санкції ч. 3 ст. 212 КК у редакції Закону № 4025-VI з урахуванням положень ч. 2 ст. 53 КК у редакції, яка діяла на момент вчинення зазначеного злочину.

До таких висновків можна дійти, аналізуючи таблиці (див. додаток 2).

Правильною слід вважати таку судову практику.

Вироком Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 27 грудня 2012 р. засуджено Р. за ч. 3 ст. 212 КК до покарання у виді штрафу в розмірі 255 тис. грн без конфіскації майна з позбавленням права обіймати керівні посади на строк два роки та за ч. 1 ст. 366 КК до покарання, визначеного судом. На підставі ч. 1 ст. 70 КК визначено остаточне покарання у виді обмеження волі на строк три роки та штрафу в розмірі 255 тис. грн, який підлягає виконанню самостійно, з позбавленням права обіймати керівні посади на строк два роки.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі — ВССУ) від 26 листопада 2013 р. визнано правильним призначення Р. покарання за ч. 3 ст. 212 КК в редакції Закону від 15 листопада 2011 р. у виді штрафу, з визначенням його розміру з огляду на положення частин 1 та 2 ст. 53 КК, чинної на час вчинення ним цього злочину — у квітні 2010 — лютому 2011 рр.

Однак не всі суди правильно застосовують ст. 58 Конституції та ст. 5 КК при постановленні судових рішень.

Так, вироком Вільшанського районного суду Кіровоградської області від 14 травня 2012 р. К. засуджено за ч. 3 ст. 212 КК до штрафу в розмірі 1 млн 893 тис. 177 грн 85 коп. з позбавленням права обіймати посади у господарській сфері, пов'язані із матеріальною відповідальністю, обліком, збереженням, управлінням та розпорядженням матеріальними цінностями, на строк три роки з конфіскацією всього майна; ч. 4 ст. 358 та ч. 1 ст. 366 КК і призначив покарання. На підставі ст. 70 КК К. остаточно визначено покарання у виді обмеження волі на строк три роки та штрафу в розмірі 1 млн 893 тис. 177 грн 85 коп. з позбавленням права обіймати посади у господарській сфері, пов'язані із матеріальною відповідальністю, обліком, збереженням, управлінням та розпорядженням матеріальними цінностями, на строк три роки з конфіскацією всього майна.

У цій справі рішеннями апеляційного суду та ВССУ зазначений вирок залишено без зміни.

Верховний Суд України постановою від 22 травня 2014 р. скасував рішення касаційного суду, а справу направив на новий касаційний розгляд,

мотивуючи це тим, що дії К., які полягали в умисному ухиленні від сплати податків на суму 1 млн 893 тис. 177 грн 85 коп., вчинені у період з липня по листопад 2009 р., були кваліфіковані судовими інстанціями за ч. 3 ст. 212 КК в редакції Закону № 4025-VI із призначенням засудженому покарання у виді штрафу в розмірі 1 млн 893 тис. 177 грн 85 коп. (з огляду на ч. 2 ст. 53 КК в редакції цього Закону). Водночас положення зазначеного Закону в частині визначення розміру штрафу погіршують становище засудженого порівняно з ч. 2 ст. 53 КК у редакції Закону від 5 квітня 2001 р. № 2341-III із змінами, внесеними згідно із Законом від 15 квітня 2008 р. № 270-VI, а тому висновок судових інстанцій про зворотню дію Закону № 4025-VI в часі у цій частині є помилковим (справа № 5-бкс14).

При пом'якшенні санкції норми Особливої частини КК новий закон може встановити інший, менш тяжкий вид основного покарання (одного із альтернативних основних покарань за рівності інших основних покарань).

У наступному судовому рішенні суд врахував заяву засудженого про те, що приведення вироку у відповідність з нормами нового чинного закону погіршить його становище, і залишив вирок районного суду без зміни.

Так, Жовтневий районний суд м. Харкова постановою від 20 лютого 2012 р. відмовив у задоволенні подання начальника Жовтневого МРВ КВІ УДДУ в ПВП у Харківській області про приведення у відповідність з новим законом вироку Лозівського міськрайонного суду Харківської області, яким К. засуджено за ч. 2 ст. 212¹, ч. 2 ст. 364, із застосуванням ст. 70 КК, до покарання у виді чотирьох років шести місяців позбавлення волі з іспитовим строком на два роки, а на підставі ст. 75 КК звільнено від відбування покарання з іспитовим строком на два роки. Суд мотивував таке рішення тим, що засуджений К. не погодився з поданням і просив не погіршувати його становище, замінюючи на покарання у виді штрафу відповідно до змін, внесених Законом № 4025-VI, якими ст. 212¹ КК викладено у новій редакції в частині покарання, аргументуючи це тим, що К. виконує належним чином усі умови іспитового строку і зобов'язується це робити й надалі.

Суди розглядали справи, порушені за статтями, відповідно до змісту яких спостерігається пом'якшення кримінальної відповідальності без зміни санкції відповідної норми особливої частини КК шляхом зменшення часової, грошової або іншої верхньої чи нижньої межі того чи іншого виду покарання, визначеного в розд. X «Покарання та його види» Загальної частини КК.

Так, 23 травня 2013 р. Пустомитівський районний суд Львівської області, керуючись ст. 5 КК, статтями 6, 282 КПК 1960 р., заклав кримінальну справу за обвинуваченням Б. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 192 КК, у зв'язку з декриміналізацією діяння, зазначивши, що дії Б. було перекваліфіковано зі ст. 87 КК 1960 р. (спричинення майнової шкоди шляхом обману або зловживання довір'ям) на ч. 1 ст. 192 КК, де обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину є значний розмір шкоди, який станом на 1 січня 2013 р. відповідно до примітки до ст. 192 КК становив 28 тис. 675 грн. Справу було порушено у 1994 р. за результатами контрольної перевірки дотримання водієм правил перевезення пасажирів через виявлення 69 грн,

отриманих від пасажирів без надання їм квитків. Оскільки така сума є значно меншою від 28 тис. 675 грн, суд дійшов висновку про відсутність складу злочину за ч. 1 ст. 192 КК.

Із зазначеного вище прикладу вбачається, що суд правомірно застосував ст. 5 КК.

Декриміналізація діяння шляхом внесення змін до підзаконного акта, зокрема виключення із переліку однієї із ознак складу злочину, за наявності чи відсутності якої встановлюється злочинність діяння.

Суди неоднаково вирішували справи про злочини, вчинені у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин. Деякі суди вважають, що внесення змін до підзаконного акта щодо виключення зі списку деяких речовин є декриміналізацією, а інші вважають, що декриміналізації не відбулося, оскільки залишилася кримінальна відповідальність за порушення встановлених правил обігу речовин, які є джерелом наркотичних засобів, психотропних речовин, кількість яких є однією з ознак наявності складу злочину.

Судова практика свідчить про те, що в зазначеній категорії справ деякі суди, керуючись ст. 5 КК, закривають справи, а інші, закривши кримінальну справу, передавали матеріали до органів досудового слідства для прийняття рішення щодо наявності в діях осіб складу адміністративного правопорушення, визначеного ст. 44 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі— КпАП).

Так, керуючись ст. 5 КК, на підставі ст. 6 КПК 1960 р. Голосіївський районний суд м. Києва постановою від 14 березня 2012 р. правомірно закрив кримінальну справу щодо К. за ч. 2 ст. 315 КК у зв'язку із декриміналізацією діяння, мотивуючи рішення тим, що відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 27 липня 2011 р. № 796 «Про внесення змін до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» (набула чинності 5 серпня 2011 р.; далі — постанова КМУ № 796, КМУ відповідно) виключено кустарно виготовлений препарат з псевдоефедрину зі списку речовин, вільний обіг яких заборонено відповідно до списку № 1 переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженого постановою КМУ від 6 травня 2000 р. № 770 (далі — постанова КМУ № 770).

В іншій справі Солом'янський районний суд м. Києва, керуючись ст. 58 Конституції, ч. 1 ст. 5 КК, п. 2 ч. 1 ст. 6, ст. 282 КПК 1960 р., постановою від 10 квітня 2012 р. закрив кримінальну справу щодо Є. за відсутністю в його діях складу злочину за ч. 2 ст. 307, ч. 1 ст. 309 КК у зв'язку із внесенням постановою КМУ № 796 змін до переліку наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, з якого було виключено кустарно виготовлений препарат з ефедрину або препаратів, які його містять.

У зв'язку з відсутністю в діях Є. складу злочину суд одночасно із закриттям справи направив матеріали до Солом'янського РУГУ МВС України в м. Києві для прийняття рішення щодо наявності в діях Є. складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 44 КпАП.

Декриміналізація діяння шляхом внесення змін до підзаконного акта, зокрема внесення змін до однієї із ознак складу злочину — зменшення кількості

речовини, відповідно до якої встановлюється наявність чи відсутність складу злочину.

Так, Кіровський міський суд Донецької області, закриваючи своєю постановою від 17 травня 2012 р. кримінальну справу щодо Г. за ч. 1 ст. 309 КК на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6, 282 КПК 1960 р., зазначив, що за результатами судово-криміналістично-хімічної експертизи кількість метамфетаміну у 0,003 г становить невеликий розмір, це вказує на відсутність в діях Г. складу злочину за ч. 1 ст. 309 КК та у зв'язку зі встановленням кількості забороненої до обігу речовини на підставі підзаконних нормативно-правових актів — постанови КМУ № 770 і наказу Міністерства охорони здоров'я України від 1 серпня 2000 р. № 188 «Про затвердження таблиць невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу» (зі змінами та доповненнями; далі — наказ МОЗ № 188).

В іншій справі Орджонікідзевський районний суд м. Харкова, керуючись п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р., 21 травня 2013 р. виправдав К. за ч. 2 ст. 309 КК через відсутність в діях складу злочину, зазначивши, що відповідно до ст. 58 Конституції, ч. 1 ст. 5 КК закон, який пом'якшує кримінальну відповідальність, має зворотню дію у часі, а постановою КМУ № 796 зі списків № 1 та № 2 табл. I переліку наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів було виключено кустарно виготовлені препарати з ефедрину, псевдоефедрину, фенілпропаноламіну (ФПА, норофедин) або препаратів, що їх містять. При цьому їх складові, зокрема метамфетамін, включені до списку № 2 табл. II «Психотропні речовини, обіг яких обмежено», тому при кваліфікації суспільно небезпечного діяння, предметом якого є зокрема метамфетамін, слід брати до уваги не якісні, а кількісні його показники. При визначенні кількості наркотичних та психотропних речовин, наявність яких можна встановити тільки на підставі судово-криміналістично-хімічної експертизи, необхідно керуватися наказом МОЗ № 188.

Отже, правильною слід вважати практику, коли суди закривають кримінальні справи у зв'язку із декриміналізацією діяння.

Декриміналізація шляхом внесення змін до Закону від 30 червня 1993 р. № 3353-ХІІ «Про дорожній рух» (далі — Закон № 3353-ХІІ), що призвело до вилучення ознак складів злочинів, відповідальність за які передбачалася відповідними нормами КК.

Так, Законом від 5 липня 2011 р. № 3565-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення надмірного державного регулювання у сфері автомобільних перевезень» (далі — Закон № 3565-VI) скасовано такий офіційний документ, як талон про проходження державного технічного огляду. Цим же Законом внесено зміни до Закону № 3353-ХІІ, а саме до статей 35, 37, і скасовано обов'язковий державний технічний огляд легкових автомобілів та заборону експлуатації таких без проходження зазначеного огляду в порядку, встановленому КМУ.

Тобто внесення змін до Закону № 3353-ХІІ призвело до декриміналізації дій через виключення таких ознак складів злочинів, передбачених ст. 357 КК

(викрадення талону державного технічного огляду) та ст. 358 КК (підроблення талону про проходження державного технічного огляду).

Ухвалою ВССУ від 26 червня 2012 р. скасовано вироки Шевченківського районного суду м. Львова від 12 жовтня 2011 р. та Апеляційного суду Львівської області від 15 березня 2012 р. в частині засудження К. за ч. 1 ст. 357, частинами 1, 3 ст. 358 КК та М. за ч. 1 ст. 357 КК, справу за цим обвинуваченням закрито на підставі ст. 58 Конституції, ч. 1 ст. 5 КК, п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р. через відсутність в їх діях складу злочину, оскільки Законом № 3565-VI скасовано такий офіційний документ, як талон про проходження державного технічного огляду.

2.2 Посилення кримінальної відповідальності.

Посилення відповідальності шляхом встановлення більш тяжкого виду основного покарання та запровадження додаткового покарання

Законом від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (далі — Закон № 3207-VI) внесено зміни до санкції ч. 2 ст. 366 КК.

Вироком Шевченківського районного суду м. Києва від 23 липня 2012 р. К. засуджено за вчинення у 2005—2006 рр. злочинів, передбачених ч. 4 ст. 190, ч. 2 ст. 366 КК.

При призначенні К. покарання за ч. 2 ст. 366 КК суд з урахуванням змін, внесених Законом № 3207-VI, виконуючи вимоги ст. 5 КК, у зв'язку з тим, що на момент вчинення цього злочину такого додаткового виду покарання, як штраф, санкція згаданої норми не передбачала, не призначив сплату штрафу, а лише застосував позбавлення права обіймати посади, пов'язані з використанням адміністративно-господарських функцій.

Оскільки внесені до санкції ч. 2 ст. 305 КК зміни Законом від 5 липня 2012 р. № 5065-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за фальсифікацію або обіг фальсифікованих лікарських засобів» (далі — Закон № 5065-VI) посилили кримінальну відповідальність, суд правомірно застосував кримінальний закон, що діяв на час вчинення злочину, у такій справі.

Вироком Керченського міського суду АР Крим від 30 листопада 2012 р. визнано І. винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 309, ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 305 КК, та призначено покарання за ч. 1 ст. 309 КК у виді одного року позбавлення волі, за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 305 КК у виді п'яти років позбавлення волі з конфіскацією наркотичного засобу, без конфіскації майна.

Постановляючи вирок, суд зазначив, що через внесення Законом № 5065-VI до ч. 2 ст. 305 КК змін строк позбавлення волі збільшився до восьми—десяти років (було від п'яти до десяти років), тобто відповідальність посилено. Зазначений Закон набув чинності 2 серпня 2012 р. Суд, дослідивши усі обставини справи, обґрунтовано застосував кримінальний закон, що діяв на час вчинення злочину.

Судова практика містить приклади, коли суди при розгляді справи помилково керувалися змінами в законі, які погіршували становище обвинуваченого (підсудного).

Так, Жовтневий районний суд Миколаївської області, призначаючи Б. покарання, не врахував, що на час вчинення протиправних дій 21 серпня 2009 р. санкція ч. 1 ст. 367 КК передбачала штраф у розмірі від п'ятдесяти до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, і призначив покарання за ч. 1 ст. 367 КК у редакції Закону від 7 квітня 2011 р. № 3207-VII, санкція якої передбачає покарання у виді штрафу від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а саме у розмірі 4 тис. 250 грн.

Оскільки санкція ч. 1 ст. 367 КК в редакції наступного закону посилила кримінальну відповідальність, то відповідно до вимог ч. 2 ст. 5 КК цей закон не має зворотної сили, і за таких обставин вирок суду в частині призначеного Б. покарання було змінено зі зменшенням розміру штрафу, призначеного за ч. 1 ст. 367 КК, з 4 тис. 250 грн до 2 тис. 250 грн.

Варто зазначити, що Законом від 18 квітня 2013 р. № 221-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність зі стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією», який набув чинності 18 травня 2013 р. (далі — Закон № 221-VII), внесені зміни до КК, внаслідок чого відбулась, зокрема, повна зміна ознаки злочину.

Цей законодавчий акт суттєво посилює відповідальність за вчинення корупційних правопорушень. Зокрема, нормами цього Закону запроваджується кримінальна відповідальність за такі дії, як обіцянка неправомірної вигоди та прийняття обіцянки неправомірної вигоди. Також у кримінальному законодавстві замінюється поняття «хабар» на уніфіковане поняття «неправомірна вигода». Зауважимо, що сама правова природа неправомірної вигоди по суті збігається із природою хабара, оскільки як неправомірна вигода, так і хабар спрямовані на задоволення матеріальних потреб службової особи та передаються їй тільки за виконання чи невиконання обумовлених дій.

Відповідно до ст. 1 Закону від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI «Про засади запобігання і протидії корупції» (з урахуванням змін, внесених Законом № 221-VII) неправомірна вигода — це грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав. Тобто поняття «неправомірна вигода» на відміну від поняття «хабар» охоплює не лише матеріальні предмети, а й немайнові вигоди.

Зважаючи на зміни, що відбулись у ст. 368 КК, при визначенні покарання суди детально аналізують зазначені зміни, звертають увагу на те, коли саме був скоєний злочин, на його ознаки та їхнє співвідношення з новими змінами у кримінальному законі.

Так, вироком Керченського міського суду АР Крим від 27 червня 2013 р. (Закон № 221-VII вже набув чинності) М. визнаний винним у тому, що 31 травня 2012 р. вимагав та отримав хабар у розмірі 3 тис. грн. Дії засудженого

обґрунтовано було кваліфіковано за ч. 3 ст. 368 КК (в редакції Закону № 3207-VI) як одержання хабара, і йому призначено покарання у виді позбавлення волі на строк п'ять років з позбавленням права обіймати посади або займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків у сфері ветеринарної медицини, на строк три роки без конфіскації майна, а на підставі ст. 75 КК М. звільнено від відбування призначеного основного покарання з випробуванням тривалістю два роки.

Слід звернути увагу на те, що відповідно до примітки 1 ст. 368 КК (в редакції Закону № 221-VII) неправомірною вигодою в значному розмірі вважається вигода, що в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, натомість в ст. 368 КК (в редакції Закону № 3207-VI) хабарем у значному розмірі вважався такий, що у п'ять і більше разів перевищував неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Отже, збільшення межі розміру, з якого настає відповідальність за отримання неправомірної вигоди у значному розмірі (ч. 3 ст. 368 КК в редакції Закону № 221-VII), має зворотну дію в часі.

Крім того, Законом № 221-VII викладено у новій редакції статті КК: ст. 354 «Підкуп працівника державного підприємства, установи чи організації», ст. 368 «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», ст. 369 «Пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі» та внесено зміни до ст. 370 «Провокація підкупу»¹.

Змінилась також редакція ст. 364 КК відповідно до Закону від 21 лютого 2014 р. № 746-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» (далі — Закон № 746-VII).

Апеляційний суд Полтавської області ухвалою від 13 травня 2014 р. правомірно скасував ухвалу Київського районного суду м. Полтави від 25 березня 2014 р., якою звільнено засудженого К. від призначеного вироком Апеляційного суду Полтавської області від 16 січня 2013 р. основного та додаткового покарань за ч. 3 ст. 364 КК у виді п'яти років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням функцій представника влади, на три роки та з позбавленням спеціального звання «майор міліції».

Суд, керуючись ст. 5 КК, привів вирок Апеляційного суду Полтавської області від 16 січня 2013 р. щодо К. у відповідність до норм чинного закону,

¹ Станом на 27 жовтня 2015 р. ст. 354 КК («Підкуп працівника підприємства, установи чи організації») – чинна в редакції Закону від 13 травня 2014 р. № 1261-VII; із змінами, внесеними згідно із Законом від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII; ст. 368 КК в редакції Закону від 13 травня 2014 р. № 1261-VII; із змінами, внесеними згідно із Законом від 14 жовтня 2014 р. № 1698- VII; ст. 369 КК («Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі») в редакції Закону від 13 травня 2014 р. № 1261- VII; ст. 370 КК в редакції Закону від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI; із змінами, внесеними згідно із Законами від 18 квітня 2013 р. № 221- VII, від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII.

перекваліфікував дії К. з ч. 3 ст. 364 КК на ч. 1 ст. 364 КК, мотивуючи рішення тим, що Законом № 746-VII із КК виключено ч. 3 ст. 364 КК, і відповідно до ч. 3 ст. 74 КК перерахував покарання за правилами, встановленими ч. 1 ст. 72 цього Кодексу, та звільнив К. від покарання, передбаченого ч. 3 ст. 364 КК, та призначив за ч. 1 ст. 364 КК покарання у виді трьох років обмеження волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням функцій представника влади, на три роки.

Як вбачається з ухвали апеляційного суду, К. було засуджено вироком районного суду за те, що він, обіймаючи посаду начальника відділу комплектування управління кадрового забезпечення УМВС України в Полтавській області, з корисливих мотивів вчинив злочин як службова особа з використанням наданої йому влади всупереч інтересам служби.

Таким чином, виключення із КК ч. 3 ст. 364 КК такої кваліфікуючої ознаки, як спеціальний суб'єкт злочину — працівник правоохоронного органу, — автоматично призвело до поширення відповідальності за дії, передбачені частинами 1 і 2 ст. 364 КК (відсутні будь-які спеціальні обмеження щодо суб'єктів відповідальності), і на працівників правоохоронних органів та до пом'якшення відповідальності працівників правоохоронних органів за вчинені дії, оскільки санкція ч. 3 ст. 364 КК передбачала покарання у виді позбавлення волі від п'яти до десяти років, позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна. Санкція ж ч. 2 ст. 364 КК в редакції Закону № 746-VII передбачає покарання від трьох до шести років позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а ч. 1 ст. 364 КК в редакції цього ж Закону передбачає виправні роботи на строк до двох років або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Однак не всі суди дотримуються зазначених вимог закону і припускаються помилок, розглядаючи справи про злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг.

Так, ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 29 квітня 2014 р. безпідставно залишено без змін ухвалу Марганецького міського суду Дніпропетровської області від 5 березня 2014 р. про звільнення від призначеного вироком Марганецького міського суду Дніпропетровської області від 28 жовтня 2013 р. на підставі Закону № 746-VII, ст. 74 КК покарання засуджених М. за ч. 3 ст. 364 КК, Н. та Т. за ч. 2 ст. 28, ч. 3 ст. 364 КК.

Суди, розглядаючи такі справи, мають враховувати, що, незважаючи на виключення Законом № 746-VII ч. 3 ст. 364 із КК, саме діяння, передбачене ст. 364 КК, не перестало бути суспільно небезпечним та караним, оскільки виключено лише кваліфікуючу ознаку «вчинене працівником правоохоронного органу», а в частині першій слова «з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб» замінено словами «з метою одержання

будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи». Крім того, М., Н., Т. вчинили злочини як службові особи і були суб'єктами відповідальності за корупційне правопорушення, і суди в такому випадку повинні за наявності підстав перекваліфікувати дії з ч. 3 ст. 364 КК на ч. 1 чи 2 ст. 364 КК у редакції Закону № 746-VII.

Висновки

1. Аналізом судової практики встановлено, що суди переважно правильно застосовують положення ст. 58 Конституції та ст. 5 КК щодо зворотної дії закону в часі. Однак є випадки неоднакового застосування законодавства.

2. Верховний Суд України в контексті різних фактичних обставин справ неодноразово робив висновки у питанні про застосування зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі (див. рішення у справах: № 5-1кк13, № 5-32кк13, № 5-33кк13, № 5-36кк13, № 5-41кк13, № 5-45кк13, № 5-6кк14, № 5-25кк14, № 5-26кк14, № 5-2кк15).

Відповідно до зазначених висновків на стадії визначення тієї норми закону, яка встановлює вид і міру юридичної відповідальності, відбувається вибір такої норми, з'ясовується її зміст, форма та чинність, визначається редакція норми, яка діяла на момент вчинення посягання, встановлюється її дія у часі, просторі та щодо певного кола осіб (статті 4, 6, 7 та 8 КК). Однак необхідно враховувати й вимоги ст. 5 КК, згідно з якою новий закон має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання такою нормою закону чинності, якщо він скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

3. На практиці виникають труднощі при застосуванні закону, який частково посилює відповідальність, а частково її пом'якшує, зокрема це стосується змін, внесених до ст. 212 КК Законом № 4025-VI.

Слід звернути увагу на те, що Верховний Суд України у своїх рішеннях висловлював правову позицію й щодо можливості застосування розміру штрафу, встановленого після 17 січня 2012 р., у випадку скоєння відповідного кримінального правопорушення (злочину) до набрання чинності Законом № 4025-VI (див. рішення у справах: № 5-6кк14, № 5-26кк14).

Верховним Судом України зроблено висновок, що, оскільки санкція ч. 3 ст. 212 КК у попередній редакції передбачала покарання у виді позбавлення волі, а нова редакція Закону передбачає виключно штраф, караність (в частині основного покарання) діяння, вчиненого суб'єктом до набрання чинності Законом № 4025-VI, з огляду на положення статей 5 та 53 КК має визначатись у межах нової редакції ч. 3 ст. 212 КК цього Закону, оскільки стосовно виду основного покарання — штрафу — новий Закон у цій частині є більш м'яким порівняно з попереднім, а тому має зворотню дію у часі.

Водночас у ч. 2 ст. 53 КК законодавець передбачив спеціальне правило, яким належить керуватися при визначенні розміру штрафу за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Верховний Суд України дійшов висновку, що такий підхід законодавця при визначенні розміру штрафу, а також пов'язані з цим певні несприятливі для особи кримінально-правові наслідки (зокрема можливість виходу при призначенні покарання за максимальну межу розміру штрафу, передбачену санкцією ч. 3 ст. 212 КК, заміни несплаченої суми штрафу покаранням у виді позбавлення волі у разі несплати такого штрафу та за відсутністю підстав для розстрочки його виплати — ч. 5 ст. 53 КК), вочевидь, погіршує становище засудженого порівняно з попередньою редакцією ч. 2 ст. 53 КК від 15 квітня 2008 р., а тому в цій частині Закон № 4025-VI не може вважатись таким, що пом'якшує кримінальну відповідальність і, з огляду на положення ч. 3 ст. 5 КК, мати зворотну дію у часі.

4. Слід звернути увагу на те, що відбулася повна зміна ознаки злочину після набрання чинності 18 травня 2013 р. Законом № 221-VII, яким внесені зміни, зокрема ст. 368 КК викладено в новій редакції, при цьому поняття «хабар» включено і передбачено відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, а перелік передбачених покарань розширено.

Однак судам необхідно звернути увагу на те, що збільшення розміру, з якого настає відповідальність за отримання неправомірної вигоди у значному розмірі (ч. 3 ст. 368 КК в редакції Закону № 221-VII), є більш м'якою стосовно ч. 2 ст. 368 КК в редакції Закону № 3207-VI («Одержання хабара у значному розмірі»).

Окремі питання щодо застосування ст. 368 КК викладено у правових позиціях Верховного Суду України в рішеннях від 14 березня, 24 жовтня та 21 листопада 2013 р. (справи № 1-кц13, № 5-32кц13, № 5-36кц13).

5. Суди припускаються помилок при перекваліфікації протиправних дій та помилково змінюють вироки як в частині призначеного покарання, так і в частині кваліфікації (при приведенні їх у відповідність з новим законом), коли закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів. Необхідно звернути увагу на те, що зворотну дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

6. Неоднаково суди застосовують закон, яким скасовано норму Особливої частини КК (повна декриміналізація діяння): деякі суди закривали провадження у справі на підставі відсутності складу злочину (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК), а інші — необґрунтовано виправдовували на підставі набрання чинності законом, яким скасовано кримінальну відповідальність (п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК). Є випадки, коли помилково було застосовано відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення (п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК), а також було закрито кримінальне провадження на підставі ст. 48 КК (у зв'язку із зміною обстановки). Роз'яснення стосовно застосування ст. 48 КК були надані Верховним Судом України у постанові Пленуму від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності».

Правильною слід вважати практику, коли суди закривають кримінальні справи у зв'язку з набранням чинності законом, яким скасовано кримінальну відповідальність (п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК).

Додаток 1

Перелік законів, якими після 15 листопада 2011 р. було внесено зміни до Кримінального кодексу України¹

З метою приведення вітчизняного законодавства у відповідність до норм міжнародного права, зокрема конвенцій Організації Об'єднаних Націй та Ради Європи, починаючи з 2011 р. Верховна Рада України ухвалила такі закони, якими внесено зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність:

— від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» (набув чинності 17 січня 2012 р.), нормами якого **скасовано караність діянь** за статтями 202, 203, 207, 208, 214, 215, 217, 218, 220, 221, 223, 225, 226, 228, 234, 235 КК, і внесено зміни до статей 65, 69, 88, 89, 99 та до п. 1 примітки до ст. 209 КК, прийнято в новій редакції статті 12, 53, 201 КК і викладено у новій редакції санкції статей 200, 203¹, 203², 204, 205, 206, 209¹, 212, 212¹, 213, 216, 219, 222, 222¹, 223¹, 223², 224, 227, 229, 231, 232, 232¹, 232², 233, 364¹, 365¹, 365², 368³, 368⁴ КК (**частково пом'якшено, а частково посилено відповідальність**);

— від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» (набув чинності 21 вересня 2012 р.), яким внесено доповнення до назви та редакції частини другої ст. 342 КК (розширено перелік ознак об'єктивної сторони);

— від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України (набув чинності 19 листопада 2012 р.), яким внесено зміни та/або доповнення до статей 48, 53, 65, 75, 91, 374, 383, 386 КК, запроваджено кримінальну відповідальність слідчого за невиконання вказівок прокурора (ст. 381¹ КК) та за умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості (ст. 389¹ КК), у новій редакції викладено статті 369, 385, 387, 426 КК;

— від 24 травня 2012 р. № 4837-VI «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України **щодо посилення відповідальності** за порушення вимог законодавства про охорону праці та охорону надр» (набув чинності 15 червня 2012 р.), нормами якого внесено зміни до статей 267, 271, 272, 275 КК;

— від 24 травня 2012 р. № 4838-VI «Про внесення змін до статті 292 Кримінального кодексу України **щодо посилення відповідальності** за втручання в роботу об'єктів трубопровідного транспорту» (набув чинності 17 червня 2012 р.);

¹ Усі зміни станом на дату набуття чинності зазначеними законами. З часом до них вносилися зміни та доповнення.

— від 7 червня 2012 р. № 4955-VI «Про внесення змін до статті 259 Кримінального кодексу України **щодо посилення відповідальності** за завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян» (набув чинності 4 липня 2012 р.);

— від 5 липня 2012 р. № 5064-VI «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне поводження зі зброєю та вибухонебезпечними матеріалами» (набув чинності 12 серпня 2012 р.), яким внесено зміни до ст. 263 КК (**частково пом'якшено, а частково посилено відповідальність**) та **запроваджено кримінальну відповідальність** за незаконне виготовлення, переробку чи ремонт вогнепальної зброї або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв (ст. 263¹ КК);

— від 5 липня 2012 р. № 5065-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо **посилення відповідальності** за фальсифікацію або обіг фальсифікованих лікарських засобів» (набув чинності 2 серпня 2012 р.), нормами якого внесено зміни до санкцій частин 1—3 ст. 305 КК (посилено відповідальність); у новій редакції викладено ст. 321¹ КК (посилено відповідальність) та **запроваджено кримінальну відповідальність** за порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів (ст. 321² КК);

— від 18 вересня 2012 р. № 5283-VI «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо **посилення відповідальності** за фальшування марок акцизного збору» (набув чинності 18 жовтня 2012 р.), нормами якого внесено зміни до статей 199, 216 КК;

— від 18 вересня 2012 р. № 5284-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування платіжних систем та розвитку безготівкових розрахунків» (набув чинності 18 жовтня 2012 р.), яким ч. 1 ст. 200 КК викладено у новій редакції і **встановлено кримінальну відповідальність** за протиправний доступ до електронних грошей і неправомірний випуск або використання електронних грошей;

— від 16 жовтня 2012 р. № 5460-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства енергетики та вугільної промисловості України, інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується через відповідних міністрів, Державного комітету телебачення і радіомовлення України» (набув чинності 5 грудня 2012 р.), яким внесено зміни до примітки до ст. 305 КК;

— від 18 квітня 2013 р. № 221-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» (набув чинності 18 травня 2013 р.), викладено у новій редакції статті 354, 368, 368³, 368⁴, 369, 370 КК та примітку до ст. 364¹ цього ж Кодексу, внесено зміни до статей 368², 369² КК;

— від 18 квітня 2013 р. № 222-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» (набув чинності 15 грудня 2013 р.), яким назву розд. XIV Загальної частини КК викладено у новій редакції і доповнено статтями 96¹ («Спеціальна конфіскація») і 96² («Випадки застосування спеціальної конфіскації»);

— від 14 травня 2013 р. № 228-VII «Про внесення зміни до статті 263¹ Кримінального кодексу України у зв'язку з приєднанням України до Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності» (набув чинності 4 липня 2013 р.), нормами якого назву та частину першу ст. 263¹ КК викладено у новій редакції;

— від 16 травня 2013 р. № 245-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» (набув чинності 9 червня 2013 р.), яким ст. 10 КК викладено у новій редакції з метою вирішення питання про кримінальну відповідальність осіб, які підлягають кримінальній відповідальності за законодавством іноземної держави і перебувають на території України, та виконання вироків, винесених іноземними судами чи міжнародними судовими установами; внесено зміни до статей 49, 69¹, 371, 373, 374, 384, 386 КК;

— від 23 травня 2013 р. № 314-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» (набув чинності 27 квітня 2014 р.), яким КК доповнено розд. XIV¹ «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» (статті 96³—96¹¹), де до суб'єктів кримінальної відповідальності віднесено уповноважених осіб юридичної особи (та юридичних осіб) за вчинення дій, передбачених статтями 209, 306, частинами першою і другою ст. 368³, частинами першою і другою ст. 368⁴, статтями 369, 369² цього Кодексу; осіб, які вчинили дії від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 258—258⁵ КК; осіб, які від імені та в інтересах юридичної особи вчинили будь-які із злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 436—438, 442, 444, 447 КК, а також осіб, які вчинили злочини, передбачені статтями 109, 110, 113, 146, 147, 160, 209, 260, 262, 306, частинами першою і другою ст. 368³, частинами першою і другою ст. 368⁴, статтями 369, 369², 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК, якщо такі злочини вчинені в інтересах юридичної особи, якщо вони спрямовані на отримання нею неправомірної вигоди або створення умов для отримання такої вигоди, а так само на ухилення від передбаченої законом відповідальності; законом, на відміну від ст. 12 КК, встановлені спеціальні строки давності за вчинення зазначених вище злочинів (ст. 96⁵), а також спеціальні види покарань (ст. 96⁶);

— від 10 жовтня 2013 р. № 642-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання

діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» (набув чинності 28 березня 2014 р.), нормами якого **запроваджено кримінальну відповідальність** за підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців (ст. 205¹ КК) та за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації (ст. 206² КК), **поширено відповідальність** за ст. 341 КК;

— від 28 січня 2014 р. № 734-VII «Про внесення зміни до статті 297 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за осквернення або руйнування пам'ятників, споруджених в пам'ять тих, хто боровся проти нацизму в роки Другої світової війни — радянських воїнів-визволителів, учасників партизанського руху, підпільників, жертв нацистських переслідувань, а також воїнів-інтернаціоналістів та миротворців» (набув чинності 2 лютого 2014 р.) — **запроваджено відповідальність** за новими складами злочину;

— від 28 січня 2014 р. № 735-VII «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму» (набув чинності 2 лютого 2014 р.), нормами якого **запроваджено кримінальну відповідальність** за публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганду неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників (ст. 436¹ КК);

— від 21 лютого 2014 р. № 746-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» (набув чинності 28 лютого 2014 р.), яким внесено зміни до ст. 364 КК (додано нові ознаки злочину) та до примітки до 364¹ КК; **декриміналізовано дії**, передбачені статтями 365¹, 423 і 424, які виключено із КК; у новій редакції викладено ст. 365 КК (**пом'якшено відповідальність**); ст. 425 КК доповнено приміткою, у якій надається визначення військової службової особи, а також істотної шкоди;

— від 23 лютого 2014 р. № 767-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення норм законів, схвалених 16 січня 2014 року» (набув чинності 2 березня 2014 р.), яким у новій редакції викладено санкції частин другої та третьої ст. 109, санкції статей 194, 279, 293, 341, 342 КК; внесено зміни до диспозиції та викладено у новій редакції санкції статей 295, 345, 347, 377 КК; внесено зміни до статей 162, 294, 296, 348, 349, 378, 379, 380, 382 КК; у новій редакції викладено статті 343 та 376 КК; **декриміналізовано дії**, передбачені статтями 110¹, 151¹, 361³, 361⁴, 362¹ КК;

— від 13 березня 2014 р. № 879-VII «Про внесення змін до Закону України «Про вибори Президента України» та деяких інших законодавчих актів України щодо техніко-юридичного вдосконалення виборчого процесу» (набув чинності 21 березня 2014 р.), яким внесено зміни до назви та у новій редакції викладено диспозицію ст. 158¹ КК;

— від 27 березня 2014 р. № 1170-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про

інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації» (набув чинності 19 квітня 2014 р.), яким внесено зміни до ст. 330 КК (включено додаткові ознаки злочину);

— від 8 квітня 2014 р. № 1183-VII «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» (набув чинності 18 квітня 2014 р.), яким ч. 5 ст. 49 КК викладено у новій редакції та запроваджено заборону застосовувати звільнення від кримінальної відповідальності (покарання) за спливом строків давності за злочини, передбачені статтями: 109—114¹, 437—439, ч. 1 ст. 442 КК; **запроваджено кримінальну відповідальність** за «Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань» (ст. 114¹ КК); **посилено відповідальність за злочини, передбачені статтями** 110, 111, 113, 114, 279 КК;

— від 9 квітня 2014 р. № 1194-VII «Про внесення змін до Закону України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» (набув чинності 17 травня 2014 р.), яким ч. 2 ст. 401 КК після слів «Державної спеціальної служби транспорту» доповнено словами «Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України» — **розширено перелік суб'єктів відповідальності**;

— від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (набув чинності 27 квітня 2014 р.), нормами якого **запроваджено кримінальну відповідальність** за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї (ст. 332¹ КК);

— від 13 травня 2014 р. № 1261-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» (набув чинності 4 червня 2014 р.), яким ст. 8 КК доповнено ч. 2, у новій редакції викладено статті 96¹, 96³, 96⁷, 354, 364, 364¹, 365², 368, 368³, 368⁴, 369, 369² КК, внесено зміни до статей 96², 96⁴, 366 КК;

— від 19 червня 2014 р. № 1533-VII «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму» (набув чинності 11 липня 2014 р.), яким **запроваджено кримінальну відповідальність** за фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (ст. 110² КК);

— від 16 вересня 2014 р. № 1682-VII «Про очищення влади» (набув чинності 16 жовтня 2014 р.), відповідно до якого частину першу ст. 55 КК доповнено абзацом другим такого змісту: «Позбавлення права обіймати певні посади як додаткове покарання у справах, передбачених Законом України «Про очищення влади», призначається на строк п'ять років» (**посилено відповідальність внесенням доповнень до статті Загальної частини КК**);

— від 7 жовтня 2014 р. № 1689-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської

безпеки та корупційні злочини» (набув чинності 31 жовтня 2014 р.), якими викладено у новій редакції частину другу ст. 59 КК: «Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині цього Кодексу»; посилено відповідальність **включенням до санкцій статей** 109—114, 258, 258¹—258⁴, 260, 261 КК **альтернативного покарання у виді конфіскації майна;**

— від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII «Про прокуратуру» (набув чинності 26 жовтня 2014 р.), яким декриміналізовано дії, передбачені статтею 381¹ КК (виключено із КК);

— від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII «Про Національне антикорупційне бюро України» (набув чинності 25 січня 2015 р.), яким внесено доповнення та/або зміни до статей Загальної частини КК у виді додаткової обставини, **якою виключається поширення дії норм відповідних статей на корупційні злочини:** частини першої статей 45—48, ч. 4 ст. 74, п. 1 ч. 3 ст. 81, п. 1 ч. 4 ст. 82 КК; ст. 45 доповнено приміткою, якою надається визначення корупційним злочинам; ч. 1 ст. 69 після слів «рішення може», ч. 1 ст. 75 після слова «суд» доповнено словами «крім випадків засудження за корупційні злочини», які припиняють дію норм відповідних статей у випадку вчинення корупційних злочинів; ч. 1 ст. 79 після слів «особливо тяжкі злочини» доповнено словами «а також за корупційні злочини», **які припиняють дію норм;** передбачено особливий порядок умовно-дострокового звільнення та заміну невідбутої частини покарання більш м'яким (внесено доповнення до п. 2 ч. 3 ст. 81, п. 2 ч. 4 ст. 82 — після слів «судом за» доповнено словами «корупційний злочин середньої тяжкості»); внесеними до статей 86, 87, 89, 91 КК змінами та доповненнями передбачено особливий порядок застосування норм відповідних статей за вчинення корупційних злочинів; внесено зміни та доповнення до статей Особливої частини КК (статті 112, 344, 368); ст. 368² КК викладено в новій редакції і **посилено відповідальність;**

— від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII «Про запобігання корупції» (набув чинності 26 жовтня 2014 р.), яким **запроваджено кримінальну відповідальність** за декларування недостовірної інформації (ст. 366¹ КК);

— від 14 жовтня 2014 р. № 1702-VII «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення» (набув чинності 6 лютого 2015 р.), яким внесено доповнення і зміни до редакції ст. 209 КК та до примітки до цієї статті;

— від 14 жовтня 2014 р. № 1703-VII «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за порушення виборчих прав громадян» (набув чинності 23 жовтня 2014 р.), якими внесено зміни до статей 157, 159¹ КК і **посилено відповідальність,** статті 158, 158¹, 160 КК викладено у новій редакції і **посилено відповідальність;**

— від 25 грудня 2014 р. № 63-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей уточнення податкових зобов'язань з

податку на прибуток підприємств та податку на додану вартість у разі застосування податкового компромісу» (набув чинності 17 січня 2015 р.), яким ст. 212 КК доповнено частиною 5, якою виключається кримінальна відповідальність у разі наявності факту досягнення податкового компромісу;

— від 28 грудня 2014 р. № 71-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» (набув чинності 1 січня 2015 р.), якими у назві та частині першій ст. 199 КК слово «збору» замінено словом «податку»;

— від 28 грудня 2014 р. № 77-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці» (набув чинності 1 січня 2015 р.), якими ст. 172 КК викладено у новій редакції із **посиленням відповідальності, посилено відповідальність** за ст. 212¹ КК.

— від 15 січня 2015 р. № 116-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку проходження військової служби та питань соціального захисту громадян України, які проходять військову службу під час особливого періоду» (набув чинності 8 лютого 2015 р.), якими ст. 335 КК викладено у новій редакції;

— від 5 лютого 2015 р. № 158-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період» (набув чинності 5 березня 2015 р.), яким **розширено перелік суб'єктів правопорушення** за ст. 62 КК, а санкцію ч. 2 ст. 407 КК доповнено альтернативним покаранням у виді тримання в дисциплінарному батальйоні на строк від шести місяців до одного року;

— від 12 лютого 2015 р. № 186-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (набув чинності 5 березня 2015 р.), яким **запроваджено кримінальну відповідальність** за ухилення від проходження служби цивільного захисту в особливий період чи у разі проведення цільової мобілізації (ст. 336¹ КК);

— від 12 лютого 2015 р. № 191-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» (набув чинності 5 квітня 2015 р.), яким ст. 213 КК викладено у новій редакції і **посилено відповідальність**;

— від 12 лютого 2015 р. № 194-VIII «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини» (набув чинності 5 березня 2015 р.), яким статті 402—405, 407—411, 413, 418—421, 425, 426, 428, 435 КК викладено у новій редакції і **посилено відповідальність**;

— від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» (набув чинності 4 березня 2015 р.), яким викладено у новій редакції примітку до ст. 45, ч. 5 ст. 354 КК (**пом'якшено відповідальність**) та примітку до цієї статті, ст. 368² КК (**посилено**

відповідальність», ч. 1 ст. 370 КК викладено у новій редакції, внесено зміни до примітки до ст. 364¹ КК, до статей 368³, 368⁴, 369 КК (**посилено відповідальність**);

— від 2 березня 2015 р. № 218-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» (набув чинності 8 березня 2015 р.), яким **запроваджено кримінальну відповідальність** за доведення банку до неплатоспроможності (ст. 218¹ КК);

— від 2 березня 2015 р. № 222-VIII «Про ліцензування видів господарської діяльності» (набув чинності 28 червня 2015 р.), яким із абз. 1 ч. 1 ст. 213 КК виключено слово «ліцензії»;

— від 7 квітня 2015 р. № 290-VIII «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень» (набув чинності 26 квітня 2015 р.), яким **запроваджено кримінальну відповідальність** за зазначені дії (ст. 426¹ КК);

— від 9 квітня 2015 р. № 317-VIII «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» (набув чинності 21 травня 2015 р.), яким внесено доповнення до ч.1 ст. 96⁹ КК, а ст. 436¹ КК викладено у новій редакції і **посилено відповідальність**;

— від 14 травня 2015 р. № 421-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» (набув чинності 11 червня 2015 р.), яким **запроваджено кримінальну відповідальність** за погрози або насильство щодо журналіста (ст. 345¹ КК), за умисне знищення або пошкодження майна журналіста (ст. 347¹ КК), за посягання на життя журналіста (ст. 348¹ КК), за захоплення журналіста як заручника (ст. 349¹ КК);

— від 2 липня 2015 р. № 576-VIII «Про Рахункову палату» (набув чинності 9 серпня 2015 р.), яким **запроваджено кримінальну відповідальність** за перешкоджання діяльності Рахункової палати, члена Рахункової палати (ст. 351¹ КК), внесено зміни до статей 112, 344 та 346 КК;

— від 16 липня 2015 р. № 629-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку» (набув чинності 12 серпня 2015 р.), яким **запроваджено кримінальну відповідальність** за порушення порядку ведення бази даних про вкладників або порядку формування звітності (ст. 220¹ КК), за фальсифікацію фінансових документів та звітності фінансової організації, приховування неплатоспроможності фінансової установи або підстав для відкликання (анулювання) ліцензії фінансової установи (ст. 220² КК), внесено доповнення до диспозиції ч. 1 ст. 365² КК та викладено у новій редакції санкцію ч. 1 цієї статті із **частковим посиленням та частковим пом'якшенням відповідальності**.

Отже, за вказаний період часу було ухвалено низку законів, нормами яких внесені зміни та доповнення до статей Особливої частини КК, якими:

— декриміналізовані діяння, передбачені статтями 110¹, 151¹, 202, 203, 207, 208, 214, 215, 217, 218, 220, 221, 223, 225, 226, 228, 234, 235, 361³, 361⁴, 362¹, 365¹, 381¹, 423, 424 КК;

— частково пом'якшено, а частково посилено відповідальність за дії, передбачені статтями 200, 203¹, 203², 204, 205, 206, 209¹, 212, 212¹, 213, 216, 219, 222, 222¹, 223¹, 223², 224, 227, 229, 231, 232, 232¹, 232², 233, 263, 347, 364¹, 365, 365¹, 365², 368³, 368⁴ КК;

— пом'якшено відповідальність за дії, передбачені статтями 109, 162, 194, 279, 293, 294, 295, 296, 341, 342, 343, 345, 347, 354, 365, 366, 376, 377, 382 КК;

— запроваджено кримінальну відповідальність за дії, передбачені статтями 110², 114¹, 200 (нові склади злочину), 205¹, 206², 218¹, 220¹, 220², 231², 263¹, ч. 2 ст. 297, 321², 332¹, 336¹, 345¹, 347¹, 348¹, 349¹, 351¹, 364¹, 366¹, 381¹, 389¹, 426¹, 436¹ КК;

— посилено відповідальність за дії, передбачені статтями 109-114, 157, 158, 158¹, 159, 159¹, 160, 172, 199, 212¹, 213, 216, 258, 258¹-258⁴, 259, 260, 261, 263, 267, 268, 271, 272, 275, 279, 292, 305, 321¹, 341, 348, 354, 363³, 363⁴, 364, 365², 368, 368², 368³, 368⁴, 369, 402-405, 407-411, 413, 418-421, 425, 426, 428, 435, 436¹ КК.

Зазначеними вище законами внесено зміни та доповнення до норм Загальної частини КК, зокрема до статей 8, 10, 12, 45—49, 53, 55, 59, 62, 65, 69, 69¹, 74, 75, 79, 81, 82, 86—89, 91, 96¹, 96², 96³—96¹¹, 99 КК.

*Додаток 2
Таблиця 1*

**Редакція ч. 3 ст. 212 КК до і після набрання чинності
Законом від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI**

До 17 січня 2012 р.		Після 17 січня 2012 р.	
Частина 3 ст. 212 КК в редакції Закону від 5 квітня 2001 р. № 2341-III; із змінами, внесеними згідно із Законом від 15 квітня 2008 р. № 270-VI; редакція чинна з 7 травня 2008 р.:	Частина 3 ст. 212 КК в редакції Закону від 5 квітня 2001 р. № 2341-III; із змінами, внесеними згідно із законами від 15 квітня 2008 р. № 270-VI, від 2 грудня 2010 р. № 2756-VI; редакція чинна з 1 січня 2011 р.:	Частина 3 ст. 212 КК в редакції Закону від 5 квітня 2001 р. № 2341-III; із змінами, внесеними згідно із законами від 15 квітня 2008 р. № 270-VI, від 2 грудня 2010 р. № 2756-VI, від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI; редакція чинна з 17 січня 2012 р.:	Частина 3 ст. 212 КК в редакції Закону від 5 квітня 2001 р. № 2341-III; із змінами, внесеними згідно із законами від 15 квітня 2008 р. № 270-VI, від 2 грудня 2010 р. № 2756-VI, від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI, від 25 грудня 2014 р. № 63-VIII; редакція чинна з 17 січня 2015 р.:
Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені особою,	Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені особою, ра-	Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені особою, ра-	Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені осо-

<p>раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах, — караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.</p>	<p>ніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах, — караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.</p>	<p>ніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах, — караються штрафом від п'ятнадцяти тисяч до двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.</p>	<p>бою, раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах, — караються штрафом від п'ятнадцяти тисяч до двадцяти п'яти тисяч Неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.</p>
<p>Погіршує становище у порівнянні з наступними редакціями.</p>	<p>Поліпшує становище у порівнянні з попередньою редакцією (завдяки змінам до ч. 4 цієї статті), але погіршує становище у порівнянні з редакцією статті відповідно до Закону № 4025.</p>	<p>Поліпшує становище у порівнянні з попередніми редакціями.</p>	<p>Поліпшує становище у порівнянні з попередньою редакцією завдяки доданій ч.5 до цієї статті.</p>

Таблиця 2

**Редакція ч. 2 ст. 53 КК до і після набрання чинності
Законом від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI**

До 17 січня 2012 р.	Після 17 січня 2012 р.	
<p>Частина 2 ст. 53 КК в редакції Закону від 5 квітня 2001 р. № 2341-III; із змінами, внесеними згідно із Законом від 15 квітня 2008 р. № 270-VI; редакція чинна з 7 травня 2008 р.:</p>	<p>Частина 2 ст. 53 КК в редакції Закону від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI; редакція чинна з 17 січня 2012 р.:</p>	<p>Частина 2 ст. 53 КК в редакції Закону від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI; із змінами, внесеними згідно із Законом від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI; редакція чинна з 20 травня 2012 р.:</p>

<p>Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу.</p>	<p>Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу. За вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Суд, встановивши, що такий злочин вчинено у співучасті і роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника у його вчиненні є незначною, може призначити таким особам покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, без урахування розміру майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу.</p>	<p>Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу. За вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Суд, встановивши, що такий злочин вчинено у співучасті і роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника у його вчиненні є незначною, може призначити таким особам покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, без урахування розміру майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу.</p>
<p>Поліпшує становище у порівнянні з наступною редакцією відповідно до Закону № 4025-VI.</p>	<p>Погіршує становище у порівнянні з попередньою редакцією.</p>	<p>Погіршує становище у порівнянні з редакцією 2001 р. із змінами 2008 р.</p>

Висновки Верховного Суду України щодо застосування норм кримінального права, викладені у його постановках, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 14 березня 2013 року
у справі № 5-1кк13**

*(рішення про помилковий висновок суду щодо зворотної дії у часі закону,
яким внесені зміни до ст. 368 КК)*

Початкова редакція статті 368 КК від 5 квітня 2001 року кілька разів змінювалася. Однак Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» № 3207-VI від 7 квітня 2011 року, що набрав чинності з 1 липня 2011 року, не скасовує злочинність діяння, поставленого у вину особі, не пом'якшує кримінальну відповідальність та жодним іншим чином не поліпшує його становище, а відтак не має зворотної дії у часі.

(Витяг)

Вироком Феодосійського міського суду Автономної Республіки Крим від 30 вересня 2011 року ОСОБА 1, ІНФОРМАЦІЯ 1 року народження, уродження ІНФОРМАЦІЯ 2, громадянина України, раніше не судимого, засуджено за частиною третьою статті 368 Кримінального кодексу України (далі – КК) із застосуванням статті 69 цього Кодексу до позбавлення волі на строк п'ять років з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, на строк два роки без конфіскації майна.

Цим же вироком також засуджено ОСОБА 2 та ОСОБА 3, щодо яких питання про перегляд судових рішень Верховним Судом України не порушується.

Апеляційний суд Автономної Республіки Крим ухвалою від 13 січня 2012 року вирок щодо ОСОБА 1 залишив без зміни.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 26 квітня 2012 року судові рішення щодо ОСОБА 1 залишила без зміни та одночасно постановила уточнити їх, зазначивши, що ОСОБА 1 засуджено за частиною третьою статті 368 КК 2001 року в редакції від 11 червня 2009 року.

Як установив суд, голова ІНФОРМАЦІЯ 3 селищної ради ОСОБА 1, його заступник ОСОБА 2 та депутат зазначеної селищної ради ОСОБА 3, будучи службовими особами, які займають відповідальне становище, діючи за попередньою змовою між собою, вимагали від потерпілого ОСОБА 4 хабара в сумі 100 000 грн за сприяння у продовженні йому терміну дії договору оренди нежилых приміщень, розташованих у ІНФОРМАЦІЯ 4, які він використовував для здійснення підприємницької діяльності, та на виконання своїх вимог одержали від потерпілого 6 лютого 2011 року 1850 доларів США, що згідно з курсом Національного банку України на час вчинення злочину становило

14 695,85 грн, а 20 лютого того ж року 27 000 грн і 1 000 доларів США, що за курсом Національного банку України склало 7 941,70 грн.

У заяві про перегляд судового рішення Верховним Судом України засуджений ОСОБА 1 порушує питання про скасування ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 квітня 2012 року щодо нього та направлення справи на новий касаційний розгляд з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

На думку ОСОБА 1, уточнивши судові рішення попередніх інстанцій щодо нього, касаційний суд неправильно застосував кримінальний закон, оскільки по суті перекваліфікував його дії з частини третьої статті 368 КК в редакції від 7 квітня 2011 року, за якою його було засуджено, на частину третю статті 368 КК в редакції від 11 червня 2009 року, яка передбачає відповідальність за одержання хабара за інших кваліфікуючих ознак, які ОСОБА 1 не інкримінувалися. Вважає, що його дії, які полягали в одержанні ним як службовою особою, яка займає відповідальне становище, за попередньою змовою групою осіб хабара, поєднаного з його вимаганням, підлягають кваліфікації за частиною другою статті 368 КК в редакції від 11 червня 2009 року, що, на його переконання, була чинною на час вчинення ним у лютому 2011 року цього злочину.

На обґрунтування своєї позиції засуджений посилається на ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 квітня 2012 року, 31 травня 2012 року, 12 червня 2012 року, 14 червня 2012 року та 18 жовтня 2012 року, зі змісту яких убачається, що дії ОСІБ, засуджених за подібні злочини, було кваліфіковано за частиною другою статті 368 КК в редакції від 5 квітня 2001 року, яка діяла на час вчинення ними цих злочинів.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора про задоволення заяви, перевірила матеріали кримінальної справи та матеріали, додані до заяви, обговорила викладені в заяві доводи та висновки членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді України і дійшла висновку, що заява підлягає задоволенню з огляду на таке.

Згідно зі статтею 400¹¹ Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі – КПК 1960 р.) Верховний Суд України переглядає судові рішення у кримінальних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених цим Кодексом.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 400¹² КПК 1960 р. підставою для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Предметом перегляду даної справи є неоднакова правова позиція суду касаційної інстанції щодо чинності закону про кримінальну відповідальність у часі та його зворотної дії.

Згідно з частиною другою статті 4 КК злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння.

Відповідно до частини першої статті 5 КК закон про кримінальну відповідальність, який скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності.

Початкова редакція статті 368 КК від 5 квітня 2001 року кілька разів змінювалася.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 року № 1508-VI пункт третій примітки до зазначеної статті було доповнено рядом слів і цифр.

Законом України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції» від 21 грудня 2010 року № 2808-VI вищевказаний Закон України від 11 червня 2009 року № 1508-VI визнано таким, що втратив чинність. Тобто відбулося повернення до початкової редакції статті 368 КК.

Отже, на час вчинення ОСОБА 1 у лютому 2011 року злочину, за який його засуджено, була чинною редакція статті 368 КК від 5 квітня 2001 року. Згідно з цією редакцією діяння у формі одержання хабара, поєднаного з його вимаганням, службовою особою, яка займає відповідальне становище, за попередньою змовою групою осіб, що було інкриміноване ОСОБА 1 утворює склад злочину, передбачений частиною другою статті 368 КК, за якою і було порушено кримінальну справу щодо нього.

Під час провадження досудового слідства у справі набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 року № 3207-VI. Цим Законом статтю 368 КК було доповнено частиною другою, яка встановила відповідальність за одержання хабара у значному розмірі. Відповідно попередню нумерацію частин указаної статті було змінено з другої на третю та з третьої на четверту. У зв'язку з зазначеними змінами орган досудового слідства перекваліфікував дії ОСОБА 1 з частини другої статті 368 КК в редакції, яка була чинною на час вчинення ним злочину, на частину третю статті 368 КК в редакції від 7 квітня 2011 року і пред'явив йому за цим законом остаточне обвинувачення, з яким справа і надійшла до суду.

Однак, Закон від 7 квітня 2011 року № 3207-VI не скасовує злочинність діяння, поставленого у провину ОСОБА 1, не пом'якшує кримінальну відповідальність та жодним іншим чином не поліпшує його становище, а відтак не має зворотної дії у часі.

Попри це, за результатами судового розгляду справи щодо ОСОБА 1 суди першої та апеляційної інстанцій погодилися з кваліфікацією його дій за частиною третьою статті 368 КК в редакції, запропонованій органом

досудового слідства, тобто від 7 квітня 2011 року, хоча й не вказали на дату редакції в текстах судових рішень.

Уточнюючи судові рішення попередніх інстанцій, касаційний суд зазначив, що ОСОБА 1 засуджено за частиною третьою статті 368 КК в редакції від 11 червня 2009 року. Цією нормою кримінального закону в даній редакції передбачалася відповідальність за одержання хабара в особливо великому розмірі або службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, проте такі кваліфікуючі ознаки ОСОБА 1 не інкримінувалися, а сама редакція на час вчинення ним діяння втратила чинність у зв'язку з прийняттям Закону України від 21 грудня 2010 року № 2808-VI.

За схожих обставин подібні суспільно небезпечні діяння отримали іншу кримінально-правову оцінку касаційного суду.

У судових рішеннях, які надано для порівняння, на час вчинення засудженими суспільно-небезпечних діянь, які полягали в одержанні хабара за різних кваліфікуючих ознак, передбачених частиною другою статті 368 КК, була чинною її редакція від 5 квітня 2001 року (як і у випадку ОСОБА 1), а на час розгляду кримінальної справи в судах першої чи апеляційної інстанцій набрала чинності нова редакція цієї статті від 7 квітня 2011 року. За результатами касаційного розгляду суд касаційної інстанції погодився з кваліфікацією дій засуджених за частиною другою статті 368 КК в редакції, яка діяла на час вчинення злочину, тобто від 5 квітня 2001 року.

Зіставлення правових висновків оскарженого та порівнюваних судових рішень свідчить про наявність неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Тому рішення касаційного суду щодо ОСОБА 1 підлягає скасуванню, а справа направленню на новий касаційний розгляд, оскільки Верховний Суд України процесуально позбавлений можливості постановити нове судове рішення, встановивши помилковість висновків суду касаційної інстанції.

Керуючись пунктом 15 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України 2012 року та статтями 400-20, 400-21, 400-22 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

заяву засудженого ОСОБА 1 задовольнити.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 квітня 2012 року щодо ОСОБА 1 скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України.

Головуючий
Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 23 травня 2013 року
у справі № 5-3кє13**

*(рішення про зворотню дію у часі ч. 3 ст. 28 КК 2001 року щодо
пункту «і» статті 93 КК 1960 року)*

«Законодавче визначення поняття співучасті у Кримінальному кодексі України 2001 року зумовлює насамперед застосування принципу зворотної дії закону у часі» (в редакції суду. – А.М., О.Г.). Саме в такому значенні має розумітися дія закону про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. Однак ця норма в аспекті положень пункту 1 частини першої статті 400¹² КПК не може розцінюватись нарівні з нормою, яка втратила чинність, як одна й та сама норма закону про кримінальну відповідальність, що застосована неоднаково.

(Витяг)

Вироком Київського міського суду від 8 серпня 2000 року ОСОБА_1.1, 2 вересня 1975 року народження, такого, що не має судимості, засуджено за: пунктами «а», «з», «і» ст. 93, ч. 2 ст. 143, ч. 2 ст. 17 і ч. 2 ст. 143, ч. 1 ст. 194, ч. 3 ст. 194, ст. 42 Кримінального кодексу України (далі – КК) 1960 року до покарання у виді довічного позбавлення волі з конфіскацією всього майна, що є його власністю, та ОСОБА_2.1, 5 березня 1975 року народження, такого, що не має судимості, засуджено: за пунктами «а», «з», «і» ст. 93, ч. 2 ст. 143, ч. 2 ст. 17 і ч. 2 ст. 143, ч. 1 ст. 194, ч. 3 ст. 194, ст. 42 КК 1960 р. до покарання у виді довічного позбавлення волі з конфіскацією всього майна, що є його власністю.

ОСОБА_1.1 і ОСОБА_2.1 визнано винними у тому, що вони та інші особи, які засуджені цим же вироком, у складі організованої групи з метою заволодіння квартирами громадян відпрацювали план-схему заволодіння цим майном, який передбачав підробку та використання документів, зокрема й паспорта, обман потерпілих та їх вбивство, розподілили між собою ролі й за обставин, зазначених у вирокі, 30 вересня та 2 грудня 1998 року умисно вбили ОСОБА_4 та ОСОБА_5. Після цього заволоділи квартирою ОСОБА_4, але не змогли заволодіти квартирою ОСОБА_5 із причин, що не залежали від волі засуджених.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 26 квітня 2001 року вирок щодо ОСОБА_1.1, ОСОБА_2.1 залишено без змін.

У заявах захисник ОСОБА_3 в інтересах засудженого ОСОБА_1.1 та засуджений ОСОБА_2.1 порушують питання про перегляд ухвали суду касаційної інстанції з підстави неоднакового застосування судом одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

На думку заявників, касаційний суд безпідставно погодився з висновками суду першої інстанції про вчинення ОСОБА_1.1 та ОСОБА_2.1 умисних посягань на життя людей у складі організованої групи, а тому помилково не

виключив зазначену кваліфікуючу ознаку з обвинувачення.

На обґрунтування своєї позиції заявники посилаються на ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 листопада 2012 року щодо ОСОБИ_1 та ОСОБИ_2, засуджених вироком Московського районного суду м. Харкова від 4 липня 2011 року. У цій справі особи були засуджені за таємне заволодіння чужим майном і розбої, вчинені у складі організованої групи на території Чугуївського району Харківської області в період із 24 серпня по 5 жовтня 2009 року. Дії цих засуджених були розцінені як учинення злочинів організованою групою й кваліфіковані за частиною п'ятою статті 185, частиною четвертою статті 187 КК 2001 року.

Автори заяв вважають, що у порівнюваному рішенні касаційний суд з урахуванням положень частини третьої статті 28 КК обґрунтував наявність кваліфікуючої ознаки – організована група, тоді як в оспореному рішенні щодо вчинених ОСОБА_1.1 та ОСОБА_2.1 злочинів такий нормативний підхід до розуміння форми співучасті відсутній.

У зв'язку з цим захисник і засуджений просять змінити ухвалу Верховного Суду України від 26 квітня 2001 року та виключити з інкримінованого ОСОБА_1.1 та ОСОБА_2.1 обвинувачення в умисному вбивстві кваліфікуючу ознаку – вчинення цього злочину організованою групою.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення захисника ОСОБА_3, який підтримав заяву, пояснення прокурора про відсутність підстав для задоволення заяв у зв'язку з відсутністю неоднакового застосування судами касаційної інстанції норм кримінального закону, перевірила матеріали справи, обговорила наведені у заявах доводи та дійшла висновку про таке.

Згідно зі статтею 400¹¹ Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року Верховний Суд України переглядає судові рішення у кримінальних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених цим Кодексом.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України неодноразово акцентувала увагу на тому, що для перегляду справ із підстави, передбаченої пунктом 1 частини першою статті 400¹² КПК України 1960 року, обов'язково має бути встановлено неоднакове правозастосування однієї й тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність. Ця неоднаковість має простежуватись, впливати із фактичних обставин подібних суспільно небезпечних діянь і її наслідком має стати ухвалення різних за змістом судових рішень.

Подібними суспільно небезпечними діяннями належить розуміти два і більше різні, але схожі між собою суспільно небезпечні діяння, тобто такі, які мають спільні риси, ознаки (схожі за суб'єктивним складом, за об'єктивною стороною, формою вини, наслідками тощо).

Неоднакове застосування одних і тих самих норм кримінального закону – це різне, відмінне, несхоже тлумачення, розуміння точного змісту (суті) норми кримінального закону.

З огляду на це Судовій палаті у кримінальних справах Верховного Суду України в контексті заявлених вимог та фактичних обставин справи належить

надати відповідь на те, чи кваліфікуюча ознака злочину, вчиненого організованою групою (пункт «і» статті 93 КК 1960 року), яка була зазначена в диспозиції норми закону про кримінальну відповідальність і втратила чинність, та чинна норма закону про кримінальну відповідальність, яка містить визначення поняття «організована група (частина третя статті 28 КК 2001 року), є однією й тією самою нормою закону про кримінальну відповідальність, яка застосована неоднаково, або ж у цьому випадку були кримінальні правовідносини, які зумовлювали застосування положень про зворотну дію закону в часі; чи фактичні обставини злочину проти життя, встановлені в оспореному рішенні, і фактичні обставини суспільно небезпечного діяння проти чужої власності, відображені в порівнюваному рішенні, є подібними суспільно небезпечними діяннями і чи судові рішення, в яких немає відмінностей щодо застосування кваліфікуючої ознаки – організована група, є різними за змістом судовими рішеннями.

1. Учинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, породжує кримінально-правові відносини. Регулювання цих відносин здійснюється нормою закону про кримінальну відповідальність, вибір якої залежить від змісту (природи) фактичних обставин суспільно небезпечного діяння й часу його вчинення.

У справі щодо ОСОБА_1.1 і ОСОБА_2.1 суд установив фактичні підстави кваліфікації інкримінованого засудженим умисного вбивства, вчиненого організованою групою, і відповідно до цих обставин застосував закон, який був чинний на час вчинення злочину (пункт «і» статті 93 КК 1960 року). Результати застосування закону були зафіксовані у судовому рішенні. На час вчинення злочину і постановлення судових рішень у законі про кримінальну відповідальність не було нормативного визначення поняття «вчинення злочину організованою групою».

Новий КК 2001 року порівняно з попереднім законом установив норми, в яких дається визначення понять форм співучасті, в тому числі й поняття «вчинення злочину організованою групою» (частина третя статті 28 КК).

Це нормативне нововведення передбачає його застосування до злочинів, які вчинюються після набрання ним чинності й водночас можуть мати значення для правозастосування щодо злочинів, вчинених до набрання новим законом чинності. Інакше кажучи, законодавче визначення понять співучасті зумовлює насамперед застосування принципу зворотної дії закону в часі. Саме в такому значенні має розумітися дія закону про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. Однак ця норма в аспекті положень пункту 1 частини першої статті 400¹² КПК не може розцінюватись нарівні з нормою, яка втратила чинність, як одна й та сама норма закону про кримінальну відповідальність, що застосована неоднаково.

Така правова ситуація виключає можливість зіставлення норми кримінального закону, яка була застосована у правовідносинах, пов'язаних із вчиненням умисного вбивства, за КК 1960 року і чинної норми КК 2001 року в порівнюваному рішенні, оскільки в цьому і оспореному рішеннях були застосовані

різні (а не одна й та сама) норми закону про кримінальну відповідальність.

2. В оскарженому рішенні заявники не погоджуються із правозастосуванням норми, яка передбачає відповідальність за умисне вбивство, вчинене організованою групою. Для порівняння у цій справі надано судові рішення, в якому кваліфікуюча ознака – вчинення злочину організованою групою була застосована до суспільно небезпечного діяння проти чужої власності, та із зіставлення фактичних обставин цих діянь вбачається, що вони різняться між собою, не є подібними, а тому виключається можливість їх порівняння на предмет неоднакового правозастосування.

3. Однією з невід'ємних складових підстави перегляду оспореного рішення є наявність факту ухвалення іншого за змістом судового рішення. У справі щодо ОСОБА_1.1 і ОСОБА_2.1 постановлено рішення, в якому їх дії кваліфіковані за ознакою вчинення злочину організованою групою. У рішенні, наданому для порівняння, дії засуджених також кваліфіковані за ознакою вчинення злочину організованою групою. За своїм змістом ці рішення не є різними, що слугує додатковим аргументом, який унеможливує втручання в оспорене рішення.

4. Доводи засудженого ОСОБА_2.1 про виключення з обвинувачення кваліфікуючої ознаки вчинення умисного вбивства організованою групою у зв'язку з прийняттям закону, який поліпшує його становище (частина перша стаття 5 КК 2001 року), не можуть бути підставою для задоволення його заяви, оскільки мають вирішуватися за інших підстав та порядку, зокрема через застосування положень про зворотню дію закону в часі. У будь-якому разі такі рішення не можуть бути предметом перегляду із підстав неоднакового застосування однієї й тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність.

5. Міркування захисника ОСОБА_3 та засудженого ОСОБА_2.1 про порушення судом першої інстанції принципу індивідуалізації покарання, що потягло призначення засудженим надмірно суворого покарання, відповідно до положень пункту 1 частини першої статті 400¹² КПК України 1960 року виходять за межі визначеного законом предмета перегляду Верховним Судом України судових рішень, а тому також не можуть слугувати підставами для їх зміни чи скасування.

Таким чином, у справі не встановлено підстав для втручання в судові рішення, у зв'язку з чим заяви захисника ОСОБА_3 та засудженого ОСОБА_2.1 задоволенню не підлягають.

Керуючись пунктом 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК 2012 року та статтями 400¹², 400²⁰, 400²¹, 400²³ КПК 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

У задоволенні заяв захисника ОСОБА_3 та засудженого ОСОБА_2.1 відмовити.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини 1 статті 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України.

Головуючий
Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 3 жовтня 2013 року
у справі № 5-33кс13**

*(рішення про помилковий висновок суду стосовно того, що закон,
яким внесені зміни до ст. 364-1 КК, не має зворотної дії у часі)*

Статтею 364-1 КК законодавець визначив відповідальність спеціального суб'єкта – службової особи юридичної особи приватного права, яка, порівняно з відповідальністю, передбаченою частиною другою статті 364 КК (в ред. Закону від 15 квітня 2008 року), за якою засуджено винуватого, є більш м'якою, отже – поліпшує становище засудженої особи. Враховуючи зазначене, відповідно до положень статті 5 КК, з 1 липня 2011 року в аналогічних справах має застосовуватися новий закон про кримінальну відповідальність, тобто стаття 364-1 КК.

(Витяг)

Вироком Станично-Луганського районного суду Луганської області від 14 серпня 2012 року ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1, засуджено: за частиною другою статті 366 Кримінального кодексу України (далі – КК) до позбавлення волі на строк три роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративних та організаційно-розпорядчих функцій, на строк два роки, а на підставі статті 49 КК звільнено від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності; за частиною другою статті 364 КК до позбавлення волі на строк чотири роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративних та організаційно-розпорядчих функцій, на строк два роки та зі штрафом у розмірі 10 000 грн., а на підставі статті 75 КК ОСОБА_3 звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки та покладено на нього обов'язки, передбачені пунктами 2, 3, 4 частини першої статті 76 КК.

ОСОБА_3 визнано винуватим у тому, що він 1 лютого 2005 року як голова та засновник ІНФОРМАЦІЯ_2, зловживаючи своїм службовим становищем, у супереччя положенням ст. 3 Закону України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 року про те, що членами фермерських господарств можуть бути лише родичі або члени сім'ї голови господарства, вніс зміни до п. 1.2 статуту ІНФОРМАЦІЯ_2, включивши до його складу своїх знайомих ОСОБИ, яким після реєстрації зазначеного статуту в Станично-Луганській районній державній адміністрації були виділені у приватну власність земельні ділянки для ведення сільського фермерського господарства з наданням державних актів на право власності.

Внаслідок незаконної передачі земельних ділянок Теплівській сільській раді завдано матеріальних збитків на загальну суму 109 370 грн 42 коп, що потягло тяжкі наслідки.

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21 травня 2013 року вирок місцевого суду змінено: виключено рішення про призначення ОСОБА_3 додаткового покарання за частиною другою статті 364 КК (в ред. Закону від 15 квітня 2008 року); у

порядку статті 395 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі – КПК 1960 року) дії ОСОБА_3 перекваліфіковано з частини другої на частину першу статті 366 КК (в ред. Закону від 11 червня 2009 року) і призначено покарання у виді обмеження волі на строк три роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративних та організаційно-розпорядчих функцій, на строк три роки, а на підставі статті 49 КК його звільнено від відбування цього покарання у зв'язку із закінченням строків давності.

У решті вирок залишено без зміни.

У заяві про перегляд судового рішення Верховним Судом України заступник Генерального прокурора України просить скасувати ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21 травня 2013 року і направити справу на новий касаційний розгляд. Вважає, що суд касаційної інстанції неоднаково застосував одну і ту саму норму кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. На думку прокурора, оскільки ОСОБА_3 зловживав повноваженнями як службова особа юридичної особи приватного права, то його діяння мають кваліфікуватися не за частиною другою статті 364 КК, а за частиною другою статті 364-1 КК у редакції Закону № 3207-VI від 7 квітня 2011 року.

На обґрунтування своєї позиції прокурор послався на правові висновки ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня 2012 року, в якій зловживання повноваженнями, вчинені технічним директором ІНФОРМАЦІЯ_3 (далі ОСОБА_2), були розцінені касаційним судом як зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права і кваліфіковані за частиною другою статті 364-1 КК, яка діяла на час вчинення зазначеною службовою особою цього злочину.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора про задоволення заяви, перевірила матеріали кримінальної справи та матеріали, додані до заяви, обговорила викладені в заяві доводи та висновки членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді України і дійшла висновку, що заява підлягає задоволенню з огляду на таке.

Зіставлення фактичних обставин суспільно небезпечного діяння, передбаченого статтею 364 КК, за вчинення якого засуджено ОСОБА_3, з фактичними обставинами діяння, щодо якого висловлена правова позиція касаційного суду в наданому для порівняння рішенні, дають підстави стверджувати, що вони подібні між собою за рядом ознак, характерних для цього складу злочину. Водночас ці діяння отримали різну правову оцінку і були кваліфіковані відповідно за статтями 364 та 364-1 КК.

Відмінність у застосуванні норми закону про кримінальну відповідальність до зазначених в оспореному й порівнюваному судових рішеннях фактичних обставин суспільно небезпечних діянь дозволяє провадити перегляд справи по суті заявлених у зверненні вимог на предмет законності та обґрунтованості

оспороного рішення (підстава: пункт 1 частини першої статті 400-12 КПК 1960 року – неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень).

Відповідно до положень статті 400-11, пункту 1 частини першої статті 400-12, частини першої статті 400-21, частин першої та другої статті 400-22 КПК 1960 року перегляд оспореного рішення провадиться з огляду на ті фактичні обставини справи, які були встановлені й визнані доведеними судом першої інстанції, з дійсністю, достатністю та достовірністю яких погодився суд касаційної інстанції.

Предметом перегляду даної справи є неоднакова правова позиція суду касаційної інстанції щодо чинності закону про кримінальну відповідальність у часі та його зворотної дії.

Висновок про правозастосування у цьому питанні сформовано в постанові Верховного Суду України від 14 березня 2013 року щодо ОСОБА_1 (справа № 5-1 кс 13).

Відповідно до зазначеного висновку, злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом, що діяв на час вчинення цього діяння (частина друга ст. 4 КК). Однак, якщо новий закон пом'якшує кримінальну відповідальність, то необхідно враховувати вимоги ст. 5 КК, відповідно до якої закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності.

У кримінальній справі, в якій заперечується рішення касаційного суду, та в судовому рішенні, наданому для порівняння, протиправні діяння вчинено засудженими приблизно в один і той самий проміжок часу. ОСОБА_3 вчинив злочини в лютому 2005 року у зв'язку з виконанням своїх службових обов'язків голови та засновника ІНФОРМАЦІЯ_2, а ОСОБА_2 - протягом грудня 2006 року, перебуваючи на посаді технічного директора ІНФОРМАЦІЯ_3. Отже, засуджені діяли, як службові особи юридичної особи приватного права, кримінальну відповідальність яких за зловживання своїми повноваженнями встановлено статтею 364-1 КК (КК доповнено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» N 3207-VI від 07 квітня 2011 року, який набрав чинності з 1 липня 2011 року).

Таким чином, статтею 364-1 КК законодавець визначив відповідальність спеціального суб'єкта – службової особи юридичної особи приватного права, яка, порівняно із відповідальністю, передбаченою частиною другою статті 364 КК (в ред. Закону від 15 квітня 2008 року), за якою засуджено ОСОБА_3, є більш м'якою, отже поліпшує становище засудженої особи. Враховуючи зазначене, відповідно до положень статті 5 КК, з 1 липня 2011 року в аналогічних справах має застосовуватися новий закон про кримінальну відповідальність, тобто стаття 364-1 КК.

Незважаючи на це, за результатами судового розгляду справи щодо

ОСОБА_3 суд першої інстанції у вирокі від 14 серпня 2012 року та касаційний суд в ухвалі від 21 травня 2013 року погодилися з кваліфікацією його дій за частиною другою статті 364 КК в редакції Закону від 15 квітня 2008 року, запропонованій органом досудового слідства.

За схожих обставин подібні суспільно небезпечні діяння отримали іншу кримінально-правову оцінку касаційного суду в рішенні щодо ОСОБА_2. Зважаючи на те, що на час розгляду цієї справи існувала спеціальна більш м'яка норма закону про кримінальну відповідальність, касаційний суд перекваліфікував дії ОСОБА_2 із частини другої статті 364 КК на частину другу статті 364-1 КК, при цьому положення санкції цієї норми закону фактично не застосував.

З'ясування причин та умов такого застосування норм закону у порівняному рішенні (призначення покарання) відповідно до пункту 1 частини першої статті 400-12 і частини другої статті 400-22 КПК 1960 року, перебуває за межами предмету перегляду, у зв'язку з чим Верховний Суд України позбавлений можливості висловити свою позицію щодо цього.

Зіставлення правових висновків оскарженого та порівнюваного судових рішень свідчить про наявність неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Тому рішення касаційного суду щодо ОСОБА_3 підлягає скасуванню, а справа – направленню на новий касаційний розгляд, оскільки відповідно до положень статті 400-22 КПК 1960 року іншого способу усунення виявленого Верховним Судом України неоднакового застосування норми кримінального закону не передбачено.

Новий касаційний розгляд справи належить здійснити у повній відповідності з чинним законодавством.

Керуючись пунктом 15 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України, статтями 400-20, 400-21, 400-23 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України,

постановила:

Заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити.

Ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21 травня 2013 року щодо ОСОБА_3 скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Головуючий

Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 24 жовтня 2013 року
у справі № 5-32кс13**

*(рішення про помилковий висновок суду щодо зворотної дії у часі закону,
яким внесені зміни до ст. 368 КК)*

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 року № 3207-VI статтю 368 КК було доповнено частиною другою, якою встановлено відповідальність за одержання хабара у значному розмірі. Відповідно попередню нумерацію частин цієї статті було змінено з другої на третю та з третьої на четверту. Однак цей закон не скасовує злочинність діяння, за яке засуджено винуватих осіб, не пом'якшує кримінальну відповідальність та жодним іншим чином не поліпшує їх становище, а відтак не має зворотної дії у часі.

(Витяг)

Вироком Феодосійського міського суду Автономної Республіки Крим від 30 вересня 2011 року ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, уродженця та мешканця ІНФОРМАЦІЯ_2, громадянина України, раніше не судимого, та ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_3, уродженця та мешканця ІНФОРМАЦІЯ_4, громадянина України, раніше не судимого, засуджено за частиною третьою статті 368 Кримінального кодексу України (далі – КК) до покарання у виді позбавлення волі на строк п'ять років з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, на строк два роки без конфіскації майна кожному. На підставі статей 75, 76 КК ОСОБА_1 та ОСОБА_2 звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитом строком на три роки.

Цим же вироком засуджено ОСОБА_3, питання про перегляд судового рішення щодо якого в заявах не ставиться, оскільки ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 квітня 2012 року щодо нього вже була предметом перегляду Верховного Суду України.

За вироком суду голова Орджонікідзевської селищної ради м. Феодосії Автономної Республіки Крим ОСОБА_3, його заступник ОСОБА_1, будучи службовими особами, які займають відповідальне становище, а також депутат зазначеної селищної ради ОСОБА_2, діючи за попередньою змовою між собою, вимагали від потерпілого ОСОБА_1.1 хабар у сумі 100 000 гривень за сприяння в продовженні йому терміну дії договору оренди нежилых приміщень, розташованих АДРЕСА_1, які він використовував для здійснення підприємницької діяльності.

31 січня 2011 року на позачерговому засіданні виконавчого комітету Орджонікідзевської селищної ради прийнято рішення про продовження договору оренди ОСОБА_1.1. При цьому було передбачено додаткові зобов'язання орендатора, у разі невиконання яких договір може бути розірвано орендодавцем в односторонньому порядку. Такі зобов'язання спонукали

потерпілого усвідомити необхідність передачі хабара.

У подальшому на виконання своїх вимог засуджені одержали від потерпілого 6 лютого 2011 року 1850 доларів США, що згідно з курсом Національного банку України на час вчинення злочину становило 14 695 гривень 85 копійок, а 20 лютого того ж року – 27 000 гривень і 1 000 доларів США, що за курсом Національного банку України склало 7 941 гривень 70 копійок, після чого були затримані співробітниками міліції.

Вироком Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 13 січня 2012 року вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 у частині призначення їм покарання скасовано та постановлено новий вирок, яким їх засуджено за частиною третьою статті 368 КК із застосуванням статті 69 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк п'ять років з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, на строк два роки без конфіскації майна кожному.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 квітня 2012 року вирок апеляційного суду щодо ОСОБА_1 залишено без зміни. Одночасно постановлено уточнити, що ОСОБА_1 засуджено за частиною третьою статті 368 КК у редакції від 11 червня 2009 року.

У порядку статті 395 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі – КПК 1960 року) вирок апеляційного суду щодо ОСОБА_2 змінено: його дії перекваліфіковано з частини третьої статті 368 КК на частину другу статті 368 КК у редакції від 11 червня 2009 року і призначено йому за цим законом покарання із застосуванням статті 69 КК у виді позбавлення волі на строк три роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, на строк два роки без конфіскації майна.

У заявах заступник Генерального прокурора України та засуджений ОСОБА_1 порушують питання про перегляд ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 квітня 2012 року щодо останнього та ОСОБА_2 з підстав неоднакового застосування судами касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону, а саме частини другої статті 4 та частини другої статті 5 КК, щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Просять скасувати оскаржувану ухвалу щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Зазначають, що редакція статті 368 КК декілька разів змінювалася. На час вчинення ОСОБА_1 та ОСОБА_2 в лютому 2011 року злочину, за який їх засуджено, була чинна редакція статті 368 КК від 5 квітня 2001 року, за якою і було порушено кримінальну справу.

Під час провадження досудового розслідування дії ОСОБА_1 та ОСОБА_2 перекваліфіковано з частини другої статті 368 КК в редакції, яка була чинною на час вчинення ними злочину, на частину третю статті 368 КК в редакції від 7 квітня 2011 року та пред'явлено їм за цим законом остаточне обвинувачення, з яким справа і надійшла до суду. За результатами розгляду справи суди першої

та апеляційної інстанції погодилися з такою кваліфікацією дій засуджених.

Наполягають на тому, що зазначений вище Закон відповідно до частини другої статті 5 КК не має зворотної дії у часі.

На думку прокурора та засудженого ОСОБА_1, уточнивши судові рішення попередніх інстанцій щодо останнього, касаційний суд неправильно застосував кримінальний закон, оскільки кваліфікував його дії за частиною третьою статті 368 КК у редакції від 11 червня 2009 року, яка передбачає відповідальність за одержання хабара за інших кваліфікуючих обставин, що йому не інкримінувалися.

Крім того, вказавши, що ОСОБА_1 та ОСОБА_2 засуджуються відповідно за частиною третьою статті 368 КК та частиною другою статті 368 КК в редакції закону від 11 червня 2009 року, касаційний суд залишив поза увагою той факт, що така редакція на час вчинення ними злочину вже не існувала у зв'язку із прийняттям Закону України від 21 грудня 2010 року № 2808-VI, яким наведений раніше Закон від 11 червня 2009 року визнано таким, що втратив чинність, і відбулося повернення до початкової редакції статті 368 КК.

На підтвердження неоднакового застосування судами касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь за аналогічних обставин заступник Генерального прокурора України та засуджений ОСОБА_1 посилаються на ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 травня 2013 року, прийняту за результатами нового касаційного розгляду справи щодо ОСОБА_3

Наведеною ухвалою дії ОСОБА_3 перекваліфіковано з частини третьої статті 368 КК на частину другу статті 368 КК в редакції Закону від 5 квітня 2001 року.

Прокурор у своїй заяві також посилається на ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 квітня 2013 року щодо ОСОБА_4 та ОСОБА_5, якою змінено рішення попередніх інстанцій, постановлено вважати їх засудженими за частиною другою статті 368 КК в редакції від 5 квітня 2001 року, що діяла на час вчинення ними злочину.

Крім того, заступник Генерального прокурора України та засуджений ОСОБА_1 на обґрунтування своєї позиції наводять ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 червня 2012 року щодо ОСОБА_6 та від 31 травня 2012 року щодо ОСОБА_7, якими підтверджено правильність кваліфікації дій засуджених за частиною другою статті 368 КК в редакції від 5 квітня 2001 року, що діяла на час вчинення ними злочинів.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора про необхідність задоволення обох заяв, захисника Сидоренка М.В., який підтримав заяву засудженого ОСОБА_1, обидва просили скасувати оскаржувану ухвалу касаційного суду, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції, перевірила матеріали кримінальної справи та матеріали, додані до

заяв, обговорила викладені в заявах доводи і дійшла висновку, що вони підлягають задоволенню з огляду на таке.

Обговоривши питання наявності підстав для перегляду ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 квітня 2013 року за умовами та в порядку, передбаченими пунктом 1 частини першої статті 400-12 КПК 1960 року, Судова палата встановила, що суспільно небезпечні діяння, щодо яких касаційним судом постановлені оскаржувана ухвала та ухвали, що додані для порівняння, є подібними, а одні й ті самі норми закону про кримінальну відповідальність щодо цих діянь застосовані по-різному.

Предметом перегляду даної справи є неоднакова позиція суду касаційної інстанції щодо чинності закону про кримінальну відповідальність у часі та його зворотної дії.

Згідно з частиною другою статті 4 КК злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння.

Відповідно до частини першої статті 5 КК закон про кримінальну відповідальність, який скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності.

Висновок про правозастосування у цьому питанні сформовано в постанові Верховного Суду України від 14 березня 2013 року в справі № 5-1кс13 щодо ОСОБА_3. Відповідно до зазначеного висновку, коли новий закон про кримінальну відповідальність не пом'якшує кримінальну відповідальність і жодним чином не поліпшує становище особи, то він не застосовується.

У кримінальній справі щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 встановлено, що на час вчинення ними у лютому 2011 року злочину, за який їх засуджено, була чинною редакція статті 368 КК від 5 квітня 2001 року. Згідно з цією редакцією одержання хабара, поєднаного з його вимаганням, службовою особою, яка займає відповідальне становище, за попередньою змовою групою осіб, що було інкриміновано ОСОБА_1 та ОСОБА_2, утворює склад злочину, передбачений частиною другою статті 368 КК. Санкція наведеної норми передбачала покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 року № 3207-VI статтю 368 КК було доповнено частиною другою, якою встановлено відповідальність за одержання хабара у значному розмірі. Відповідно попередню нумерацію частин указаної статті було змінено з другої на третю та з третьої на четверту. Однак цей закон не скасовує злочинність діяння, за яке засуджено ОСОБА_1 та ОСОБА_2, не пом'якшує кримінальну відповідальність та жодним іншим чином не поліпшує їх становище, а відтак не має зворотної дії у часі.

Незважаючи на вказане, за результатами судового розгляду справи щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 суди першої та апеляційної інстанцій кваліфікували їх дії за частиною третьою статті 368 КК в редакції від 7 квітня 2011 року, хоча й не вказали на дату редакції статті в текстах судових рішень.

Уточнюючи судові рішення попередніх інстанцій щодо ОСОБА_1 та змінюючи ці рішення в порядку статті 395 КПК 1960 року щодо ОСОБА_2, касаційний суд зазначив, що їх засуджено відповідно за частиною третьою статті 368 КК та за частиною другою статті 368 КК в редакції від 11 червня 2009 року. Перша норма кримінального закону передбачала відповідальність за одержання хабара з кваліфікуючими ознаками, які ОСОБА_1 не інкримінувалися, а друга – жодним чином не поліпшувала становище ОСОБА_2, а тому, виходячи із положень частини першої статті 5 КК, не мала зворотної дії у часі. Крім того, сама редакція статті на час вчинення засудженими діяння вже втратила чинність у зв'язку з прийняттям Закону України від 21 грудня 2010 року № 2808-VI.

За аналогічних обставин такі ж суспільно небезпечні діяння отримали іншу кримінально-правову оцінку касаційного суду.

У судових рішеннях, наданих для порівняння, касаційний суд дійшов висновку про кваліфікацію дій засуджених за редакцією закону, яка діяла на час вчинення ними злочину, а саме в редакції від 5 квітня 2001 року.

Зазначене вище свідчить про неправильність висновків суду касаційної інстанції і вказує на незаконність оскаржуваної ухвали касаційного суду.

Враховуючи те, що у відповідно до положень норм процесуального закону, якими регламентується порядок перегляду справ Верховним Судом України, за результатами такого перегляду Верховний Суд України фактично законодавчо позбавлений можливості ухвалення нового рішення, для постановлення якого необхідне втручання не тільки в рішення суду касаційної інстанції, перегляд якого дозволений законом, але і втручання в судові рішення судів нижчої ланки, перегляд яких законом обмежено, ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 квітня 2012 року щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 підлягає скасуванню з направленням справи на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Керуючись пунктом 15 Розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України та статтями 400-12, 400-20, 400-21 і 400-23 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

заяви заступника Генерального прокурора України та засудженого ОСОБА_1 задовольнити.

Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 квітня 2012 року щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 скасувати, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі,

передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Головуючий
Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 7 листопада 2013 року
у справі № 5-41кс13**

*(рішення про помилковий висновок суду щодо зворотної дії у часі закону,
яким внесені зміни до ст. 358 КК)*

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» № 3207-VI від 7 квітня 2011 року, що набрав чинності з 1 липня 2011 року, який суд першої інстанції фактично застосував, не скасовував злочинність діяння, інкримінованого винній особі, не пом'якшував кримінальну відповідальність та жодним іншим чином не поліпшував її становище. Рішення суду про зворотню дію цього закону в часі є помилковим.

(Витяг)

Вироком Києво-Святошинського районного суду Київської області від 7 вересня 2012 року ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_1, визнано винуватою у вчиненні злочинів, передбачених частинами третьою і четвертою статті 358 Кримінального кодексу України (далі – КК) та на підставі статті 49 КК звільнено від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності. За частиною першою статті 289 КК ОСОБА_2 виправдано за відсутністю в її діях складу злочину.

Згідно з вироком ОСОБА_2 визнано винуватою в тому, що вона 13 вересня 2006 року в м. Яготині Київської області за попередньою змовою з невстановленою слідством особою, яка, назвавшись ОСОБА_3, пред'явила нотаріусу технічний паспорт на автомобіль ВАЗ 21061, ІНФОРМАЦІЯ_2, та особистий документ покійного ОСОБА_3 з метою видачі ОСОБА_2 довіреності на право керувати та розпоряджатися вказаним автомобілем.

Продовжуючи злочинні дії, ОСОБА_2 16 вересня 2006 року використала підроблену довіреність в Києво-Святошинському РЕВ ДАІ ГУМВС України в Київській області та зняла з обліку реєстрації вказаний транспортний засіб.

Ухвалою Апеляційного суду Київської області від 27 грудня 2012 року зазначений вирок місцевого суду залишено без зміни.

Касаційний суд – колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ – за наслідками перегляду ухвалою від 13 червня 2013 року рішення судів нижчої ланки щодо ОСОБА_2 залишив без зміни.

У заяві заступник Генерального прокурора України, посилаючись на неоднакове застосування судами касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, просить скасувати ухвалу Вищого

спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 червня 2013 року щодо ОСОБА_2, а справу направити на новий судовий розгляд до суду касаційної інстанції. На думку прокурора, дії ОСОБА_2 підлягають кваліфікації за частинами другою та третьою статті 358 КК в редакції Закону від 5 квітня 2001 року, чинної на час вчинення нею у вересні 2006 року цих злочинів.

На обґрунтування своєї позиції прокурор послався на правові висновки ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 червня 2013 року, в якій повторне підроблення і використання завідомо підроблених документів, що видаються медичною установою, вчинене Особою_5 у березні-квітні 2011 року, були перекваліфіковані касаційним судом з частин третьої та четвертої статті 358 КК в редакції Закону від 7 квітня 2011 року на частини другу та третю цієї статті в редакції Закону від 5 квітня 2001 року, чинної на час вчинення цих злочинів.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора про задоволення заяви, думку потерпілої про скасування рішень щодо ОСОБА_2, перевірила матеріали кримінальної справи та матеріали, додані до заяви, обговорила викладені в заяві доводи та висновки членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді України і дійшла висновку, що заява підлягає задоволенню з огляду на таке.

Зіставлення фактичних обставин суспільно небезпечних діянь, передбачених статтею 358 КК, за вчинення яких засуджено ОСОБА_2, з фактичними обставинами діянь, щодо яких висловлена правова позиція касаційного суду в наданому для порівняння рішенні, дають підстави стверджувати, що вони подібні за рядом ознак, характерних для цих складів злочинів. Водночас ці діяння отримали різну правову оцінку і були кваліфіковані відповідно за різними частинами статті 358 КК в редакції Закону від 5 квітня 2001 року та від 7 квітня 2011 року.

Відмінність у застосуванні норми закону про кримінальну відповідальність до зазначених в оспореному й порівнюваному судових рішеннях фактичних обставин суспільно небезпечних діянь дає змогу провадити перегляд справи по суті заявлених у зверненні вимог на предмет законності та обґрунтованості оспореного рішення (підстава: пункт 1 частини першої статті 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі – КПК 1960 року) – неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень).

Відповідно до положень статті 400-11, пункту 1 частини першої статті 400-12, частини першої статті 400-21, частин першої та другої статті 400-22 КПК 1960 року перегляд оспореного рішення провадиться з огляду на ті фактичні обставини справи, які були встановлені й визнані доведеними судом першої інстанції, з дійсністю, достатністю та достовірністю яких погодився суд касаційної інстанції.

Предметом перегляду вказаної справи є питання чинності закону про

кримінальну відповідальність у часі та його зворотної дії, неоднаковість правової позиції суду касаційної інстанції з цих питань.

Верховний Суд України в контексті різних видів фактичних обставин справи раніше неодноразово висловлював висновок про правозастосування у цьому питанні (див.: справи № 5-1 кс 13, № 5-33 кс 13), однак суд касаційної інстанції ухвалив рішення, яке суперечить йому.

Відповідно до зазначеного висновку, на стадії визначення тієї норми закону, яка встановлює вид і міру юридичної відповідальності, відбувається вибір такої норми, з'ясовується її зміст, форма та чинність, визначається редакція норми, яка діяла на момент вчинення посягання, встановлюється її дія у часі, просторі та щодо певного кола осіб (статті 4, 6, 7 та 8 КК). Однак необхідно враховувати й вимоги статті 5 КК, згідно з якою, якщо новий закон скасовує злочинну діяльність, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання такою нормою закону чинності.

У кримінальній справі, у якій заперечується рішення касаційного суду, встановлено, що інкриміноване ОСОБА_2 підроблення документа, який видається та посвідчується приватним нотаріусом і який надає відповідні права з метою використання його підроблювачем, вчинене за попередньою змовою групою осіб, а також використання завідомо підробленого документа, були вчинені у вересні 2006 року. На час вчинення цих посягань чинною була редакція частин другої та третьої статті 358 КК від 5 квітня 2001 року, відповідно до ознак яких й були порушені кримінальні справи.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» № 3207-VI від 7 квітня 2011 року, що набрав чинності з 1 липня 2011 року (далі – Закон № 3207-VI), статтю 358 КК викладено у новій редакції, згідно з якою вказану норму доповнено частиною другою, якою законодавець визначив відповідальність за підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут спеціального суб'єкта – працівника юридичної особи будь-якої форми власності, який не є службовою особою, приватним підприємцем, аудитором, експертом, оцінювачем, адвокатом або іншою особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Відповідно попередню нумерацію частин указаної статті було змінено з другої частини на третю, а з третьої - на четверту.

У зв'язку із зазначеними змінами органи досудового слідства закрили провадження у кримінальних справах щодо ОСОБА_2 за частинами другою і третьою статті 358 КК в редакції, яка була чинною на час вчинення нею злочинів, та порушили кримінальні справи щодо неї за частинами третьою і четвертою статті 358 КК в редакції Закону від 7 квітня 2011 року. За цим законом ОСОБА_2 було пред'явлено остаточне обвинувачення; суд визнав її винуватою і звільнив від відбування покарання без його призначення.

З'ясування причин та умов такого правозастосування (незастосування санкції закону про кримінальну відповідальність) відповідно до пункту 1 частини першої статті 400-12 і частини другої статті 400-22 КПК 1960 року, перебуває за межами предмету перегляду, у зв'язку з чим Верховний Суд

України позбавлений можливості висловити свою позицію щодо цього.

Водночас закон про кримінальну відповідальність, який суд першої інстанції фактично застосував, не скасовував злочинність діяння, інкримінованого винній особі, не пом'якшував кримінальну відповідальність та жодним іншим чином не поліпшував її становище. Рішення суду про зворотну дію цього закону в часі є помилковим.

Незважаючи на це, за наслідками касаційного розгляду справи суд погодився з кваліфікацією дій ОСОБА_2 за частинами третьою та четвертою статті 358 КК в редакції Закону від 7 квітня 2011 року, запропонованою органом досудового слідства.

За схожих обставин подібні суспільно небезпечні діяння отримали іншу кримінально-правову оцінку касаційного суду в рішенні щодо Особи_5. Зважаючи на те, що на час вчинення Особою_5 злочину в березні-квітні 2011 року стаття 358 КК діяла в редакції Закону від 5 квітня 2001 року, а Законом № 3207-VI караність за скоєння цього злочину не змінена та не скасована, касаційний суд перекваліфікував дії Особи_5 із частини третьої на частину другу статті 358 КК та з частини четвертої на частину третю статті 358 КК в редакції, яка діяла на момент вчинення злочину, тобто від 5 квітня 2001 року.

Зіставлення правових висновків оскарженого та порівнюваного судових рішень свідчить про наявність неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Тому рішення касаційного суду щодо ОСОБА_2 підлягає скасуванню, а справа – направленню на новий касаційний розгляд, оскільки відповідно до положень статті 400-22 КПК 1960 року іншого способу усунення виявленого Верховним Судом України неоднакового застосування норми кримінального закону не передбачено.

Новий касаційний розгляд справи належить здійснити у повній відповідності з чинним законодавством.

Керуючись пунктом 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК, статтями 400-20, 400-21, 400-23 КПК 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

Заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити частково.

Ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 червня 2013 року щодо ОСОБА_2, за винятком рішення про виправдання ОСОБА_2 за частиною першою статті 289 КК, скасувати, а справу - направити на новий касаційний розгляд.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Головуючий

Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 7 листопада 2013 року
у справі № 5-42кс13**

(рішення про помилковий висновок суду щодо зворотної дії у часі закону, яким внесені зміни до ст. 366 КК, а також про помилковий висновок суду стосовно того, що закон, яким внесені зміни до ст. 368-3 КК, не має зворотної дії у часі)

Порівняння санкцій частини першої статті 368 КК у редакції Закону від 5 квітня 2001 року та частини третьої статті 368-3 КК у редакції Закону від 7 квітня 2011 року свідчить про те, що новий закон пом'якшує кримінальну відповідальність, а отже, відповідно до вимог частини першої статті 5 КК має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання цим законом чинності.

Редакція частини першої статті 366 КК в аспекті посилення кримінальної відповідальності, зокрема збільшення розміру штрафу, змінювалась декілька разів. Так, Законом № 1508-VI розмір штрафу, передбачений частиною першою статті 366 КК, був збільшений з 50 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. У подальшому Законом № 2808-VI був скасований Закон № 1508-VI. 7 квітня 2011 року був прийнятий Закон № 3207-VI, згідно з яким розмір основного покарання у виді штрафу за частиною першою статті 366 КК збільшено з 50 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Аналіз зазначених змін до редакції частини першої статті 366 КК свідчить про те, що в період з 5 січня 2011 року до 1 липня 2011 року частина перша статті 366 КК діяла у редакції Закону від 5 квітня 2001 року. Наведене переконує, що судом першої інстанції (на це не звернув уваги і суд касаційної інстанції) винуватій неправильно призначено за частиною першою статті 366 КК основне покарання у виді штрафу у розмірі двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 3 400 грн. Таке рішення суду суперечить принципу дії закону про кримінальну відповідальність у часі, зокрема положенням частини другої статті 4 і частини другою статті 5 КК.

(Витяг)

Вироком Бережанського районного суду Тернопільської області від 23 березня 2012 року ОСОБА_1.1, ІФОРМАЦІЯ 1, раніше не судиму, засуджено за частиною першою статті 366 Кримінального кодексу України (далі КК) до штрафу у розмірі двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 3 400 грн., з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з обслуговуванням товарно-матеріальних цінностей та виконанням розпорядчо-владних функцій на строк один рік шість місяців; за частиною першою статті 368 КК до штрафу у розмірі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 8 500 грн., з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з обслуговуванням товарно-матеріальних цінностей та виконанням розпорядчо-владних функцій на строк два роки. На підставі частини першої статті 70 КК за сукупністю злочинів визначено остаточне

покарання у виді штрафу в розмірі 8 500 грн. з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з обслуговуванням товарно-матеріальних цінностей та виконанням розпорядчо-владних функцій на строк два роки.

ОСОБА_1.1 визнано винною у тому, що вона, обіймаючи посаду голови сільськогосподарського ІНФОРМАЦІЯ_2 та будучи наділеною організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями з організації та управління товариством і підпорядкованими працівниками, достовірно знаючи, що ОСОБА_2 не працює в очолюваному нею товаристві, 19 квітня 2011 року виготовила довідку про доходи № 25, форма якої затверджена наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 27 серпня 2004 року № 192 «Про затвердження форми Довідки про доходи», у якій власноручно зазначила, що ОСОБА_2 працює у ІНФОРМАЦІЯ_2 на посаді сторожа та з 1 жовтня 2010 року по 31 березня 2011 року, отримав дохід у розмірі 5 583 грн. Виготовлену довідку ОСОБА_1.1 скріпила печаткою товариства і підписала за керівника юридичної особи та за головного бухгалтера, чим вчинила службове підроблення офіційного документа.

Того ж дня ОСОБА_1.1, використовуючи своє службове становище, діючи умисно, з корисливих мотивів, одержала від ОСОБА_2 хабар у розмірі 700 грн. за видачу йому завідомо неправдивої довідки.

Ухвалою Апеляційного суду Тернопільської області від 6 червня 2012 року на підставі статті 365 Кримінально – процесуального кодексу України (далі КПК) з мотивувальної та резолютивної частини вироку щодо ОСОБА_1.1 виключено посилання суду на позбавлення її права обіймати посади, пов'язані з обслуговуванням товарно-матеріальних цінностей.

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 червня 2013 року судові рішення щодо ОСОБА_1.1 змінено, виключено з них рішення про призначення їй за частиною першою статті 366 КК (у редакції від 5 квітня 2001 року) додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням розпорядчо-владних функцій, строком на один рік шість місяців, а на підставі частини першої статті 70 КК за сукупністю злочинів, передбачених частиною першою статті 366 КК, частиною першою статті 368 КК визначено остаточне покарання у виді штрафу у розмірі 8 500 грн. з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням розпорядчо-владних функцій, строком на два роки.

У заяві про перегляд судового рішення Верховним Судом України заступник Генерального прокурора України просить скасувати ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 червня 2013 року щодо ОСОБА_1.1 у зв'язку з неоднаковим застосуванням судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, і направити справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

При цьому прокурор вказує на неоднакове застосування судом касаційної інстанції як частини першої статті 366 КК, так і частини першої статті 368 КК.

Неоднакове застосування частини першої статті 366 КК прокурор

обґрунтовує положенням частини другої статті 5 КК про те, що закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі. Він зазначає, що редакція частини першої статті 366 КК в аспекті посилення кримінальної відповідальності, зокрема збільшення розміру штрафу, змінювалась декілька разів. Так, Законом від 11 червня 2009 року № 1508-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (далі – Закон № 1508-VI), який набрав чинності 18 липня 2009 року та введений в дію 1 січня 2011 року, одночасно з введенням в дію Законів № 1506-VI «Про засади запобігання та протидії корупції» та № 1507-VI «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», розмір штрафу, передбачений частиною першою статті 366 КК, був збільшений з 50 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. В подальшому, Законом від 21 грудня 2010 року № 2808-VI (далі Закон № 2808 – VI) «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції», який набрав чинності 5 січня 2011 року, був скасований Закон № 1508-VI.

7 квітня 2011 року був прийнятий Закон № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (далі – Закон № 3207-VI), який набрав чинності 1 липня 2011 року і згідно з яким розмір основного покарання у виді штрафу за частиною першою статті 366 КК був збільшений з 50 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Аналіз зазначених законів, на думку прокурора, дає підстави стверджувати, що в період з 5 січня 2011 року до 1 липня 2011 року частина перша статті 366 КК діяла в редакції Закону від 5 квітня 2001 року. Як встановив суд, ОСОБА_1.1 вчинила службове підроблення 19 квітня 2011 року, тобто у той період, коли діяла редакція Закону від 5 квітня 2001 року, за змістом якої максимальний розмір основного покарання у виді штрафу становив п'ятдесят неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (850 гривень), а тому, як зазначає прокурор, призначення ОСОБА_1.1 за частиною першою статті 366 КК основного покарання у виді штрафу у розмірі 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 3 400 грн., є незаконним.

На підтвердження неоднакового застосування судом касаційної інстанції кримінального закону прокурор посилається на ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21 березня 2013 року щодо Особа - 1, з якої вбачається, що засуджений вчинив службове підроблення в березні 2011 року. Враховуючи зазначене, касаційна інстанція дійшла висновку, що до нього має бути застосована частина перша статті 366 КК у редакції Закону від 5 квітня 2001 року, а тому змінила рішення судів першої та апеляційної інстанцій та призначила за частиною першою статті 366 КК основне покарання у виді штрафу в розмірі п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить вісімсот п'ятдесят гривень.

На обґрунтування неоднакового застосування кримінального закону, а саме частини першої статті 368 КК, прокурор посиляється на положення частини першої статті 5 КК про те, що закон про кримінальну відповідальність, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим способом поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі. Як зазначає прокурор, Законом № 3207-VI, який набрав чинності 1 липня 2011 року, КК було доповнено статтею 368-3, частиною третьою якої встановлено відповідальність спеціального суб'єкта – службової особи юридичної особи приватного права за одержання неправомірної вигоди. З матеріалів справи вбачається, що ОСОБА_1.1., будучи головою сільськогосподарського ІНФОРМАЦІЯ_2 з приватною формою власності, здійснювала функції з організації та управління товариством і підпорядкованими працівниками, тобто, на думку прокурора, була службовою особою юридичної особи приватного права. Порівнюючи санкцію частини першої статті 368 КК (у редакції Закону від 5 квітня 2001 року), за якою засуджено ОСОБА_1.1, із санкцією частини третьої статті 368-3 КК (у редакції Закону від 7 квітня 2011 року), прокурор вважає, що новий закон пом'якшує кримінальну відповідальність, зокрема, щодо службових осіб юридичної особи приватного права, а тому кваліфікація дій ОСОБА_1.1 за частиною першою статті 368 КК є неправильною.

На підтвердження неоднакового застосування судом касаційної інстанції кримінального закону прокурор посиляється на ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 квітня 2013 року щодо Особа – 1, згідно з якою дії засудженого, який, будучи директором ІНФОРМАЦІЯ_3 приватної форми власності, 4 серпня 2008 року отримав хабар у розмірі 80 000 грн, перекваліфіковані з частини другої статті 368 КК на частину третю статті 368-3 КК (у редакції Закону від 7 квітня 2011 року).

На підставі наведеного прокурор просить скасувати ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 червня 2013 року, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення прокурора про необхідність задоволення заяви, перевіrivши матеріали кримінальної справи та матеріали, додані до заяви, обговоривши доводи заяви, судді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшли висновку, що заява прокурора підлягає задоволенню з огляду на таке.

Обговоривши питання наявності підстав для перегляду ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 червня 2013 року за умовами та в порядку, передбаченими пунктом 1 частини першої статті 400-12 КПК 1960 року, колегія суддів Судової палати Верховного Суду України встановила, що суспільно небезпечні діяння, щодо яких касаційним судом постановлені оскаржувана ухвала та ухвали, що додані для порівняння, є подібними, а одні й ті самі норми кримінального закону щодо цих діянь

застосовані неоднаково і це потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Предметом перегляду цієї справи є неоднакова позиція суду касаційної інстанції щодо чинності закону про кримінальну відповідальність у часі та його зворотної дії.

Як відомо, темпоральна (часова) дія кримінального закону забезпечується єдністю двох принципів – ультраактивності та ретроактивності. Так, за загальним правилом, злочинність і караність, а також інші кримінально – правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння (частина друга статті 4 КК) – принцип ультраактивності дії кримінального закону. Втім, якщо закон про кримінальну відповідальність скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, то він має зворотню дію у часі (частина перша статті 5 КК) – принцип ретроактивності дії кримінального закону.

До набрання чинності Законом № 3207-VI відповідальність службових осіб за отримання хабара була передбачена статтею 368 КК, яка охоплювала діяння будь-яких службових осіб – як юридичних осіб публічного права, так і юридичних осіб приватного права. Змінами кримінального закону, що відбулися у зв'язку із набранням чинності вказаним Законом, законодавець виокремив самостійні склади злочинів, які вчиняються службовими особами юридичних осіб, залежно від порядку їх створення, зокрема визначив відповідальність спеціального суб'єкта – службової особи юридичної особи приватного права за одержання неправомірної вигоди.

Визначення неправомірної вигоди міститься у примітці до статті 364-1 КК.

Визначення службової особи юридичної особи приватного права закон не наводить, а тому його зміст встановлюється шляхом системного аналізу норм, передбачених частинами третьою і четвертою статті 18 КК та пунктами 1 і 2 примітки до статті 364 КК. З цього аналізу випливає, що службовими особами юридичної особи приватного права є такі особи, які обіймають в юридичних особах приватного права посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій або виконують такі функції за спеціальним законом.

Порівняння санкції частини першої статті 368 КК у редакції Закону від 5 квітня 2001 року з санкцією частини третьої статті 368-3 КК у редакції Закону від 7 квітня 2011 року свідчить, що новий закон пом'якшує кримінальну відповідальність, а отже, відповідно до вимог частини першої статті 5 КК має зворотню дію в часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання цим законом чинності.

У кримінальній справі щодо ОСОБА_1.1 встановлено, що вона, будучи головою сільськогосподарського ІНФОРМАЦІЯ_2 з приватною формою власності, 19 квітня 2011 року одержала від ОСОБА_2 700 грн. за видачу йому завідомо неправдивої довідки про доходи.

Наведені обставини свідчать, що ОСОБА_1.1 здійснювала функції з організації та управління товариством і підпорядкованими працівниками, а

отже, була службовою особою і відповідно до організаційно-правової форми очолюване нею товариство належить до юридичної особи приватного права.

Незважаючи на вказане, дії ОСОБА_1.1 кваліфіковані судом першої інстанції, з висновком якої погодилися й суди апеляційної та касаційної інстанцій, за частиною першої статті 368 КК у редакції Закону від 5 квітня 2001 року як одержання хабара, хоча на момент розгляду справи в суді першої інстанції вже набрала чинності стаття 368-3 КК України, якою встановлена відповідальність спеціального суб'єкта – службової особи юридичної особи приватного права за одержання неправомірної вигоди, яка і підлягала застосуванню.

На підставі частини другої статті 5 КК закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі.

Редакція частини першої статті 366 КК в аспекті посилення кримінальної відповідальності, зокрема збільшення розміру штрафу, змінювалась декілька разів. Так, Законом № 1508-VI розмір штрафу, передбачений частиною першою статті 366 КК був збільшений з 50 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. В подальшому Законом № 2808-VI був скасований Закон № 1508-VI. 7 квітня 2011 року був прийнятий Закон № 3207-VI згідно з яким розмір основного покарання у виді штрафу за частиною першою статті 366 КК був збільшений з 50 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Аналіз зазначених змін до редакції частини першої статті 366 КК свідчить, що в період з 5 січня 2011 року до 1 липня 2011 року частина перша статті 366 КК діяла у редакції Закону від 5 квітня 2001 року.

Як встановив суд, ОСОБА_1.1 вчинила службове підроблення 19 квітня 2011 року, тобто в той період, коли діяла частина перша статті 366 КК у редакції Закону від 5 квітня 2001 року, за змістом якої максимальний розмір основного покарання у виді штрафу становив п'ятдесят неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто 850 грн.

Наведене свідчить про те, що призначення судом першої інстанції, на що не звернув уваги і суд касаційної інстанції, ОСОБА_1.1 за частиною першою статті 366 КК основного покарання у виді штрафу у розмірі двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 3 400 грн., суперечить принципу дії закону про кримінальну відповідальність у часі, зокрема положенням частини другої статті 4 і частини другою статті 5 КК.

За аналогічних обставин такі ж суспільно небезпечні діяння отримали іншу кримінально – правову оцінку касаційного суду.

Так, у судовому рішенні, наданому для порівняння, касаційний суд, перекваліфікуючи дії особи з частини другої статті 368 КК у редакції Закону від 5 квітня 2001 року на частину третю статті 368-3 КК у редакції Закону від 7 квітня 2011 року, дійшов висновку, що до засудженого має бути застосований новий закон, оскільки він пом'якшує кримінальну відповідальність, а отже, має зворотню дію в часі.

В іншому порівнюваному рішенні суд касаційної інстанції застосував до

засудженого, який вчинив службове підроблення в березні 2011 року, частину першу статті 366 КК у редакції Закону від 5 квітня 2001 року та зменшив розмір штрафу з 4 000 грн. до 850 грн., посилаючись на те, що закон, який посилює кримінальну відповідальність, не має зворотної дії в часі.

Зазначене свідчить про неправильність висновків суду касаційної інстанції і вказує на незаконність оскаржуваної ухвали касаційного суду.

Враховуючи те, що відповідно до положень норм процесуального закону, якими регламентується порядок перегляду справ Верховним Судом України, за результатами такого перегляду Верховний Суд України фактично законодавчо позбавлений можливості ухвалення нового рішення, для постановлення якого необхідне втручання не тільки в рішення суду касаційної інстанції, перегляд якого дозволений законом, але і втручання в судові рішення судів нижчої ланки, перегляд яких законом обмежено, ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 червня 2013 року щодо ОСОБА_1.1 підлягає скасуванню з направленням справи на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Керуючись пунктом 15 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України, статтями 400-12, 400-20, 400-21, 400-23 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити.

Ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 червня 2013 року щодо ОСОБА_1.1 скасувати, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України.

Головуючий
Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 14 листопада 2013 року
у справі № 5-45кс13**

*(рішення про помилковий висновок суду щодо зворотної дії у часі закону,
яким внесені зміни до ст. 358 КК)*

Під час судового розгляду прокурор, який брав участь у розгляді справи в суді, змінив пред'явлене винуватій обвинувачення і кваліфікував її дії за частинами третьою та четвертою статті 358 КК в редакції Закону від 7 квітня 2011 року, хоча цей закон не скасовує злочинності діянь, за які вона засуджена, не пом'якшує кримінальної відповідальності і жодним чином не поліпшує її становища. Правова оцінка фактичних та юридичних підстав кваліфікації діянь, які інкриміновані винуватій, у зіставленні з

правовою оцінкою суспільно небезпечного діяння, наданого для порівняння, дають підстави для висновку: суд касаційної інстанції зазначену норму кримінального закону застосував неправильно.

(Витяг)

Вироком Суворовського районного суду м. Одеси від 14 травня 2012 року ОСОБА 1, ІНФОРМАЦІЯ 1 року народження, уродженку ІНФОРМАЦІЯ 2, раніше не судиму, засуджено за частиною третьою статті 357 Кримінального кодексу України (далі – КК) до покарання у виді обмеження волі на строк один рік; за частиною третьою статті 358 КК до покарання у виді обмеження волі на строк три роки; за частиною четвертою статті 358 КК до покарання у виді обмеження волі на строк один рік; за частиною п'ятою статті 27, частиною третьою статті 191 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк чотири роки.

Відповідно до статті 70 КК за сукупністю злочинів ОСОБА 1 визначено остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк чотири роки один місяць.

На підставі статті 75 КК ОСОБА 1 звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком три роки з покладенням на неї обов'язків, передбачених статтею 76 КК.

Цим же вироком засуджено ОСОБА 2, питання про перегляд судового рішення щодо якої у заяві не порушується.

Згідно з вироком, ОСОБА 1 визнано винуватою в тому, що вона у лютому 2008 року незаконно заволоділа паспортом та карткою фізичної особи (ідентифікаційним кодом) потерпілої ОСОБА 3, виготовила за попередньою змовою з невстановленою особою довідку ІНФОРМАЦІЯ 4 на ім'я ОСОБА 3 із завідомо неправдивими даними про її роботу в ІНФОРМАЦІЯ 5 та розмір заробітної плати і на підставі цих документів 26 лютого 2008 року, за попередньою змовою з ОСОБА 2 - начальником відділення ІНФОРМАЦІЯ 6, отримала в зазначеній установі споживчий кредит у сумі 2 тис. доларів США (10 100 грн), якими розпорядилась на власний розсуд.

Ухвалою Апеляційного суду Одеської області від 11 вересня 2012 року вирок Суворовського районного суду м. Одеси від 14 травня 2012 року щодо ОСОБА 1 змінено: перекваліфіковано її дії з частини третьої статті 191 КК на частину другу статті 190 КК та призначено покарання у виді чотирьох років позбавлення волі; в частині її засудження за частиною третьою статті 357 КК вирок скасовано, а справу в цій частині закрито на підставі статті 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. Постановлено вважати ОСОБА 1 засудженою за сукупністю злочинів на чотири роки один місяць позбавлення волі із звільненням на підставі статті 75 КК від відбування покарання з випробуванням та покладенням на неї обов'язків, передбачених статтею 76 КК. У решті вирок щодо неї залишено без зміни.

16 липня 2013 року ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 11 вересня

2012 року щодо ОСОБА 1 змінено: пом'якшено призначене їй покарання за частиною другою статті 190 КК до трьох років позбавлення волі; цю ж ухвалу апеляційного суду та в порядку статті 395 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі – КПК 1960 року) вирок Суворовського районного суду м. Одеси від 14 травня 2012 року в частині засудження ОСОБА 1 за частиною четвертою статті 358 КК скасовано, а справу в цій частині закрито на підставі статті 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. Постановлено вважати ОСОБА 1 засудженою за сукупністю злочинів, передбачених частиною третьою статті 358, частиною другою статті 190 КК на три роки один місяць позбавлення волі із звільненням на підставі статті 75 КК від відбування покарання з випробуванням та покладенням на неї обов'язків, передбачених статтею 76 КК.

У заяві про перегляд судового рішення Верховним Судом України заступник Генерального прокурора України порушив питання про скасування ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 липня 2013 року та направлення справи на новий розгляд до суду касаційної інстанції з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону, а саме: частини другої статті 4 та частини першої статті 5 КК, щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. На думку прокурора, дії ОСОБА 1 підлягають кваліфікації за частинами другою та третьою статті 358 КК в редакції Закону від 5 квітня 2001 року, чинної на час вчинення нею у лютому 2008 року цих злочинів.

На обґрунтування заяви прокурор послався на ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 червня 2013 року, в якій дії ОСОБА 1.1, пов'язані з підробленням документів повторно, що видаються медичною установою, та їх використанням, вчинені нею у березні - квітні 2011 року, касаційний суд перекваліфікував з частини третьої і частини четвертої статті 358 КК в редакції Закону від 7 квітня 2011р. на частину другу та частину третю статті 358 КК в редакції Закону від 5 квітня 2001 року, чинної на час вчинення нею цих злочинів.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора про задоволення заяви, перевірила матеріали кримінальної справи та матеріали, додані до заяви, обговорила доводи, зазначені в заяві, і дійшла висновку, що заява підлягає задоволенню з огляду на таке.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 400¹² КПК 1960 року однією з підстав для перегляду Верховним Судом України судових рішень, що набрали законної сили, є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від

кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Перегляд судових рішень із зазначеної підстави передбачає перевірку висновку застосування норми матеріального права судом касаційної інстанції стосовно висновку, якого суд касаційної інстанції дійшов у рішенні наданому для порівняння.

Вирішуючи питання наявності підстав для перегляду ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 липня 2013 року за умовами та в порядку, передбаченому пунктом 1 частини першої статті 400¹² КПК 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України встановила, що суспільно небезпечні діяння, щодо яких касаційним судом постановлені оскаржувана ухвала та ухвала, що додана для порівняння, є подібними, а одні й ті самі норми закону про кримінальну відповідальність щодо цих діянь застосовані неоднаково.

Предметом перегляду зазначеної справи є різні правові висновки суду касаційної інстанції щодо чинності закону про кримінальну відповідальність у часі та його зворотної дії.

Висновок про правильне застосування норми кримінального закону з приводу порушеного питання викладено в рішеннях Верховного Суду України у справах: № 5-1 кс13; № 5-32 кс13; № 5-41 кс13.

Відповідно до зазначеного висновку, діяння визнається злочином і є підставою для притягнення особи, яка його вчинила, до кримінальної відповідальності, якщо на час вчинення цього діяння була чинною норма кримінального закону, що встановлювала злочинність, караність такого діяння, а також інші його кримінально-правові наслідки. Застосування до особи закону, який набув чинності після вчинення нею злочину, можливе лише у випадках, якщо такий закон скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, яка вчинила злочин.

Згідно зі статтею 400²⁵ КПК 1960 року рішення Верховного Суду України, ухвалене за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності зазначену норму закону, та для всіх судів України.

У кримінальній справі, в якій заперечується рішення касаційного суду, встановлено, що інкриміноване ОСОБА 1 підроблення документа, який видається установою і надає відповідні права, з метою використання його підроблювачем, вчинене за попередньою змовою групою осіб, а також використання завідомо підробленого документа, були вчинені у лютому 2008 року. На той час чинною була редакція частин другої і третьої статті 358 КК від 5 квітня 2001 року, відповідно до ознак яких була порушена кримінальна справа і за цим обвинуваченням направлена до суду з обвинувальним висновком.

Під час судового розгляду прокурор, який брав участь у розгляді справи в суді, змінив пред'явлене ОСОБА 1 обвинувачення і кваліфікував її дії за частинами третьою та четвертою статті 358 КК в редакції Закону від 7 квітня 2011 року, хоча цей закон не скасовує злочинності діянь, за які вона засуджена, не пом'якшує кримінальної відповідальності і жодним чином не поліпшує її становища.

Незважаючи на зазначене, за результатами розгляду справи щодо ОСОБА 1 суди першої та апеляційної інстанцій, крім іншого, кваліфікували її дії за частинами третьою та четвертою статті 358 КК в редакції від 7 квітня 2011 року, хоча й не вказали в текстах судових рішень на дату редакції статті.

Змінюючи судові рішення попередніх інстанцій щодо ОСОБА 1 в частині засудження її за іншими злочинами, касаційний суд погодився з кваліфікацією дій засудженої за частиною третьою статті 358 КК в редакції Закону від 7 квітня 2011 року. Ці ж судові рішення в частині засудження ОСОБА 1 за частиною четвертою статті 358 КК суд касаційної інстанції скасував і звільнив її від кримінальної відповідальності на підставі статті 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності, фактично залишивши незмінною кримінально-правову оцінку її дій.

У судовому рішенні, наданому для порівняння, касаційний суд дійшов висновку про кваліфікацію дій засудженої в редакції Закону, яка діяла на час вчинення нею злочину, а саме в редакції від 5 квітня 2001 року.

Правова оцінка фактичних та юридичних підстав кваліфікації діянь, які поставлені у провину ОСОБА 1, у зіставленні з правовою оцінкою суспільно небезпечного діяння, наданого для порівняння, дають підстави для висновку, що суд касаційної інстанції зазначену норму кримінального закону застосував неправильно.

Враховуючи те, що відповідно до положень норм процесуального закону, якими регламентується порядок перегляду справ Верховним Судом України, за результатами такого перегляду Верховний Суд України фактично законодавчо позбавлений можливості ухвалення нового рішення, для постановлення якого необхідне втручання не тільки в рішення суду касаційної інстанції, перегляд якого дозволений законом, але і втручання в судові рішення судів нижчої ланки, перегляд яких законом обмежено, ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 липня 2013 року щодо ОСОБА 1 підлягає скасуванню з направленням справи на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Новий касаційний розгляд справи належить здійснити відповідно до чинного законодавства.

Керуючись пунктом 15 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України, статтями 400²⁰, 400²¹, 400²² Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 липня 2013 року щодо ОСОБА 1 скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України.

Головуючий

Судді:

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 21 листопада 2013 року
у справі № 5-36кc13**

*(рішення про помилковий висновок суду щодо зворотної дії у часі закону,
яким внесені зміни до ст. 368 КК)*

Початкова редакція статті 368 КК кілька разів змінювалася.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 року № 1508-VI пункт третій примітки зазначеної статті було доповнено низкою слів і цифр.

Законом України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції» від 21 грудня 2010 року № 2808-VI Закон № 1508-VI визнано таким, що втратив чинність. Отже, відбулося повернення до початкової редакції статті 368 КК.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 року № 3207-VI внесені зміни, зокрема, до частини другої статті 368 КК: встановлена відповідальність за одержання хабара у значному розмірі, та відповідно змінено попереднє «наповнення» частин даної статті кваліфікуючими ознаками. Внесені до цієї статті зміни жодним чином не поліпшили становище засудженого.

Незважаючи на ці обставини, під час судового розгляду справи суд першої інстанції, кваліфікуючи дії винуватого за частиною другою статті 368 КК, не зазначив у тексті вироку, в якій редакції була застосована норма закону. Суд касаційної інстанції, дійшовши висновку про правильність кваліфікації дій винуватого, зокрема, за частиною другою статті 368 КК, не виправив допущеної помилки і теж не акцентував у своїй ухвалі, яка саме редакція норми взята до уваги. До того ж, на необхідності уточнення судом кримінального закону, застосованого до винуватого, наголошував і прокурор у доповненнях до касаційної скарги, проте ці доводи касаційним судом не були враховані. Як наслідок – судом прийняте помилкове рішення щодо зворотної дії у часі закону, яким внесені зміни до статті 368 КК.

(Витяг)

Вироком Долинського районного суду Івано-Франківської області від 23 березня 2012 року ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, громадянина України, такого, що не має судимості, засуджено:

за частиною другою статті 368 Кримінального кодексу України (далі – КК) до позбавлення волі на строк 5 років із позбавленням права займати на підприємствах, в установах та організаціях усіх форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків, на строк 3 роки без конфіскації майна;

за частиною першою статті 365 КК до позбавлення волі на строк 2 роки з позбавленням права займати на підприємствах, в установах та організаціях усіх форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків, на строк 1 рік.

На підставі статті 70 КК остаточне покарання за сукупністю злочинів визначено ОСОБА_1 шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим – у виді позбавлення волі на строк 5 років із позбавленням права займати на підприємствах, в установах та організаціях усіх форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків, на строк 3 роки без конфіскації майна.

На підставі статті 75 КК звільнено ОСОБА_1 від відбування покарання у виді позбавлення волі з випробуванням з іспитовим строком 3 роки та покладено на нього обов'язки, передбачені пунктами 2, 3, 4 частини першої статті 76 КК.

ОСОБА_1 визнано винуватим в одержанні ним як службовою особою, що займає відповідальне становище, хабара за виконання в інтересах того, хто дав хабара, дій з використанням свого службового становища та у перевищенні ним як службовою особою своїх службових повноважень, а саме у вчиненні дій, які явно виходять за межі наданих йому повноважень, що заподіяло істотної шкоди державним інтересам, за наступних обставин.

Згідно з вироком, ОСОБА_1 обіймав посаду ІНФОРМАЦІЯ_2, був керівником структурного підрозділу ІНФОРМАЦІЯ_3, тобто службовою особою, яка займає відповідальне становище. 22 січня 2008 року у службовому кабінеті ОСОБА_1 одержав від ІНФОРМАЦІЯ_4 ОСОБА_2 хабар у сумі 500 доларів США (що дорівнювало 2525 грн.) за відстрочення виконання постанови ІНФОРМАЦІЯ_5, яку було винесено ОСОБА_1 у зв'язку з виявленням ряду порушень санітарного законодавства у результаті перевірки зазначеного підприємства, проведеної ІНФОРМАЦІЯ_6.

Також ОСОБА_1, уповноважений розглядати справи про адміністративні правопорушення, отримавши на розгляд протокол про порушення санітарних норм разом із матеріалами проведеної ІНФОРМАЦІЯ_6 перевірки дотримання вимог санітарного законодавства в деревообробному цеху товариства ІНФОРМАЦІЯ_7, усупереч вимогам статті 236 Кодексу України про адміністративні правопорушення, статті 47 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», пунктів 3.1, 3.2, 3.15 Інструкції про порядок накладення і стягнення штрафів за порушення

санітарного законодавства, затвердженої Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 64 від 14 квітня 1995 року, не виніс одну з передбачених законом постанов – або про закриття справи, або про накладення адміністративного стягнення, натомість, наклав на протокол не передбачену законом візу про відтермінування його розгляду на два місяці, тим самим відстрочивши притягнення до адміністративної відповідальності керівника товариства ІНФОРМАЦІЯ_7 ОСОБА_3, тобто вчинив дії, які явно виходили за межі наданих йому повноважень, завдавши державним інтересам істотної шкоди, яка виразилась у підриві авторитету і престижу органів ІНФОРМАЦІЯ_8 та у створенні обстановки, що утруднювала виконання ІНФОРМАЦІЯ_9 основних функцій по здійсненню державного санітарно-епідеміологічного нагляду за додержанням санітарного законодавства на території ІНФОРМАЦІЯ_10.

В апеляційному порядку справа не розглядалася.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 23 квітня 2013 року вирок щодо ОСОБА_1 залишила без зміни.

У заяві про перегляд судового рішення Верховним Судом України заступник Генерального прокурора України просить скасувати ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 квітня 2013 року у зв'язку з неоднаковим застосуванням кримінального закону щодо подібних суспільно-небезпечних діянь і направити справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Прокурор вважає, що по відношенню до матеріалів про адміністративне правопорушення щодо керівництва товариства ІНФОРМАЦІЯ_7 ОСОБА_1 діяв у межах своїх повноважень, тому його дії слід було кваліфікувати за статтею 364 КК. На підтвердження того, що має місце неоднакове застосування кримінального закону, прокурор додає ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21 травня 2013 року, якою, зокрема, залишено без зміни кваліфікацію дій Б. за частиною третьою статті 364 КК, та зазначає, що ОСОБА_1, так само як засуджений Б., не вчинив дій, які мав учинити відповідно до своїх службових обов'язків, проте його діяння отримали іншу, ніж діяння Б., кримінально-правову оцінку.

Також прокурор стверджує, що касаційний суд, не вказавши редакцію статті 368 КК, застосованої до ОСОБА_1, тим самим неправомірно застосував кримінальний закон, який діяв на момент розгляду справи. Як приклад для порівняння прокурор наводить правові висновки касаційного суду у справі щодо П., в якій суд, виносячи ухвалу від 16 липня 2013 року, зазначив про необхідність кваліфікувати подібне одержання хабара у період після 7 квітня 2011 року за частиною третьою статті 368 КК в редакції статті зі змінами від 7 квітня 2011 року. Прокурор звертає увагу також на постанову Верховного Суду України від 14 березня 2013 року № 5-1кс13, в якій предметом розгляду були

саме неоднаковість правових позицій касаційного суду в питанні дії в часі статті 368 КК.

До початку розгляду даної справи заступник Генерального прокурора України відкликав свою заяву в частині, що стосується застосування статті 365 КК.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора, який вважав, що заяву в частині не зазначення касаційним судом редакції статті 368 КК слід задовольнити, перевірила матеріали справи й викладені в заяві доводи і дійшла висновку, що заява прокурора підлягає задоволенню з огляду на наступне.

Згідно зі статтею 400¹¹ Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі – КПК 1960 року), Верховний Суд України переглядає судові рішення у кримінальних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених цим Кодексом.

Згідно з пунктом 1 частини першої статті 400¹² КПК 1960 року, підставою для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Предметом перегляду даної справи є неоднакова позиція суду касаційної інстанції щодо чинності закону про кримінальну відповідальність у часі та його зворотної дії.

Згідно з частиною другою статті 4 КК, злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння.

Згідно з частиною першою статті 5 КК, закон про кримінальну відповідальність, який скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності.

Висновок про правозастосування у цьому питанні сформульовано в постановах Верховного Суду України від 14 березня 2013 року в справі ІНФОРМАЦІЯ_11 та від 24 жовтня 2013 року в справі ІНФОРМАЦІЯ_12. Відповідно до зазначених висновків, коли новий кримінальний закон не пом'якшує кримінальну відповідальність і жодним чином не поліпшує становище особи, він не застосовується.

У кримінальній справі щодо ОСОБА_1 встановлено, що на час учинення ним у січні 2008 року злочину, передбаченого статтею 368 КК, була чинною редакція даної норми від 5 квітня 2001 року. Згідно з цією редакцією, одержання хабара службовою особою, яка займає відповідальне становище, що інкриміновано ОСОБА_1, утворювало склад злочину, передбачений частиною другою статті 368 КК. Санкцією наведеної норми встановлено покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Початкова редакція статті 368 КК кілька разів змінювалася.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 року № 1508-VI пункт третій примітки до зазначеної статті було доповнено рядом слів і цифр.

Законом України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції» від 21 грудня 2010 року № 2808-VI вищевказаний Закон № 1508-VI визнано таким, що втратив чинність. Тобто, відбулося повернення до початкової редакції статті 368 КК.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 року № 3207-VI статтю 368 КК доповнено частиною другою, яка встановила відповідальність за одержання хабара у значному розмірі, та відповідно змінено попередню нумерацію частин даної статті. Тобто, внесені до цієї норми зміни жодним чином не поліпшили становище особи.

Незважаючи на вказане, під час судового розгляду справи суд першої інстанції, кваліфікуючи дії ОСОБА_1 за частиною другою статті 368 КК, не вказав у тексті вироку редакції норми, застосованої в даній справі. Суд касаційної інстанції, дійшовши висновку про правильність кваліфікації дій ОСОБА_1, зокрема, за частиною другою статті 368 КК, не виправив допущеної помилки і теж не вказав у своїй ухвалі редакції застосованої норми. До того ж, на необхідності уточнення судом кримінального закону, застосованого до ОСОБА_1, наголошував і прокурор у доповненнях до касаційної скарги, проте ці доводи касаційний суд залишив без уваги.

За подібних обставин такі ж суспільно небезпечні діяння отримали іншу кримінально-правову оцінку касаційного суду.

У судовому рішенні, що надане для порівняння, касаційний суд, дійшовши висновку про правильність кваліфікації дій засудженого П. за відповідною частиною статті 368 КК, задовольнив касаційні вимоги прокурора та зазначив у резолютивній частині правильну редакцію застосованої норми про кримінальну відповідальність – ту, що діяла на час учинення даного злочину.

Зіставлення правових висновків оскарженого та порівнюваного судових рішень свідчить про наявність неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

У зв'язку з цим рішення касаційного суду стосовно ОСОБА_1 підлягає скасуванню, а справа – направленню на новий касаційний розгляд, оскільки Верховний Суд України процесуально позбавлений можливості, встановивши помилковість висновків суду касаційної інстанції, постановити нове судове рішення.

Керуючись пунктом 15 Розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України та статтями 400²⁰, 400²¹, 400²² КПК 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 квітня 2013 року щодо ОСОБА_1 скасувати, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Головуючий

Судді

**Ухвала Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 17 квітня 2014 року
у справі № 5-9кс14**

*(рішення про помилковий висновок суду щодо зворотної дії у часі закону,
яким внесені зміни до ст. 153 КК)*

У кримінальній справі щодо винуватого суд установив, що злочин, за який його засуджено, він скоїв улітку 2004 року. На той час стаття 153 КК була чинною в початковій редакції – від 5 квітня 2001 року. Разом із тим суд першої інстанції, не встановивши у справі особливо тяжких наслідків, які були спричинені діями винуватого, кваліфікував їх за частиною третьою статті 153 КК, а також призначив покарання за цим кримінальним законом у редакції, що була чинною до 24 червня 2010 року. Отже, суд фактично застосував закон про кримінальну відповідальність (а саме Закон № 2295-VI), який посилив останню, а тому не мав зворотної дії у часі.

(Витяг)

Вироком Святошинського районного суду міста Києва від 21 червня 2013 року ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_1, такого, що не має судимості, засуджено за частиною третьою статті 153 Кримінального кодексу України (в редакції 2001 року) (далі – КК) до позбавлення волі на строк 9 років.

Цим вироком засуджено також ОСОБА_3 за сукупністю злочинів, передбачених частиною третьою статті 153 та частиною п'ятою статті 301 КК.

ОСОБА_2 визнано винуватим у тому, що він протягом одного місяця влітку 2004 року у приміщенні АДРЕСА_1 та АДРЕСА_2 у місті Києві групою осіб із засудженим у цій справі ОСОБА_3 неодноразово повторно задовольнив свою статеву пристрасть неприродним способом щодо малолітнього ОСОБА_4 із використанням безпорадного стану малолітнього потерпілого.

Апеляційний суд міста Києва ухвалою від 1 жовтня 2013 року змінив вирок щодо ОСОБА_2 і ОСОБА_3 в частині вирішення питання про речові докази, а в решті залишив вирок без зміни.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 24 жовтня 2013 року відмовила у відкритті касаційного провадження за скаргою захисника ОСОБА_1 в інтересах засудженого

ОСОБА_2 на підставі пункту 2 частини другої статті 428 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) у зв'язку з відсутністю підстав для задоволення скарги.

У заяві про перегляд судового рішення Верховним Судом України захисник ОСОБА_1 просить скасувати ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 жовтня 2013 року щодо ОСОБА_2 і направити справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Заявник стверджує, що суд, у супереч положенням Загальної частини КК, застосував до ОСОБА_2 закон про кримінальну відповідальність, який не мав зворотної дії в часі, оскільки посилював відповідальність за вчинений злочин. На момент судового розгляду кримінальної справи до диспозиції статті 153 КК було внесено зміни: абзац перший частини третьої статті 153 після слова "малолітнього" доповнено словом "або" (Закон України від 21 грудня 2004 року № 2276-IV «Про внесення зміни до статті 153 Кримінального кодексу України», чинний з 12 січня 2005 року (далі – Закон № 2276-IV)). Тобто, з моменту набрання чинності КК у 2001 році й до набрання чинності цими змінами кримінальну відповідальність за діяння, скоєні ОСОБА_2, було передбачено частиною другою статті 153 КК, а не частиною третьою статті 153, яка встановлювала кримінальну відповідальність за «те саме» діяння, вчинене щодо малолітньої чи малолітнього, тільки якщо воно спричинило особливо тяжкі наслідки.

На обґрунтування своїх вимог заявник посиляється на правові висновки суду касаційної інстанції в інших справах, де подібні суспільно небезпечні діяння отримали іншу юридичну оцінку, та додає до заяви копії судових рішень від 29 серпня 2006 року та від 24 вересня 2009 року, в яких колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України підтвердила правильність кваліфікації діянь П. і П. та діянь М., які виразились у задоволенні статевої пристрасті неприродним способом щодо малолітніх осіб у той самий проміжок часу, саме за частиною другою статті 153 КК.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення заявника ОСОБА_2, який підтримав доводи своєї заяви, пояснення прокурора, яка вважала, що заяву захисника ОСОБА_1 слід задовольнити, а справу направити на касаційний розгляд, перевірила матеріали справи й викладені в заяві доводи і дійшла висновку, що заява підлягає задоволенню з огляду на таке.

Згідно зі статтею 444 КПК, Верховний Суд України переглядає судові рішення у кримінальних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених цим Кодексом.

Підставою для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень (пункт 1 частини першої статті 445 КПК).

Предметом перегляду даної справи є неоднакова позиція суду касаційної інстанції щодо чинності закону про кримінальну відповідальність у часі та його зворотної дії.

Згідно з частиною другою статті 4 КК, злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння.

Закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі, тобто не поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності (частина друга статті 5 КК).

Висновок про правозастосування у цьому питанні сформульовано в постановах Верховного Суду України від 7 листопада 2013 року у справі № 5-41кц13 та у справі № 5-42кц13.

Перегляд оспореного рішення за правилами глави 33 КПК провадиться у межах фактичних обставин справи, які встановив і визнав доведеними суд першої інстанції та з достовірністю яких погодився суд касаційної інстанції.

Обговоривши питання наявності підстав для перегляду судового рішення щодо ОСОБА_2, колегія суддів з'ясувала, що суспільно небезпечні діяння, щодо яких касаційним судом постановлено оскаржену та порівнювані ухвали, є подібними, а одні й ті самі норми кримінального закону щодо цих діянь застосовано неоднаково, і це потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

У кримінальній справі щодо ОСОБА_2 суд установив, що злочин, за який його засуджено, він скоїв улітку 2004 року. На той час стаття 153 КК була чинною в початковій редакції – від 5 квітня 2001 року. Згідно з нею, задоволення статевої пристрасті неприродним способом із використанням безпорадного стану потерпілої особи, вчинене повторно, групою осіб, а також щодо неповнолітнього (в тому числі малолітнього) охоплювалося складом злочину, передбаченого частиною другою статті 153 КК, оскільки ті самі діяння, вчинені щодо малолітнього, утворювали особливо кваліфікований склад цього злочину тільки у разі, якщо вони спричинили особливо тяжкі наслідки, адже початкова редакція частини третьої статті 153 КК мала матеріальний склад.

Законом України від 21 грудня 2004 року № 2276-IV «Про внесення зміни до статті 153 Кримінального кодексу України» (далі – Закон № 2276-IV), який набрав чинності 12 січня 2005 року, до диспозиції статті 153 КК внесено зміни: абзац перший частини третьої статті 153 після слова "малолітнього" доповнено словом "або". Тобто, кримінальну відповідальність за насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо малолітніх було посилено, і такі дії почали утворювати особливо кваліфікований склад даного злочину незалежно від того, чи спричинили вони особливо тяжкі наслідки.

Законом України від 1 червня 2010 року № 2295-VI «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» (далі – Закон № 2295-

VI), який набрав чинності 24 червня 2010 року, абзац другий частини третьої статті 153 викладено в такій редакції: "карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років". Тобто, на момент судового розгляду справи щодо ОСОБА_2 мінімальну межу санкції частини третьої статті 153 КК підвищено з восьми до десяти років позбавлення волі.

Разом із тим, суд першої інстанції, не встановивши у справі особливо тяжких наслідків, які були би спричинені діями ОСОБА_2, кваліфікував їх за частиною третьою статті 153 КК, а також призначив покарання за цим кримінальним законом у редакції, що діяла до 24 червня 2010 року, чим фактично застосував закон про кримінальну відповідальність, який посилив останню (а саме Закон № 2295-VI), а отже, не мав зворотної дії в часі. При цьому в резолютивній частині вироку суд зазначив, що ОСОБА_2 засуджено за частиною третьою статті 153 КК в редакції 2001 року. Стосовно співвиконавця злочину – ОСОБА_3 такої вказівки в судових рішеннях не зазначено.

Суд апеляційної інстанції погодився з кваліфікацією дій ОСОБА_2 та відхилив доводи захисту, що аналогічні доводам заяви, не навівши в ухвалі від 1 жовтня 2013 року належного обґрунтування своєї позиції.

Суд касаційної інстанції на стадії відкриття провадження постановив оспорену ухвалу, вважаючи, що з касаційної скарги, доданих до неї судових рішень та інших документів убачається, що підстав для задоволення скарги немає. У скарзі захисник ОСОБА_1 наводив доводи, аналогічні доводам заяви, та просив змінити кваліфікацію діянь підзахисного з частини третьої на частину другу статті 153 КК. Касаційний суд, заперечуючи скаргу захисника, послався на відсутність у справі кваліфікуючої ознаки спричинення особливо тяжких наслідків та погодився з кримінально-правовою оцінкою дій ОСОБА_2, яку дали суди нижчих ланок. Редакції матеріальної норми, із застосуванням якої в даній справі погодився касаційний суд, у мотивувальній частині ухвали не зазначено.

За подібних обставин такі ж суспільно небезпечні діяння отримали іншу кримінально-правову оцінку касаційного суду.

У судовому рішенні щодо П. і П., яке надано для порівняння, касаційний суд дійшов висновку про правильність кваліфікації за частиною другою статті 153 КК діянь засуджених, що виразились у груповому насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом щодо малолітньої потерпілої, які було скоєно в ніч на 26 вересня 2004 року.

В іншому порівнюваному рішенні касаційний суд теж погодився з оцінкою, наданою судами першої й апеляційної інстанцій діянням засудженого М., що були пов'язані з повторним задоволенням статевої пристрасті неприродним способом щодо малолітніх потерпілих. У даному випадку тотожні дії засудженого М., учинені в період із червня 2003 року по липень 2005 року, отримали кваліфікацію за сукупністю злочинів, передбачених і частиною другою, і частиною третьою статті 153 КК, оскільки за час злочинної діяльності М. закон посилив кримінальну відповідальність за такі дії стосовно малолітніх.

Зіставлення правових висновків оскарженого та порівнюваних судових рішень свідчить про наявність неоднакового застосування судом касаційної

інстанції однієї й тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Рішення суду касаційної інстанції щодо ОСОБА_2, ухвалене в порядку частини другої статті 428 КПК, є остаточним і таким, що фактично завершує стадію провадження в суді касаційної інстанції.

Зазначене дає підстави вважати, що оспорена ухвала підлягає скасуванню з направленням справи на касаційний розгляд, оскільки Верховний Суд України процесуально позбавлений можливості постановити нове рішення у цій справі без втручання в рішення судів нижчої ланки. Процесуальне обмеження щодо постановлення нового рішення унеможливорює розміщення в резолютивній частині ухвали правового висновку, сформульованого в її мотивувальній частині.

Керуючись статтями 445, 454, 455 КПК, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України,

ухвалила:

заяву захисника ОСОБА_1 задовольнити.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 жовтня 2013 року щодо ОСОБА_2 скасувати, справу направити на касаційний розгляд.

Ухвала є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 445 КПК.

Головуючий

Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 22 травня 2014 року
у справі № 5-6кс14**

(рішення про помилковий висновок суду щодо зворотної дії у часі закону, яким внесені зміни до ч. 2 ст. 53 КК щодо застосування покарання за злочин, передбачений ст. 212 КК в редакції закону № 4025-VI)

Особі, яка вчинила злочин, передбачений частиною третьою статті 212 КК, до набрання Законом № 4025-VI чинності і засуджується після 17 січня 2012 року, може бути призначене основне покарання у виді штрафу, а його розмір має визначатись у межах санкції цієї частини статті в редакції Закону № 4025-VI – від п'ятнадцяти тисяч до двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Крім того, у разі несплати штрафу у визначеному судом розмірі він не може бути замінений засудженому на позбавлення волі, оскільки це погіршуватиме його становище порівняно з раніше чинним законом (частина третя статті 5 КК, частина друга статті 53 КК в редакції Закону від 15 квітня 2008 року, стаття 12 КК).

(Витяг)

Вироком Вільшанського районного суду Кіровоградської області від 14 травня 2012 року ОСОБА 1, ІНФОРМАЦІЯ 1, раніше судимого 4 квітня 2011 року за частинами другою та третьою статті 358 Кримінального кодексу України (далі – КК) до обмеження волі строком на три роки, звільненого на підставі статті 75 КК від відбування покарання з випробуванням строком на два роки, засуджено за:

- частиною третьою статті 212 КК до штрафу в розмірі 1 893 177 грн. 85 коп. з позбавленням права обіймати посади у господарській сфері, пов'язаній із матеріальною відповідальністю, обліком, збереженням, управлінням та розпорядженням матеріальними цінностями, строком на три роки з конфіскацією всього майна;

- частиною першою статті 366 КК до обмеження волі строком на два роки шість місяців, з позбавленням права обіймати посади у господарській сфері, пов'язаній із матеріальною відповідальністю, обліком, збереженням, управлінням та розпорядженням матеріальними цінностями, строком на два роки;

- частиною четвертою статті 358 КК до обмеження волі строком на два роки.

На підставі частини першої статті 70 КК за сукупністю злочинів ОСОБА 1 шляхом часткового складання призначених покарань остаточно визначено покарання у виді обмеження волі строком на три роки та 1 893 177 грн. 85 грн. штрафу з позбавленням права обіймати посади у господарській сфері, пов'язаній із матеріальною відповідальністю, обліком, збереженням, управлінням та розпорядженням матеріальними цінностями, строком на три роки з конфіскацією всього майна.

Постановлено на підставі частини третьої статті 72 КК призначені ОСОБА 1 основні покарання у виді обмеження волі строком на три роки та штрафу в розмірі 1 893 177 грн. 85 коп. виконувати самостійно. Також на підставі частини четвертої статті 70 КК постановлено виконувати самостійно вирок від 4 квітня 2011 року.

Цим же вироком засуджено ОСОБА 2, питання про перегляд судового рішення щодо якого не порушується.

Згідно з вироком, ОСОБА 1 визнано винуватим у тому, що він, будучи службовою особою, фінансовим директором ТОВ Інформація 2, з метою ухилення від сплати податків, достовірно знаючи, що ТОВ Інформація 3 на адресу очолюваного ним підприємства сільськогосподарську продукцію не постачало, та усвідомлюючи, що в податковому обліку ТОВ Інформація 2 безпідставно відображені фінансово-господарські операції ТОВ Інформація 3 за період з липня по листопад 2009 року, у зазначений період використав завідомо підроблені документи при відображенні в бухгалтерському та податковому обліках на придбання не підтверджених фактичними обставинами сільськогосподарської продукції, що дало йому змогу віднести до складу податкового кредиту суму податку на додану вартість за підробленими договірними та первинними документами, податковими накладними і вказати

це в додатках до декларацій з ПДВ підприємства ТОВ Інформація 3, з яким фактично ТОВ Інформація 2 не мало фінансово-господарських відносин. Внаслідок цього ОСОБА 1 завищив податковий кредит з податку на додану вартість, що призвело до ненарахування та несплати до бюджету податку на додану вартість на суму 1 893 177 грн. 85 коп.

Апеляційний суд Кіровоградської області ухвалою від 24 липня 2012 року вирок місцевого суду щодо ОСОБА 1 залишив без зміни.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 16 квітня 2013 року судові рішення щодо ОСОБА 1 залишила без зміни.

У заяві заступник Генерального прокурора України порушує питання про скасування ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 квітня 2013 року та направлення справи на новий касаційний розгляд з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

На його думку, дії ОСОБА 1 щодо використання завідомо підроблених документів підлягають кваліфікації за частиною третьою статті 358 КК в редакції Закону від 5 квітня 2001 року, чинної на час вчинення ним у липні – листопаді 2009 року цього злочину.

На обґрунтування своєї позиції заступник Генерального прокурора України посилається на ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 листопада 2013 року, в якій дії Паригіна А.В., пов'язані, зокрема, з використанням завідомо підробленого документа, вчинені ним у грудні 2010 року – березні 2011 року, касаційний суд перекваліфікував з частини четвертої статті 358 КК в редакції Закону від 7 квітня 2011 року на частину третьої статті 358 КК в редакції Закону від 5 квітня 2001 року, чинної на час вчинення ним цього злочину.

Крім того, заявник вважає, що касаційний суд помилково визнав правильним призначення ОСОБА 1 за частиною третьою статті 212 КК покарання у виді штрафу в розмірі майнової шкоди, завданої злочином, – 1 893 177 грн. 85 коп. Стверджує, що застосування положень, закріплених у частинах першої та другої статті 53 КК в редакції Закону від 15 листопада 2011 року щодо визначення розміру штрафу, суперечить вимогам частини третьої статті 5 КК, оскільки погіршує становище засудженого у порівнянні зі статтею 53 КК, чинної на час вчинення ним злочину.

При цьому заступник Генерального прокурора України посилається на ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 листопада 2013 року, в якій касаційний суд визнав правильним призначення Руденку С.В. покарання за частиною третьою ст. 212 КК в редакції Закону від 15 листопада 2011 року, у виді штрафу, визначивши його розмір з огляду на

положення частин першої та другої статті 53 КК, чинної на час вчинення ним у квітні 2010 року – лютому 2011 року цього злочину.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України (далі – Суд) заслухала суддю-доповідача, прокурора на підтримку доводів заяви, перевірила матеріали кримінальної справи та матеріали, додані до заяви, обговоривши зазначені в ній доводи, дійшла висновку про таке.

Згідно зі статтею 400¹¹ Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі – КПК 1960 року) Верховний Суд України переглядає судові рішення у кримінальних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених цим Кодексом.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 400¹² КПК 1960 року підставою для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Вирішуючи питання наявності підстав для перегляду ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 квітня 2013 року за умовами та в порядку, передбаченому пунктом 1 частини першої статті 400¹² КПК 1960 року, Суд встановив, що суспільно небезпечні діяння, щодо яких касаційним судом постановлені оскаржувана ухвала та ухвали, додані для порівняння, є подібними, а одні й ті самі норми закону про кримінальну відповідальність щодо цих діянь застосовані по-різному.

Предметом перегляду даної справи є питання чинності закону про кримінальну відповідальність у часі та його зворотної дії, неоднаковість правової позиції суду касаційної інстанції з цих питань.

Верховний Суд України в контексті різних видів фактичних обставин справи раніше неодноразово висловлював висновок про правозастосування у цьому питанні (див. справи: № 5-1кц13; № 5-32кц13; № 5-41кц13; № 5-45кц13).

Відповідно до зазначеного висновку на стадії визначення тієї норми закону, яка встановлює вид і міру юридичної відповідальності, відбувається вибір такої норми, з'ясовується її зміст, форма та чинність, визначається редакція норми, яка діяла на момент вчинення посягання, встановлюється її дія у часі, просторі та щодо певного кола осіб (статті 4, 6, 7 та 8 КК). Однак необхідно враховувати й вимоги статті 5 КК, згідно з якою, новий закон має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання такою нормою закону чинності, якщо він скасовує злочинну діяльність, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

У кримінальній справі, в якій заперечується рішення касаційного суду, встановлено, що інкриміноване ОСОБА 1 використання завідомо підробленого документа вчинене у липні – листопаді 2009 року. На той час чинною була редакція частини третьої статті 358 КК від 5 квітня 2001 року, відповідно до

ознак якої була порушена кримінальна справа і за цим обвинуваченням направлена до суду з обвинувальним висновком.

Під час судового розгляду прокурор, який брав участь у розгляді справи в суді, змінив пред'явлене ОСОБА 1 обвинувачення і кваліфікував його дії за частиною четвертою статті 358 КК в редакції Закону від 7 квітня 2011 року, а в подальшому судові інстанції визнали винуватим ОСОБА 1, зокрема за частиною четвертою статті 358 КК в редакції Закону від 7 квітня 2011 року, хоча й не вказали на дату редакції статті в текстах судових рішень. Проте цей закон не скасовує злочинності діяння, за яке він засуджений, не пом'якшує кримінальної відповідальності й жодним чином не поліпшує його становища.

Попри це касаційний суд погодився з кваліфікацією дій ОСОБА 1 за частиною четвертою статті 358 КК в редакції Закону від 7 квітня 2011 року.

У судовому рішенні, наданому для порівняння, касаційний суд дійшов висновку про кваліфікацію дій засудженого Паригіна А.В. за редакцією закону від 5 квітня 2001 року, яка діяла на час вчинення ним злочину.

Зазначене свідчить про неправильність висновків суду касаційної інстанції і вказує на незаконність оскаржуваної ухвали касаційного суду.

Вирішуючи порушене заявником питання про призначення покарання у виді штрафу за злочин, передбачений частиною третьою статті 212 КК у контексті положень про чинність кримінального закону в часі, Суд дійшов такого висновку.

Відповідно до Закону України від 15 листопада 2011 року № 4025-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» (далі – Закон № 4025-VI), який набрав чинності 17 січня 2012 року, безальтернативним основним покаранням, передбаченим частиною третьою статті 212 КК, є штраф від п'ятнадцяти тисяч до двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в частині другій статті 53 КК встановлено спеціальне правило призначення покарання за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а саме – розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

За класифікацією, наведеною у статті 12 КК, злочин, передбачений частиною третьою статті 212 КК у попередній редакції цього Закону від 15 квітня 2008 року, був віднесений до тяжких, таким і залишився у редакції Закону № 4025-VI, а тому покарання за його вчинення має призначатись як за тяжкий злочин, тобто у межах санкції цієї норми, яка є чинною на сьогодні, що відповідає вимогам статей 4, 5 КК.

Відповідно до частини третьої статті 5 КК закон про кримінальну відповідальність, що частково пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, а частково посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, має зворотню дію

у часі лише в тій частині, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

Аналізуючи зазначені положення Закону, можна стверджувати, що оскільки санкція частини третьої статті 212 КК у попередній редакції передбачала покарання у виді позбавлення волі, а нова редакція Закону передбачає виключно штраф, караність (в частині основного покарання) діяння, вчиненого суб'єктом до набрання чинності Законом № 4025-VI, з огляду на положення статей 5 та 51 КК має визначатись у межах нової редакції частини третьої статті 212 КК цього Закону, оскільки стосовно виду основного покарання – штрафу – новий Закон у цій частині є більш м'яким порівняно з попереднім, а тому має зворотну дію у часі.

Водночас, у частині другій статті 53 КК законодавець передбачив спеціальне правило, яким належить керуватися при визначенні розміру штрафу за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

На думку Суду, такий підхід законодавця при визначенні розміру штрафу, а також пов'язані з цим певні несприятливі для особи кримінально-правові наслідки (зокрема, можливість виходу при призначенні покарання за максимальну межу розміру штрафу, передбачену санкцією частини третьої статті 212 КК, заміни несплаченої суми штрафу покаранням у виді позбавлення волі у разі несплати такого штрафу та відсутності підстав для розстрочки його виплати – частина п'ята статті 53 КК), вочевидь, погіршує становище засудженого порівняно з попередньою редакцією частини другої статті 53 КК від 15 квітня 2008 року, а тому в цій частині Закон № 4025-VI не може вважатись таким, що пом'якшує кримінальну відповідальність і, з огляду на положення частини третьої статті 5 КК, мати зворотну дію у часі.

Зазначене, підтверджується і Прикінцевими та перехідними положеннями Закону № 4025-VI, якими не передбачено зниження невідбутої частини певних видів покарань (громадські, виправні роботи, арешт, обмеження чи позбавлення волі) до штрафу у розмірі, більшому за граничний розмір штрафу, передбачений санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК (посилає на частину другу статті 53 КК немає). У цій частині закону міститься положення про зниження вищезазначених видів покарань до штрафу.

Таким чином, особа, яка вчинила передбачений частиною третьою статті 212 КК злочин до набрання Законом № 4025-VI чинності і засуджується після 17 січня 2012 року, з урахуванням вимог статті 5 КК та принципу правової визначеності, не може бути у гіршому становищі, ніж особи, які вчинили такий саме злочин, засуджені і відбували покарання до набрання цим Законом чинності.

Виходячи з наведеного, можна зробити висновок, що особі, яка вчинила злочин, передбачений частиною третьою статті 212 КК, до набрання Законом № 4025-VI чинності і засуджується після 17 січня 2012 року, може бути призначене основне покарання у виді штрафу, а його розмір має визначатись у межах санкції цієї частини статті в редакції Закону № 4025-VI – від п'ятнадцяти тисяч до двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів

доходів громадян. Крім того, у разі несплати штрафу у визначеному судом розмірі він не може бути замінений засудженому на позбавлення волі, оскільки це погіршувало б його становище порівняно з раніше чинним законом (частина третя статті 5 КК, частина друга статті 53 КК в редакції Закону від 15 квітня 2008 року, стаття 12 КК).

У кримінальній справі щодо ОСОБА 1, його дії, які полягали в умисному ухиленні від сплати податків на суму 1 893 177 грн. 85 коп., вчинені у період з липня по листопад 2009 року, були кваліфіковані судовими інстанціями за частиною третьою статті 212 КК в редакції Закону № 4025-VI із призначенням засудженому покарання у виді штрафу в розмірі 1 893 177 грн. 85 коп. (з огляду на частину другу статті 53 КК в редакції цього Закону). Водночас положення зазначеного Закону у частині визначення розміру штрафу погіршують становище засудженого порівняно з попередньою редакцією частини другої статті 53 КК від 15 квітня 2008 року, а тому висновок судових інстанцій про зворотню дію Закону № 4025-VI у цій частині в часі є помилковим.

Незважаючи на це, касаційний суд погодився з таким рішенням судів першої та апеляційної інстанцій.

У судовому рішенні, наданому для порівняння, касаційний суд визнав правильним призначення Руденку С.В. покарання за частиною третьою ст. 212 КК в редакції Закону від 15 листопада 2011 року у виді штрафу в розмірі, визначеному положеннями частин першої та другої статті 53 КК, чинної на час вчинення ним у квітні 2010 року – лютому 2011 року цього злочину.

Зіставлення правових висновків оскарженого судового рішення та порівнюваного дає підстави зробити висновок про наявність неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Відповідно до статті 400²² КПК 1960 року, у разі визнання судового рішення касаційного суду незаконним, Верховний Суд України скасовує його і постановляє нове рішення із зазначенням висновку про те, як саме має застосовуватися конкретна норма закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь. Однак, якщо виходити із системного розуміння норм процесуального закону, яким регламентується порядок перегляду справи Верховним Судом України, за результатами такого перегляду Верховний Суд України фактично законодавчо позбавлений можливості ухвалення нового рішення, оскільки для його постановлення необхідне втручання не тільки в рішення суду касаційної інстанції, перегляд якого дозволений законом, але і втручання в судові рішення судів нижчої ланки, перегляд яких законом обмежено.

З огляду на викладене Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України вимушена ухвалити найприйнятніше рішення – скасувати оскаржену ухвалу касаційного суду і направити справу на новий касаційний розгляд, який належить провести з урахуванням вимог закону.

Керуючись пунктом 15 Розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України 2012 року, статтями 400¹², 400²⁰, 400²¹, 400²²

Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України постановила:

заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити.

Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 квітня 2013 року щодо ОСОБА 1 скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Головуючий
Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 30 жовтня 2014 року
у справі № 5-26кс14**

(рішення про помилковий висновок суду щодо зворотної дії у часі закону, яким внесені зміни до ч. 2 ст. 53 КК щодо застосування покарання за злочин, передбачений ст. 212 КК в редакції закону № 4025-VI)

Під час вирішення питання про караність (у частині основного покарання) діяння, передбаченого частиною третьою статті 212 КК, вчиненого особою до набрання чинності Законом від 15 листопада 2011 року № 4025-VI, слід керуватися положеннями частини третьої статті 5 КК і визначатись у межах санкції частини третьої статті 212 КК, у редакції Закону від 15 листопада 2011 року № 4025-VI, з урахуванням положень частини другої статті 53 КК у редакції, яка діяла на момент вчинення зазначеного злочину.

(Витяг)

Вироком Ленінського районного суду м. Миколаєва від 13 грудня 2012 року ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, такого, що не має судимості, засуджено за: частиною третьою статті 212 Кримінального кодексу України (далі – КК) (у редакції Закону України від 15 листопада 2011 року № 4025-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» далі - Закон від 15 листопада 2011 року № 4025-VI) з урахуванням вимог частини другої статті 53 КК (у редакції Закону від 15 листопада 2011 року № 4025-VI) до штрафу у розмірі 2 165 252 грн із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських функцій, на строк три роки з конфіскацією всього майна, яке є власністю засудженого; частиною другою статті 366 КК (у редакції Закону від 5 квітня 2001 року) до позбавлення волі на строк чотири роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських функцій, на строк два роки.

На підставі частини першої статті 70 КК ОСОБА_1 призначено позбавлення волі на строк чотири роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських функцій, на строк три роки з конфіскацією всього майна, яке є власністю засудженого.

ОСОБА_1 визнано винним у тому, що він, будучи директором ІНФОРМАЦІЯ_2, склав завідомо неправдиву декларацію про податок на додану вартість за квітень 2008 року, подав її до Державної податкової інспекції Ленінського району в м. Миколаєві й у такий спосіб ухилився від сплати 2 165 252 грн податку, що призвело до фактичного ненадходження до бюджету коштів в особливо великих розмірах.

Апеляційний суд Миколаївської області ухвалою від 5 листопада 2013 року вирок щодо ОСОБА_1 змінив: перекваліфікував дії засудженого з частини другої статті 366 КК (у редакції Закону від 5 квітня 2001 року) на частину першу статті 366 КК (у редакції Закону від 1 травня 2008 року), на підставі статті 49 КК звільнив ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності й постановив вважати його засудженим за частиною третьою статті 212 КК (у редакції Закону від 15 листопада 2011 року № 4025-VI) з урахуванням положень частини другої статті 53 КК (у редакції Закону від 15 листопада 2011 року № 4025-VI) до штрафу у розмірі 2 165 252 грн із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських функцій, на строк три роки з конфіскацією всього майна, яке є власністю засудженого.

У решті вирок залишено без змін.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 17 червня 2014 року зазначені судові рішення щодо ОСОБА_1 залишила без змін.

У заяві засуджений ОСОБА_1 просить скасувати ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 червня 2014 року та направити справу на новий касаційний розгляд. Стверджує, що підставою для такого рішення є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Зазначає, що оскільки на момент його засудження Закон України від 15 листопада 2011 року № 4025-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» (далі - Закон від 15 листопада 2011 року № 4025-VI) набрав чинності і норма частини третьої статті 212 КК зазнала змін у бік пом'якшення, то з урахуванням вимог статті 5 КК про зворотну дію закону про кримінальну відповідальність у часі караність діяння мала визначатись не тільки в межах «нової» редакції санкції частини третьої статті 212 КК, а й з урахуванням положень частини другої статті 53 КК у редакції, що діяла на момент учинення ним цього суспільно небезпечного діяння.

На підтвердження заяви ОСОБА_1 посилається на ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 листопада 2013 року. У цьому рішенні касаційний суд дійшов висновку, що при вирішенні питання про караність діяння, передбаченого частиною третьою статті 212 КК, яке особа вчинила до набрання чинності Законом від 15 листопада 2011 року № 4025-VI, належить орієнтуватись на положення статті 5 КК і визначатись у межах санкції частини третьої статті 212 КК у редакції Закону від 15 листопада 2011 року № 4025-VI з урахуванням положень частини другої статті 53 КК у редакції, що діяла на момент вчинення зазначеного злочину.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України (далі – Суд) заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора про задоволення заяви із наведених у ній обґрунтувань, перевірила матеріали кримінальної справи, обговорила доводи заяви і додані до неї матеріали та встановила таке.

Вирішуючи питання щодо наявності підстав для перегляду ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 червня 2014 року за умовами й у порядку, передбаченому пунктом 1 частини першої статті 400¹² КПК 1960 року (далі – КПК 1960 року), Суд убачає, що суспільно небезпечні діяння, щодо яких касаційним судом постановлені оскаржувана ухвала та ухвала, надана для порівняння, є подібними, але одні й ті самі норми закону про кримінальну відповідальність щодо цих діянь застосовані неоднаково.

Предметом перегляду даної справи є неоднакова правова позиція суду касаційної інстанції щодо зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі.

Висновок про правильне застосування норми кримінального закону з приводу порушеного питання викладено у рішенні Суду в справі № 5-6 кс14.

Відповідно до зазначеного висновку при вирішенні питання про караність (у частині основного покарання) діяння, передбаченого частиною третьою статті 212 КК, вчиненого особою до набрання чинності Законом від 15 листопада 2011 року № 4025-VI, слід керуватись положеннями частини третьої статті 5 КК і визначатись у межах санкції частини третьої статті 212 КК у редакції Закону від 15 листопада 2011 року № 4025-VI з урахуванням положень частини другої статті 53 КК у редакції, яка діяла на момент вчинення зазначеного злочину.

Згідно зі статтею 400²⁵ Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі – КПК 1960 року) рішення Суду, ухвалене за наслідками розгляду справи про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності зазначену норму/норми закону, та для всіх судів України.

У кримінальній справі, в якій ставиться під сумнів рішення касаційного суду, встановлено, що інкриміноване ОСОБА_1 ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) було вчинено у квітні 2008 року. На той час

санкція частини третьої статті 212 КК взагалі не передбачала покарання у вигляді штрафу, а з набранням чинності Законом від 15 листопада 2011 року № 4025-VI передбачає виключно покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Таким чином, караність (в частині основного покарання) діяння, вчиненого суб'єктом до набрання чинності зазначеним Законом, зважаючи на частину першу статті 5 КК та вид і класифікацію покарання (штраф/позбавлення волі), передбачені статтею 51 КК, має визначатись у межах «нової» редакції санкції частини третьої статті 212 КК – штраф у розмірі від п'ятнадцяти тисяч до двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

При цьому слід мати на увазі, що друге речення частини другої статті 53 КК у редакції Закону від 15 листопада 2011 року № 4025-VI, на відміну від частини другої статті 53 КК у редакції, що діяла на момент вчинення інкримінованого ОСОБА_1 суспільно небезпечного діяння, містить «нове» особливе правило призначення покарання у вигляді штрафу «за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян», має розглядатися як таке, що в аспекті частини другої статті 5 КК посилює кримінальну відповідальність – воно або зумовлює вихід за межі караності діяння в несприятливому для особи напрямку, або істотно звужує можливості суду при обранні особі міри покарання в межах караності діяння. Отже, зазначене правило не може застосовуватися до діянь, вчинених до набрання чинності Законом від 15 листопада 2011 року № 4025-VI.

Незважаючи на зазначене, за результатами розгляду справи щодо ОСОБА_1 суди першої та апеляційної інстанцій кваліфікували його дії за частиною третьою статті 212 КК у редакції Закону від 15 листопада 2011 року № 4025-VI з урахуванням вимог частини другої статті 53 КК у редакції Закону від 15 листопада 2011 року № 4025-VI.

Касаційний суд погодився з таким правозастосуванням судів попередніх інстанцій і зазначені рішення щодо ОСОБА_1 залишив без змін.

У судовому рішенні, наданому для порівняння, касаційний суд дійшов висновку про те, що положення другого речення частини другої статті 53 КК у редакції Закону від 15 листопада 2011 року № 4025-VI не можуть бути орієнтирами при призначенні покарання у вигляді штрафу, оскільки посилюють кримінальну відповідальність особи, яка вчинила злочин, передбачений частиною третьою статті 212 КК, до моменту набрання чинності Законом від 15 листопада 2011 року № 4025-VI.

Правова оцінка фактичних та юридичних підстав кваліфікації діянь, інкримінованих ОСОБА_1, у зіставленні з правовою оцінкою суспільно небезпечного діяння, наданого для порівняння, дають підстави для висновку, що касаційний суд зазначені норми закону застосував неправильно.

Керуючись пунктом 15 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України, статтями 400-12, 400-20, 400-21, 400-23 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

заяву засудженого ОСОБА_1 задовольнити.

Ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 червня 2014 року щодо ОСОБА_1 скасувати, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України.

Головуючий

Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 13 листопада 2014 року
у справі № 5-25кс14**

*(рішення про помилковий висновок суду щодо зворотної дії у часі закону,
яким внесені зміни до ч. 2 ст. 53 КК щодо застосування покарання за злочин,
передбачений ст. 212 КК в редакції закону № 4025-VI)*

Під час вирішення питання про караність діяння (у частині основного покарання), передбаченого частиною третьою статті 212 КК, вчиненого особою до набрання чинності Законом № 4025-VI, слід керуватись положеннями частини третьої статті 5 цього Кодексу і визначатись у межах санкції частини третьої статті 212 КК у редакції Закону № 4025-VI, з урахуванням положень частини другої статті 53 КК у редакції, що була чинною на момент вчинення злочину.

(Витяг)

Вироком Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 9 листопада 2012 року ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, засуджено за частиною першою статті 366 Кримінального кодексу України (далі – КК) до штрафу в розмірі 850 грн, частиною третьою статті 212 КК до штрафу в розмірі 100 000 грн. На підставі статті 70 КК ОСОБА_1 остаточно визначено штраф у розмірі 100 000 грн.

Апеляційний суд Дніпропетровської області ухвалою від 19 лютого 2013 року вирок щодо ОСОБА_1 у частині призначення покарання скасував і постановив новий вирок, яким засудженому призначено за частиною першою статті 366 КК штраф у розмірі 850 грн, частиною третьою статті 212 КК штраф у розмірі 4 658 344 грн із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями, на строк два роки з конфіскацією S частини майна, яке є власністю засудженого. На підставі статті 70 КК ОСОБА_1 остаточно визначено штраф у розмірі 4 658 344 грн із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями, на строк два роки з конфіскацією S частини майна, яке є власністю засудженого.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

ухвалою від 3 грудня 2013 року в порядку статті 395 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі – КПК 1960 року) вирок апеляційного суду щодо ОСОБА_1 змінила. На підставі статей 49, 74 КК звільнила засудженого від покарання, призначеного за частиною першою статті 366 КК, у зв'язку із закінченням строків давності та визнала вважати його засудженим за частиною третьою статті 212 КК до штрафу в розмірі 4 658 344 грн із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями, на строк два роки з конфіскацією S частини майна, яке є його власністю.

ОСОБА_1 визнано винуватим у тому, що він, будучи директором приватного підприємства ІНФОРМАЦІЯ_2, у період із першого кварталу 2009 року по другий квартал 2010 року всупереч вимогам пункту 5.1, підпункту 5.3.9 пункту 5.3 статті 5 Закону України від 28 грудня 1994 року № 334/94-ВР «Про оподаткування прибутку підприємств» та підпункту 7.4.5 пункту 7.4 статті 7 Закону України від 3 квітня 1997 року № 168/97-ВР «Про податок на додану вартість» шляхом службового підроблення завищив валові витрати і податковий кредит, оформив безтоварні операції з придбання товарно-матеріальних цінностей і в такий спосіб ухилився від сплати податку на прибуток та податку на додану вартість на загальну суму 4 658 344 грн.

У заяві про перегляд справи Верховним Судом України засуджений ОСОБА_1 просить скасувати ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 грудня 2013 року, а справу направити на новий касаційний розгляд. Зазначає, що касаційний суд неоднаково застосував одні й ті самі норми закону про кримінальну відповідальність з питань дії закону в часі. На його думку, за вчинений ним у період з першого кварталу 2009 року по другий квартал 2010 року злочин, передбачений частиною третьою статті 212 КК, розмір штрафу повинен призначатися відповідно до санкції цієї статті в редакції Закону України від 15 листопада 2011 року № 4025-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» (далі – Закон № 4025-VI) без врахування положень частини другої статті 53 КК в редакції цього Закону про те, що за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином.

На обґрунтування наявності підстав неоднаковості у правозастосуванні засуджений посилається на ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 липня 2014 року, в якій зроблено висновок щодо призначення штрафу за частиною третьою статті 212 КК у редакції Закону № 4025-VI без врахування положень частини другої статті 53 КК в редакції цього Закону.

Як на приклад неоднакового застосування норм кримінального закону засуджений посилається на ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 липня 2014 року, якою

скасовано ухвалу Апеляційного суду міста Києва і направлено справу на новий апеляційний розгляд, в тому числі у зв'язку із порушенням статті 5 КК та призначенням засудженому покарання за частиною третьою статті 212 КК в редакції, яка не підлягала застосуванню.

На підтвердження своїх доводів ОСОБА_1 також додав постанову Верховного Суду України від 22 травня 2014 року, в якій викладено правовий висновок щодо дії кримінального закону в часі у частині призначення покарання у виді штрафу та його розміру особі, яка вчинила злочин, передбачений частиною третьою статті 212 КК, до набрання чинності Законом № 4025-VI, а засуджується після набрання ним законної сили.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України (далі – Суд) заслухала суддю-доповідача, захисника на підтримку доводів заяви, прокурора, який заперечував проти задоволення заяви з огляду на відсутність бази для порівняння, перевірила матеріали кримінальної справи та матеріали, додані до заяви, обговоривши зазначені в ній доводи, дійшла висновку про таке.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 400¹² КПК 1960 року підставою для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Предметом перегляду є неоднакове застосування судом касаційної інстанції зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі.

Вирішуючи питання наявності неоднакового застосування судом касаційної інстанції статті 5 КК, Суд вважає, що надані для порівняння ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 липня 2014 року та постанова Верховного Суду України від 22 травня 2014 року не можуть бути підставою для перегляду оспорюваного рішення, оскільки першою з них скасовано ухвалу апеляційного суду і справу направлено на новий апеляційний розгляд без правозастосовного висновку щодо частини третьої статті 212 КК, а друга – за своєю правовою природою не є рішенням касаційного суду.

В аспекті положень пункту 1 частини першої статті 400¹² КПК для порівняння з оспореним рішенням може використовуватись ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 липня 2014 року щодо ОСОБИ_6, в якій суспільно небезпечні діяння є подібними до тих, щодо яких постановлена оскаржувана ухвала, а одні й ті самі норми закону про кримінальну відповідальність щодо цих діянь застосовані по-різному.

У зазначеній ухвалі зроблено висновок про правильність рішення суду апеляційної інстанції, який з огляду на частину третю статті 5 КК знизив розмір призначеного ОСОБА_6 покарання у виді штрафу до межі санкції частини третьої статті 212 КК у редакції Закону № 4025-VI без урахування положень

частини другої статті 53 КК у редакції цього Закону про те, що за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, оскільки злочин ОСОБА_6 вчинила до набрання чинності цим Законом.

Водночас в оспорюваній ухвалі суд касаційної інстанції визнав законним рішення апеляційного суду про призначення ОСОБА_1 основного покарання у виді штрафу в розмірі заподіяної шкоди за злочин, передбачений частиною третьою статті 212 КК, учинений ним до 17 січня 2012 року (день набрання чинності Законом № 4025-VI).

Зіставлення правових висновків оскарженого та порівнюваного судових рішень дає підстави зробити висновок про наявність неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Висновок про правильне застосування норми кримінального закону з приводу порушеного у заяві питання викладено у рішенні Суду в справі № 5-6 кс 14.

Відповідно до цього висновку при вирішенні питання про караність діяння (у частині основного покарання), передбаченого частиною третьою статті 212 КК, вчиненого особою до набрання чинності Законом № 4025-VI, слід керуватись положеннями частини третьої статті 5 цього Кодексу і визначатись у межах санкції частини третьої статті 212 КК у редакції Закону № 4025-VI з урахуванням положень частини другої статті 53 КК у редакції, що діяла на момент вчинення злочину.

Нормативне тлумачення положень статті 5 КК у системному зв'язку з положеннями статті 53 КК у редакції, що діяла до набрання чинності Законом № 4025-VI, і конкретним змістом фактичних обставин справи, а також правильність практики застосування цих норм у контексті інших подібних фактичних обставин справи переконують у помилковості висновків суду касаційної інстанції, який погодився з правозастосуванням частини третьої статті 212 КК у редакції Закону № 4025-VI без урахування положень частини другої статті 53 КК у редакції, що діяла до набрання чинності Законом № 4025-VI, і, водночас, зобов'язують скасувати це рішення як незаконне та направити справу на новий касаційний розгляд.

Новий касаційний розгляд справи має бути здійснений відповідно до чинного законодавства.

Керуючись пунктом 15 Розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України 2012 року, статтями 400¹², 400²⁰, 400²¹, 400²² Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

заяву засудженого ОСОБА_1 задовольнити.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3

грудня 2013 року щодо ОСОБА_1 скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Головуючий
Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 13 листопада 2014 року
у справі № 5-2кс15**

*(рішення про помилковий висновок суду щодо зворотної дії у часі закону,
яким внесені зміни до ч. 2 ст. 53 КК щодо застосування покарання за злочин,
передбачений ст. 222 КК в редакції закону № 4025-VI)*

Під час вирішення питання про караність діяння (у частині основного покарання), передбаченого частиною другою статті 222 КК, вчиненого особою до набрання чинності Законом № 4025-VI, слід було керуватися положеннями частини третьої статті 5 цього Кодексу і визначатись у межах санкції частини другої статті 222 КК у редакції Закону № 4025-VI, з урахуванням положень частини другої статті 53 КК у редакції, що була чинною на момент вчинення зазначеного злочину.

(Витяг)

Скадовський районний суд Херсонської області вироком від 22 серпня 2013 року засудив ОСОБА 2, ІНФОРМАЦІЯ 1 року народження, раніше не судимого: за частиною другою статті 222 Кримінального кодексу України (далі – КК) – до штрафу в розмірі 249 500 грн з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на строк один рік; за частиною другою статті 366 КК – до позбавлення волі на строк три роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на строк два роки.

На підставі статті 70 КК за сукупністю злочинів ОСОБА 2 визначено остаточне покарання – позбавлення волі на строк три роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на строк два роки.

На підставі статті 75 КК ОСОБА 2 звільнено від відбування призначеного основного покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки та з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 3 і 4 частини першої статті 76 цього Кодексу.

Апеляційний суд Херсонської області ухвалою від 29 квітня 2014 року вирок місцевого суду щодо ОСОБА 2 змінив, перекваліфікував дії засудженого з частини другої статті 366 КК на частину першу зазначеної статті та постановив вважати його засудженим за цією нормою кримінального закону до обмеження волі на строк три роки з позбавленням права обіймати посади,

пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на строк два роки, за частиною другою статті 222 КК – до штрафу в розмірі 249 500 грн з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на один рік. На підставі статті 70 КК за сукупністю злочинів суд визначив ОСОБА 2 остаточне покарання у виді обмеження волі на строк три роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на строк два роки і на підставі статті 75 КК звільнив засудженого від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки та з покладенням обов'язків, передбачених пунктами 3 і 4 частини першої статті 76 цього Кодексу. У решті вирок залишено без зміни.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 23 жовтня 2014 року вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА 2 залишив без зміни.

ОСОБА 2 визнано винним у тому, що він, обіймаючи посаду директора ІНФОРМАЦІЯ 2, будучи службовою особою, у грудні 2010 року, усвідомлюючи, що згідно з пунктом 7 Порядку використання у 2010 році коштів Стабілізаційного фонду, що спрямовуються на часткову компенсацію вартості складної сільськогосподарської техніки вітчизняного виробництва, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 липня 2010 року № 647, одним з основних критеріїв визначення переможця конкурсу є рівень забезпеченості сільськогосподарського виробника технікою, особисто надав до конкурсної комісії завідомо неправдивий розрахунок навантаження та рівня забезпеченості зернозбиральними комбайнами ІНФОРМАЦІЯ 2, відповідно до якого очолюване ним господарство не мало зернозбиральної техніки, приховавши факт наявності у власності зазначеного суб'єкта господарювання двох комбайнів. На підставі цих завідомо неправдивих відомостей конкурсною комісією було прийнято рішення про визначення одним з переможців конкурсу ІНФОРМАЦІЯ 2, яке придбало у 2010 році два зернозбиральні комбайни вітчизняного виробництва, та встановлено право на отримання ним часткової компенсації їх вартості у сумі 499 000 грн, які було перераховано на розрахунковий рахунок ІНФОРМАЦІЯ 2 та частина яких у сумі 249 500 грн одержана ним неправомірно через заниження ОСОБА 2 показників рівня забезпеченості господарства сільськогосподарською технікою.

У заяві про перегляд судового рішення Верховним Судом України захисник ОСОБА 1 порушує питання про скасування ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 жовтня 2014 року щодо ОСОБА 2 та направлення справи на новий касаційний розгляд. Вважає, що суд касаційної інстанції неоднаково застосував одні й ті самі норми кримінального закону щодо його зворотної дії у часі, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах.

На думку заявника, за вчинений ОСОБА 2 у грудні 2010 року злочин, передбачений частиною другою статті 222 КК, розмір штрафу повинен

визначатися у межах санкції цієї статті в редакції Закону України від 15 листопада 2011 року № 4025-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» (далі – Закон № 4025-VI) без урахування положень частини другої статті 53 КК в редакції цього Закону про те, що за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином.

На обґрунтування неоднакового правозастосування захисник посилається на ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 липня 2014 року. У ній касаційний суд зробив висновок про правильність призначення ОСОБА 6 штрафу в межах санкції частини третьої статті 212 КК у редакції Закону № 4025-VI з урахуванням положень статті 53 КК, чинної на час вчинення злочину, тобто до внесення у неї змін указаним Законом.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, думку прокурора про задоволення заяви з наведених у ній підстав, перевірила матеріали кримінальної справи та матеріали, додані до заяви, обговорила викладені у ній доводи і дійшла висновку про зазначене нижче.

Згідно зі статтею 400-11 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі – КПК 1960 року) Верховний Суд України переглядає судові рішення у кримінальних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених цим Кодексом.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 400-12 КПК 1960 року підставою для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Предметом перегляду є неоднакова правова позиція суду касаційної інстанції щодо зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі.

В оспорюваній ухвалі суд касаційної інстанції погодився з рішенням нижчестоящих судів про призначення ОСОБА 2 за злочин, передбачений частиною другою статті 222 КК, вчинений ним до 17 січня 2012 року, тобто до набрання чинності Законом № 4025-VI, основного покарання у виді штрафу в розмірі заподіяної внаслідок злочину шкоди. Приймаючи таке рішення, суд касаційної інстанції виходив з положень частини другої статті 53 КК у редакції цього Закону про те, що за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином.

Водночас в ухвалі, наданій для порівняння, касаційний суд визнав правильним рішення суду апеляційної інстанції, який з огляду на частину третю

статті 5 КК знизив розмір призначеного ОСОБА 6 покарання у виді штрафу до межі санкції частини третьої статті 212 КК, яка зазнала подібних змін унаслідок прийняття Закону № 4025-VI, без урахування положень частини другої статті 53 КК у редакції вказаного Закону, оскільки злочин ОСОБА 6 вчинила до набрання цим Законом чинності.

Висновок про правильне застосування норми кримінального закону з приводу порушеного питання викладено в рішенні Верховного Суду України в справі № 5-6 кс 14.

Відповідно до цього висновку в контексті фактичних обставин даної справи при вирішенні питання про караність діяння (у частині основного покарання), передбаченого частиною другою статті 222 КК, вчиненого особою до набрання чинності Законом № 4025-VI, слід було керуватися положеннями частини третьої статті 5 цього Кодексу і визначатись у межах санкції частини другої статті 222 КК у редакції Закону № 4025-VI з урахуванням положень частини другої статті 53 КК у редакції, яка діяла на момент вчинення зазначеного злочину.

Згідно зі статтею 400-25 КПК 1960 року рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності зазначену норму/норми закону, та для всіх судів України.

Погодившись в оскаржуваній ухвалі з правозастосуванням частини другої статті 222 КК у редакції Закону № 4025-VI з урахуванням положень частини другої статті 53 КК у редакції цього Закону, суд касаційної інстанції не дотримався вищевказаних вимог процесуального закону, не врахував висновку Верховного Суду України про правильне застосування норми кримінального закону та постановив незаконне рішення, яке належить скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд.

Керуючись пунктом 15 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України, статтями 400-12, 400-20, 400-21, 400-22 КПК 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України постановила:

Заяву захисника ОСОБА 1 задовольнити.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 жовтня 2014 року щодо ОСОБА 2 скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Головуючий
Судді

Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією

Постанова

Пленуму Верховного Суду України
від 8 жовтня 2004 р. № 16

Конституцією України гарантовано, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом (ст. 29).

Частиною 1 ст. 9 Конституції встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Тому ч. 2 ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV «Про міжнародні договори України» визначено, що у випадку, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Крім норм Кримінально-процесуального кодексу України (далі - КПК) та ст. 10 Кримінального кодексу України (далі - КК) питання, пов'язані з обмеженням права особи на свободу пересування й особисту недоторканність (затримання, взяття під варту), регулюються також чинними міжнародними договорами України, зокрема Європейською конвенцією про видачу правопорушників 1957 р. та Додатковими протоколами до неї 1975 і 1978 рр., ратифікованими Законом України від 16 січня 1998 р. № 43/98-ВР із заявами та застереженнями (далі - Європейська конвенція), Конвенцією про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р., укладеною в м. Мінську та ратифікованою Законом України від 10 листопада 1994 р. № 240/94-ВР, двосторонніми договорами України з іншими державами, багатосторонніми спеціальними договорами про протидію окремим видам злочинів (наприклад, Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р., ратифікована Постановою Верховної Ради України від 25 квітня 1991 р. № 1000-XII) тощо.

Вивчення практики вирішення судами України питань, пов'язаних із видачею осіб іншим державам, показало, що ними відповідне законодавство застосовується неоднаково. Зокрема, деякі суди приймають до свого провадження подання компетентних органів про обрання щодо особи, яка підлягає екстрадиції, запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи тимчасового арешту, інші відмовляють у прийнятті таких подань до провадження.

З метою забезпечення однакового застосування законодавства, що регулює питання про видачу осіб іншим державам, та захисту прав і основних свобод людини Пленум Верховного Суду України

постановляє:

1. Звернути увагу судів на те, що, вирішуючи питання стосовно того, чи підлягає розгляду в судовому порядку те чи інше питання, пов'язане з видачею осіб іншим державам, вони мають виходити з відповідних положень Основного Закону України, іншого національного законодавства, в тому числі Європейської конвенції чи інших міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або договорів колишнього СРСР, які застосовуються Україною в порядку правонаступництва відповідно до Закону України від 12 вересня 1991 р. № 1543-ХІІ «Про правонаступництво України».

При цьому судам слід з'ясувати, чи укладено між Україною та державою, що надіслала запит, відповідний договір і який саме порядок вирішення питань, пов'язаних з екстрадицією, у ньому передбачено.

Судам треба мати на увазі, що відповідно до ч. 2 ст. 10 КК іноземці та особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на її території, можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і передачі до суду або передані для відбування покарання лише в разі, якщо така видача або передача передбачені міжнародними договорами України.

Слід також пам'ятати, що відповідно до ч. 3 ст. 25 Конституції громадянин України не може бути виданий іншій державі.

2. Враховуючи те, що чинним законодавством судам не надано повноважень щодо самостійного вирішення питання про надання дозволу на видачу осіб і що відповідно до ст. 22 Європейської конвенції та аналогічних положень інших міжнародних договорів України процедура стосовно їх видачі регулюється виключно законодавством сторони, до якої звертаються із запитом, суди не вправі вирішувати такі питання.

Не можуть вони за власною ініціативою вирішувати й питання про обрання запобіжних заходів щодо осіб, які підлягають видачі або передачі, у тому числі і тримання під вартою, оскільки такі заходи застосовуються лише у справах, що перебувають у провадженні компетентних органів України.

3. Зважаючи на те, що в Україні особа може перебувати під вартою понад три доби лише за вмотивованим рішенням суду, і маючи на увазі, що за змістом ч. 2 ст. 29 Конституції таке рішення може бути ухвалене лише компетентним судом України, суди повинні приймати до свого провадження і розглядати по суті подання прокурорів або погоджені з ними подання органів, які виконують запити інших держав про видачу, надання дозволу на затримання осіб і доставку їх під вартою до компетентного органу іноземної держави.

4. Відповідно до ст. 16 Європейської конвенції та аналогічних положень інших міжнародних договорів України у деяких випадках компетентні органи держави, що надсилає запит, можуть звертатися із запитом про тимчасовий арешт розшукуваної особи. Компетентні органи держави, до якої звертаються із запитом, вирішують це питання згідно зі своїм законодавством.

У зв'язку із цим місцеві суди повинні приймати до свого провадження і розглядати по суті подання прокурорів або погоджені з ними подання органів, котрі виконують запити інших держав про видачу, тимчасовий арешт осіб з

метою їх доставки під вартою до компетентного органу держави, що надсилає запит, на термін, встановлений Європейською конвенцією або іншим міжнародним договором.

5. Розгляд судами подання про затримання особи чи її тимчасовий арешт провадиться за правилами, встановленими ст. 165² КПК.

Суди вправі застосувати правила ч. 4 ст. 165² КПК з метою доставки до суду особи, щодо котрої вирішується питання про її затримання (тимчасовий арешт) з метою видачі або передачі.

Суд повинен перевірити наявність запиту та відповідних документів, визначених договором, на підставі яких вирішується питання про екстрадицію, а також відсутність обставин, що перешкоджають видачі або передачі (статті 2, 3, 6, 10, 11 Європейської конвенції та Додаткові протоколи до неї 1975 і 1978 рр., ст. 57 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р. тощо). Зокрема, видача затриманих осіб не здійснюється: за політичні а військові правопорушення; у зв'язку із закінченням строків давності; коли на території сторони, до якої звертаються із запитом, постановлено вирок суду чи постанову про закриття справи за тим самим обвинуваченням, у зв'язку з пред'явленням якого вимагається видача; коли порушується питання про видачу громадян України або осіб без громадянства, що постійно проживають в Україні; осіб, які мають в Україні статус біженця; якщо сторона, що надсилає запит, не надасть Україні достатніх гарантій того, що вирок із покаранням у виді смертної кари не буде звернутий до виконання в тому випадку, коли правопорушення, за яке вимагається видача, карається смертною карою за законодавством держави, що надсилає запит; злочин, у зв'язку з яким вимагається видача, згідно із законодавством сторони, яка запитує, або України переслідується в порядку приватного обвинувачення; злочин, у зв'язку зі вчиненням котрого вимагається видача, карається позбавленням волі на максимальний строк менше одного року або менш суворим покаранням тощо.

Судам слід враховувати й інші положення Європейської конвенції чи міжнародних договорів з питань надання правової допомоги, якими передбачено право сторони, до якої звертаються із запитом, відмовити у видачі особи.

Звернути увагу судів на те, що відповідно до ст. 28 Європейської конвенції її положення замінюють положення будь-яких двосторонніх договорів, конвенцій або угод, які регулюють видачу правопорушників між будь-якими двома Договірними Сторонами. Таким чином, якщо держава, що звертається із запитом про видачу, є Стороною Європейської конвенції, положення інших двосторонніх або багатосторонніх міжнародних договорів щодо видачі можуть застосовуватися лише в тій частині, в якій вони доповнюють положення цієї Конвенції.

6. Відповідно до ч. 3 ст. 29 Конституції суди повинні приймати до свого провадження та розглядати по суті скарги осіб, затриманих на підставі запиту іншої держави про екстрадицію, на незаконність затримання, а також скарги їхніх захисників і законних представників.

Розгляд таких скарг провадиться за правилами, встановленими частинами 7 і 8 ст. 106 КПК. Вирішуючи питання про законність затримання, суддя має враховувати як відповідні положення КПК щодо порядку затримання та процесуального його оформлення, так і положення відповідного міжнародного договору, у зв'язку з виконанням якого особу було затримано, та наявність необхідних документів, на підставі яких здійснюється екстрадиція (зокрема, запит про видачу, рішення компетентних органів сторони, що звертається із запитом, про затримання чи арешт особи тощо).

Голова Верховного Суду України
Секретар Пленуму

В. Т. Маляренко

Верховного Суду України

І. П. Домбровський

Практика застосування судами міжнародних договорів України щодо визнання і виконання вироків іноземних судів¹

Відбування засудженими за кордоном особами покарання у державі, громадянами якої вони є, сприяє їх більш ефективній соціальній реабілітації. Відсутність контактів з родичами і близькими, проблеми у спілкуванні через мовний бар'єр негативно впливають на засудженого.

У зв'язку з цим передача особи, засудженої за кордоном, для відбування покарання у державі громадянства, як правило, відповідає інтересам самого засудженого.

Укладення Україною все більшої кількості міжнародних договорів про правове співробітництво та правову допомогу у сфері кримінального судочинства, зокрема про передачу засуджених для подальшого відбування покарання у державі громадянства, ставить перед судами доволі складне завдання застосування норм міжнародного права поряд з нормами національного законодавства у справах про визнання вироків іноземних держав і виконання їх на території нашої держави.

Чинний Кримінально-процесуальний кодекс України (далі — КПК) окремо не регулює порядок розгляду справ зазначеної категорії, що призводить до значних розбіжностей при вирішенні судами таких питань, як визначення підсудності, розгляд справи судом колегіально чи одноособово, визначення обсягу процесуальних прав засудженого та процесуального порядку розгляду справи. Суди також повинні керуватися відповідними чинними міжнародними договорами України, що створює певні проблеми, оскільки потрібно враховувати дату набрання чинності договором не лише стосовно України, але й держави винесення вироку. При цьому механізму офіційного оприлюднення таких дат немає. Встановити їх можна лише шляхом запиту до Міністерства закордонних справ України.

¹ Узагальнення підготовлене суддею Верховного Суду України В. М. Філатовим і помічником Першого заступника Голови Верховного Суду України З. П. Бортновською.

Україна є стороною кількох багатосторонніх міжнародних договорів, що регулюють питання визнання і виконання вироків іноземних держав, зокрема Європейської конвенції про передачу засуджених осіб 1983 р. (далі — Конвенція 1983 р.), до якої наша держава приєдналася згідно із Законом України від 22 вересня 1995 р. № 337/95-ВР «Про приєднання України до Європейської конвенції про передачу засуджених осіб, 1983 рік». Зазначена Конвенція є чинною для України з 1 січня 1996 р. На сьогодні вона також є чинною для 45 держав-членів Ради Європи та 17 інших держав (у тому числі Австралії, Канади, США, Ізраїлю, Японії). З 1 грудня 2007 р. Конвенція 1983 р. набрала чинності для РФ.

Крім того, питання визнання і виконання вироків іноземних держав на території України регулюється Європейською конвенцією про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р. (далі — Конвенція 1970 р.), що ратифікована Україною із заявами та застереженнями Законом України від 26 вересня 2002 р. № 172-IV «Про ратифікацію Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків» (чинна для України з 12 червня 2003 р.), і Європейською конвенцією про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками 1964 р., до якої Україна приєдналася відповідно до Закону України від 22 вересня 1995 р. № 336/95-ВР «Про приєднання України до Європейської конвенції про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками, 1964 рік» (чинна для України з 29 грудня 1995 р.). Обидві названі конвенції чинні для відносно обмеженого кола європейських держав (20 і 19 відповідно).

Є також ряд двосторонніх договорів про передачу засуджених осіб, зокрема: з Республікою Азербайджан — від 24 березня 1997 р., Республікою Грузія — від 14 лютого 1997 р., Республікою Вірменія — від 1 березня 2001 р., Республікою Казахстан — від 17 вересня 1999 р., Китайською Народною Республікою — від 21 липня 2001 р., Республікою Узбекистан — від 19 лютого 1998 р., Туркменістаном — від 23 березня 2005 р., Корейською Народно-Демократичною Республікою — від 12 листопада 2004 р., Республікою Молдова — від 13 грудня 1993 р. та інші.

Метою цього узагальнення, виконаного відповідно до плану роботи Верховного Суду України на II півріччя 2007 р., було вивчення практики вирішення судами питань, пов'язаних із виконанням на території України вироків іноземних держав на підставі чинних міжнародних договорів про передачу засуджених осіб для подальшого відбування покарання, з'ясування характеру проблем і причин помилок у правозастосовній діяльності судів при розгляді цієї категорії справ, напрацювання пропозицій з метою вирішення цих проблем. У зв'язку з відносно малою кількістю відповідних рішень, які виносять суди протягом одного календарного року, об'єктом узагальнення стала судова практика за період з 2002 р. до кінця I півріччя 2007 р.

За даними, отриманими з апеляційних судів, за вказаний період в Україні розглянуто 79 справ про визнання і виконання вироків іноземних судів в Україні, з них 25 справ у першій інстанції розглянуто місцевими судами і 54 справи у першій інстанції — апеляційними судами.

Узагальненням встановлено, що суди України, розглядаючи подання про приведення вироків іноземних судів у відповідність із законодавством України з метою передачі засудженої особи для відбування покарання на території України, в цілому дотримуються норм кримінально-процесуального закону та відповідних міжнародних договорів.

Разом з цим прогалини у чинному КПК, низький рівень доступності правової інформації стосовно міжнародних договорів України та їхнього статусу призводить до помилок і проблем, які, у тому числі, шкодять міжнародному іміджу нашої держави.

При вирішенні питань, пов'язаних із виконанням вироку суду іноземної держави стосовно громадянина України, суд повинен керуватися не лише нормами чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства і положеннями відповідних договорів про передачу засуджених осіб для подальшого відбування покарання, але й враховувати вимоги Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Статтею 5 цієї Конвенції заборонено будь-яке позбавлення особи її свободи, за кількома винятками, зокрема у випадку законного ув'язнення особи після її засудження компетентним судом. З цього положення випливає те, що для відбування особою, засудженою іноземним судом, покарання на території України повинна існувати правова база для визнання такого вироку суду іноземної держави.

Такою базою є відповідні чинні для України та держави винесення вироку двосторонні або багатосторонні міжнародні договори. Оскільки ні Конституція України, ні чинне кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство не містять підстав для застосування міжнародно-правового звичаю чи принципу взаємності у питанні визнання вироків іноземних держав, винесення судом рішення про визнання вироку стосовно громадянина України, засудженого за кордоном, за відсутності чинного для України та держави винесення вироку міжнародного договору становитиме порушення підпункту «а» п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Водночас зазначена Конвенція допускає відмову особи від прав, які їй гарантовані, якщо така відмова висловлена у чіткий спосіб і не є вимушеною (рішення у справі «Пуатрімоль проти Франції» (*Poitrimol v. France*) від 23 листопада 1993 р., заява № 14032/88, п. 31). Статтею 53 цієї Конвенції також заборонено тлумачення її положень у такий спосіб, який обмежував би будь-які права людини, які визнані на підставі законів держави чи будь-якою іншою угодою, стороною якої вона є.

Звертатися з клопотанням про передачу з іноземної держави на батьківщину для подальшого відбування покарання — це право засудженого, яке поряд з міжнародними договорами гарантується засудженим законодавством багатьох держав. Крім того, це захід, який є корисним, насамперед, для засудженого.

Відповідно до Постанови Верховної Ради України від 17 листопада 1993 р. № 3611-ХІІ «Про надання Генеральному прокурору України повноважень на підписання договорів (угод) про передачу засуджених» Генеральний прокурор України уповноважений укладати договори (угоди) з компетентними органами

інших держав про прийом громадян України, засуджених судами цих держав, для відбування покарання на території України. У зв'язку з цим суди України можуть розглядати питання про виконання на території України вироків іноземних держав, з якими Україна не уклала договорів про передачу засуджених осіб для подальшого відбування покарання, за умови дотримання вказаної Постанови Верховної Ради України та за наявності письмового клопотання засудженого про виконання вироку на території України.

За такої ситуації суди можуть як допоміжним засобом керуватися правилами, закріпленими у відповідних чинних для України міжнародних договорах (наприклад Конвенції 1983 р.), щодо виконання покарання, застосування амністії чи пом'якшення покарання як частиною національного законодавства на підставі ст. 9 Конституції України і як нормами міжнародно-правового звичаю стосовно держави, вирок якої підлягає виконанню на території України.

Разом з тим суди не можуть застосовувати міжнародний договір, який є чинним для України, але не є чинним для відповідної іноземної держави, за відсутності письмового клопотання особи про передачу її для відбування покарання на територію держави громадянства та за відсутності в матеріалах справи угоди, підписаної Генеральним прокурором України на підставі названої Постанови Верховної Ради України (у вигляді одного документа чи у вигляді обміну листами між Генеральною прокуратурою України та компетентним органом іноземної держави).

Неприпустимим є також застосування міжнародного договору, чинного для держави винесення вироку і не чинного для України.

Судам слід мати на увазі, що міжнародні договори про передачу засуджених осіб для подальшого відбування покарання безпосередньо стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, а тому відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV «Про міжнародні договори України» вони укладаються від імені України та відповідно до ч. 2 ст. 9 цього Закону підлягають обов'язковій ратифікації Верховною Радою України; рішення про приєднання до багатосторонніх договорів з цього питання також може приймати Верховна Рада України у формі закону України про приєднання до міжнародного договору або закону України про прийняття міжнародного договору (ст. 13 зазначеного Закону).

У зв'язку з цим суди не можуть у рішеннях щодо приведення вироків іноземних судів у відповідність із законодавством України посилатися на міжнародні договори, які не були ратифіковані Верховною Радою України або щодо яких не було прийнято закон України про приєднання або прийняття.

Одночасно дата набрання чинності договором не збігається з датою його ратифікації. Порядок і строки набрання договором чинності передбачаються самим договором або узгоджуються сторонами в інший спосіб. Для двосторонніх договорів датою набрання чинності договором є, як правило, день, що настає через певний відрізок часу після обміну ратифікаційними грамотами; для багатосторонніх договорів — це може бути день депонування ратифікаційної грамоти депозитарію, передбаченому договором.

Виходячи з наведеного в судовій практиці було виявлено ряд помилок у застосуванні міжнародних договорів про передачу засуджених осіб для подальшого відбування покарання.

Зокрема, помилковим слід визнати застосування Апеляційним судом Чернігівської області у своїй практиці Конвенції СНД про передачу засуджених до позбавлення волі для подальшого відбування покарання 1998 р. (ухвала від 17 квітня 2006 р. про приведення у відповідність із законодавством України вироку Столбцовського районного суду Мінської області Республіки Білорусь щодо С. та ухвала від 6 липня 2005 р. про приведення у відповідність із законодавством України вироку Брестського районного суду Республіки Білорусь щодо Г.), оскільки ця Конвенція не була ратифікована Україною, а також посилання на Конвенцію 1983 р. у справах про передачу громадян України, засуджених у Республіці Білорусь, для відбування покарання в Україні (ухвала від 14 квітня 2006 р. про приведення у відповідність із законодавством України вироку суду м. Пінська Брестської області Республіки Білорусь щодо С.), оскільки Конвенція 1983 р. не є чинною для Республіки Білорусь.

Аналогічно, помилковим є застосування Апеляційним судом Харківської області Конвенції 1983 р. у справах про визнання і виконання вироків РФ на території України, оскільки названу Конвенцію РФ підписала тільки 7 квітня 2005 р., ратифікувала 28 серпня 2007 р. і вона набрала чинності для РФ 1 грудня 2007 р.

У цьому аспекті правильною за суттю є постанова судді судової палати з кримінальних справ Апеляційного суду Дніпропетровської області від 14 червня 2006 р., якою було залишено без розгляду клопотання компетентних органів ФРН про приведення у відповідність із чинним законодавством України вироку Земельного суду м. Берліна, яким К. була засуджена до семи років позбавлення волі. Цей вирок постановлено 1 жовтня 1998 р., а вступив він у законну силу 26 серпня 1999 р.

Компетентні органи ФРН у своєму клопотанні посилалися на Європейську конвенцію про передачу провадження у кримінальних справах 1972 р. (далі — Конвенція 1972 р.) та Конвенцію 1970 р.

У постанові від 14 червня 2006 р. суддя дійшов висновку, що оскільки суд ФРН щодо К. постановив обвинувальний вирок з призначенням покарання, то Конвенцію 1972 р. в цьому випадку застосувати не можна. Крім того, ст. 68 Конвенції 1970 р. вказує на те, що ця Конвенція, заяви та повідомлення, дозволені нею, застосовуються лише до виконання вироків, винесених після набуття нею чинності між договірними державами, яких це стосується.

Оскільки вирок щодо К. був винесений до набуття чинності Конвенцією 1970 р. для України, то суддя дійшов правильного висновку, що розгляд заяви про виконання такого вироку і приведення його у відповідність із законодавством України проводитися не міг. Одночасно суддя міг би звернути увагу й на той факт, що для ФРН вказана Конвенція взагалі не набирала чинності, оскільки була лише підписана, але не ратифікована.

У справах про визнання і виконання вироків іноземних держав на території України спостерігається тенденція до зниження судами України покарання, призначеного державою винесення вироку.

Так, в ухвалі від 30 серпня 2005 р. про визнання і виконання на території України вироку Московського обласного суду РФ від 5 квітня 2004 р. щодо М. Апеляційний суд Харківської області зазначив таке: «Призначене за вироком суду М. покарання не перевищує максимальних меж санкції ч. 4 ст. 187 і ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України (далі — КК), що передбачають покарання у виді позбавлення волі відповідно за ч. 4 ст. 187 цього Кодексу — від 8 до 15 років позбавлення волі і за ч. 2 ст. 115 КК — від 10 до 15 років позбавлення волі. Однак, враховуючи обставини справи, а саме те, що М. засуджений як пособник вчинення злочину, враховуючи його сімейний стан, а саме перебування на його утриманні дітей, двоє з яких є неповнолітніми, батьків пенсійного віку, колегія суддів вважає за можливе знизити призначене покарання, що можливо відповідно до статей 9—12 Конвенції 1983 р.». Суд призначив покарання у виді 13 років позбавлення волі замість 15, які були призначені державою винесення вироку.

Міський суд м. Ніредьгаза вироком від 11 липня 2003 р. та Окружний суд району Салмолц-Сатмар-Берег Угорської Республіки вироком від 29 жовтня 2003 р. засудили С. за скоєння злочинів, передбачених статтями 253 та 282 Кримінального кодексу Угорської Республіки (хабарництво, незаконне виготовлення наркотичних засобів), до шести років і шести місяців позбавлення волі. Суддя Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області постановою від 12 грудня 2005 р. дії С. кваліфікував за ч. 2 ст. 309 і ч. 1 ст. 369 КК і призначив покарання — три роки позбавлення волі. У зв'язку з відбуттям призначеного покарання С. був звільнений з-під варти в залі суду. Водночас санкція ч. 2 ст. 309 зазначеного Кодексу передбачає від двох до п'яти років позбавлення волі, а санкція ч. 1 ст. 369 КК — від двох до п'яти років обмеження волі. На підставі правил, закріплених ч. 1 ст. 70 і ч. 1 ст. 72 КК, суддя мав змогу призначити покарання, максимально наближене до покарання, визначеного судами Угорської Республіки, однак призначив покарання, що є значно менш суворим.

У зв'язку з тенденцією до пом'якшення покарання українськими судами слід зауважити, що чинні міжнародні договори України щодо передачі засуджених осіб для відбування покарання у виді позбавлення волі у державі свого громадянства містять зобов'язання держави виконання вироку дотримуватися характеру і тривалості покарання, призначеного державою винесення вироку, за умови, що санкція кримінального закону держави виконання вироку це дозволяє (ст. 10 Конвенції 1983 р.; ст. 12 Договору між Україною та Республікою Узбекистан про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 19 лютого 1998 р.; ст. 12 Договору між Україною та Республікою Азербайджан про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання, від 24 березня 1997 р.). При цьому, за загальним правилом, суд держави виконання вироку має право зменшити строк покарання, лише якщо максимальна санкція

за її законодавством є меншою за покарання, призначене державою винесення вироку, однак відповідно до окремих договорів це може бути здійснене тільки за згодою держави винесення вироку (ст. 11 Договору між Україною і Китайською Народною Республікою про передачу засуджених для відбування покарання від 21 липня 2001 р.).

Конвенція 1983 р. передбачає дві окремі процедури визнання і виконання вироків іноземних держав: процедуру продовження виконання вироку іноземної держави (пункт «а» ч. 1 ст. 9 і ст. 10 Конвенції) та процедуру заміни вироку іноземної держави (пункт «б» ч. 1 ст. 9 і ст. 11 Конвенції). Ці процедури є відмінними за своєю природою.

Вивчення судової практики показує, що виносячи процесуальні рішення про виконання вироків іноземних судів на території України, суди не розмежовують ці дві процедури і часто некоректно вживають у постановках (ухвалах) словосполучення «відповідно до статей 9—11 Конвенції про передачу засуджених осіб 1983 р.», «керуючись статтями 9—11 Конвенції про передачу засуджених осіб».

У випадку застосування процедури продовження виконання вироку (ст. 10 Конвенції 1983 р.) держава виконання вироку повинна дотримувати характеру і тривалості покарання, призначеного державою винесення вироку, однак може на основі рішення суду співвіднести призначену міру покарання з покаранням чи заходом, передбаченим її власним законодавством за вчинення аналогічного злочину, за умови, що покарання, призначене державою винесення вироку, за своєю природою і тривалістю є несумісним із законодавством держави виконання вироку.

Стаття 11 Конвенції 1983 р., на відміну від ст. 10, не містить прямого обов'язку суду держави виконання вироку дотримувати характеру і тривалості покарання, проте відповідно до п. «а» ч. 1 ст. 11 Конвенції суд повинен враховувати висновки щодо фактів, які зробив суд держави винесення вироку (у тому числі щодо суворості покарання). Отже, ст. 11 Конвенції не передбачає широких повноважень для суду держави виконання вироку щодо пом'якшення покарання.

Слід звернути увагу на те, що двосторонні договори України з цього питання передбачають лише процедуру продовження виконання вироку іноземної держави (з можливістю приведення покарання у відповідність із законодавством держави виконання вироку) і не передбачають процедури заміни вироку.

На сьогодні в Україні переважно склалася практика застосування процедури заміни вироку, яка полягає у тому, що, визнаючи вирок іноземної держави і виносячи постанову про його виконання на території України, суди змінюють кваліфікацію дій засуджених відповідно до КК і визначають покарання. При цьому суди схильні істотно пом'якшувати покарання у порівнянні з вироким іноземної держави.

На нашу думку, з огляду на обмежені процесуальні можливості, що надаються статтями 409 і 411 КПК, судам можна рекомендувати переважно застосовувати процедуру заміни вироку іноземного суду, передбачену ст. 11

Конвенції 1983 р., із дотриманням, аскільки це можливо, природи і тривалості покарання, визначеного судом іноземної держави.

Разом з тим не можна вважати помилковими рішення судів про продовження виконання вироку іноземної держави в порядку ст. 10 Конвенції 1983 р., оскільки ця стаття також передбачає співвіднесення призначеної міри покарання з покаранням, передбаченим внутрішнім законодавством держави виконання вироку, на підставі рішення суду, якщо законодавство держави виконання вироку цього вимагає.

Як видно з матеріалів узагальнення, суди в Україні застосовують обидві процедури, не пояснюючи в рішеннях свій вибір.

Так, 30 серпня 2005 р. Апеляційний суд Харківської області у справі про визнання і виконання вироку Московського обласного суду РФ від 5 квітня 2004 р. щодо М. ухвалив: «продовжити на території України виконання вироку Московського обласного суду РФ від 5 квітня 2004 р., залишеного без змін ухвалою судової колегії Верховного Суду РФ від 8 червня 2004 р., яким М. визнаний винним, засуджений і з урахуванням приведення вироку у відповідність із законодавством України повинен відбувати 13 років позбавлення волі».

У резолютивній частині постанови Апеляційного суду м. Києва від 16 червня 2006 р. щодо визнання і виконання на території України вироку Міського суду м. Праги Чеської Республіки щодо Г. зазначається таке: «На підставі ч. 1 ст. 7 КК, керуючись статтями 9, 10, 11 Конвенції 1983 р., статтями 409, 411 КПК, Апеляційний суд м. Києва постановив: 1. Вирок Міського суду м. Праги Чеської Республіки від 30 березня 2004 р. ... привести у відповідність до чинного законодавства України. 2. Вважати Г. засудженим до загального покарання за п. 6 ч. 2 ст. 115 та ч. 1 ст. 263, ст. 70 КК шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим на 14 років позбавлення волі без конфіскації майна».

Фактично, формулювання «привести вирок у відповідність із законодавством України» означає застосування процедури заміни вироку, хоча це формулювання є не цілком правильним, оскільки вирок іноземних держав не суперечать чинному законодавству України. Доцільно було б рекомендувати судам вживати формулювання «визнати і виконати вирок іноземного суду на території України. Вважати *** (П.І.Б.) засудженим за *** статтями КК до *** років позбавлення волі».

Не може бути визнана правильною практика судів (зокрема Апеляційного суду Закарпатської області), за якою у резолютивній частині постанови про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України засуджений визнається винним у вчиненні злочинів, передбачених відповідними статтями КК, оскільки положення Конвенції 1983 р., як і інші міжнародні договори України у цій сфері, не передбачають доведення і визнання вини особи у вчиненні злочину, за який вона засуджена на території іноземної держави.

На цій підставі ухвалою від 15 лютого 2007 р. колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України змінила постанову

Апеляційного суду Закарпатської області від 5 жовтня 2006 р. щодо С., засудженого вироком Міського суду м. Праги Чеської Республіки, шляхом виключення з неї висновку про визнання С. винним у вчиненні злочину.

У практиці Апеляційного суду Закарпатської області непоодинокими є випадки винесення постанов про «часткове визнання і виконання на території України», наслідком чого є значне скорочення строку покарання засудженому.

Наприклад, вироком Військової колегії Хайду-Бігарського обласного суду від 21 травня 2004 р. з урахуванням його зміни вироком Військової Ради Столичного апеляційного суду м. Будапешта Угорської Республіки від 13 травня 2005 р. громадянин В. був засуджений за скоєння злочинів, передбачених статтями 253 (давання хабара) і 326 Кримінального кодексу Угорської Республіки (придбання та збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом), на шість років і шість місяців позбавлення волі.

Апеляційний суд Закарпатської області постановою від 22 травня 2006 р. його дії кваліфікував за ч. 5 ст. 27 і ч. 1 ст. 369 КК і з урахуванням ч. 1 ст. 72 цього Кодексу його було засуджено до двох років шести місяців позбавлення волі. У виконанні вироку в частині засудження В. за ст. 326 КК Угорської Республіки Апеляційним судом Закарпатської області було відмовлено, а провадження у цій частині закрито на тій підставі, що «кримінальним законом України склад злочину у формулюванні, за яким В. визнано винним за кримінальним законом Угорської Республіки, не передбачений, ці дії В. за КК аналогічно кваліфіковані бути не можуть і на території України він не може нести за них кримінальну відповідальність». У зв'язку з відбуттям призначеного покарання В. було звільнено з-під варти у залі суду.

Можливість часткового визнання і виконання вироків іноземних судів Конвенцією 1983 р. не передбачена. Відповідно до пункту «е» ч. 1 ст. 3 цієї Конвенції засуджену особу може бути передано тільки якщо дія або бездіяльність, на підставі якої було винесено вирок, є кримінальним злочином згідно із законодавством держави виконання вироку або була б кримінальним злочином у разі вчинення на її території.

Органи держави виконання вироку на підставі статей 10 або 11 Конвенції 1983 р. можуть співвідносити міру покарання з мірою покарання за внутрішнім законодавством за аналогічний злочин, однак вони не можуть частково або повністю не виконати вирок з посиланням на відсутність аналогічного злочину.

Завжди може мати місце ситуація, коли відсутність аналогічного злочину у законі держави виконання вироку виявляється не на стадії до, а тільки після передачі засудженого в державу виконання вироку. У такому випадку відповідно до рекомендацій Європейського комітету Ради Європи з питань злочинності (органу, який на підставі ст. 23 Конвенції 1983 р. уповноважений отримувати інформацію від держав щодо її застосування і сприяти вирішенню труднощів у зв'язку з її застосуванням) належним виходом мало би бути не звільнення особи з-під варти, а скасування передачі і повернення особи в державу винесення вироку («Конвенція про передачу засуджених осіб, Додаткові протоколи до Конвенції про передачу засуджених осіб. Пояснювальні записки». — РС-ОС/INF 67 від 3 вересня 2003 р.).

Таким чином, практика скорочення строку перебування під вартою на підставі часткового визнання вироків іноземних судів, що склалася в окремих судах України, суперечить Конвенції 1983 р.

Судам також необхідно враховувати, що ігнорування висновків іноземних судів щодо покарання без об'єктивних на те підстав, чітко перелічених у Конвенції 1983 р., призводить до згортання практики передачі засуджених громадян України з інших держав для відбування покарання на батьківщині і шкодить самим громадянам України.

Разом з цим окремі двосторонні договори України про передачу засуджених осіб дозволяють судам держави виконання вироку визначати, яка частина покарання застосовується до діяння, що є злочином, у випадку якщо вирок іноземної держави стосується двох чи більше діянь, з яких одне чи кілька не визнаються злочинами у державі виконання вироку (ч. 5 ст. 12 Договору між Україною та Республікою Узбекистан про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 19 лютого 1998 р.; ч. 5 ст. 12 Договору між Україною і Туркменістаном про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 23 березня 2005 р.).

В окремих випадках, пом'якшуючи покарання засудженим з урахування пом'якшуючих обставин, передбачених КК, суди посилаються на ст. 12 Конвенції 1983 р.

Зазначена стаття стосується застосування амністії, помилування та аналогічних форм пом'якшення покарання на стадії виконання вироку. Вона не може застосовуватися судом для пом'якшення покарання із застосуванням пом'якшуючих обставин у момент прийняття рішення про визнання і виконання вироку іноземної держави на території України.

Відповідно до п. 3 ст. 9 Конвенції 1983 р. виконання вироку регулюється законодавством держави виконання вироку, і тільки ця держава має право приймати всі відповідні рішення, тобто рішення про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням, звільнення від покарання за хворобою та подібні, які виносяться на стадії виконання вироку, належать до виключної компетенції судів держави виконання вироку. Разом з цим, якщо у вирок іноземної держави суд зазначив строк, з настанням якого засуджений отримує можливість умовно-дострокового звільнення, і цей строк істотно менший за строки, передбачені ч. 3 ст. 81 КК, суд України повинен врахувати цей строк при винесенні постанови про визнання і виконання вироку на території України.

Так, ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 21 листопада 2006 р. була змінена постановою Апеляційного суду Закарпатської області від 10 липня 2006 р. щодо визнання і виконання на території України вироку Верховного Суду Угорської Республіки щодо Л., яким останнього було засуджено до довічного позбавлення волі. У вирокі Верховного Суду Угорської Республіки було зазначено, що найближча дата умовно-дострокового звільнення може настати після фактичного відбуття засудженим 18 років позбавлення волі. Оскільки Апеляційний суд

Закарпатської області не відреагував жодним чином на це положення резолютивної частини вироку Верховного Суду Угорської Республіки, а відповідно до чинного законодавства України засуджені до довічного позбавлення волі взагалі не мають права на умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, апеляційний суд істотно погіршив становище засудженого. У зв'язку з цим Верховний Суд України постанову апеляційного суду доповнив положенням щодо можливості вирішення питання про умовно-дострокове звільнення Л. після відбуття 18 років позбавлення волі.

Водночас прийняття рішення про умовно-дострокове звільнення чи відмову у цьому відповідно до п. 3 ст. 9 Конвенції 1983 р. належить до виключної компетенції держави виконання вироку.

У практиці Апеляційного суду Львівської області є негативні приклади розгляду справ щодо громадян України, засуджених у Республіці Польща і переданих в Україну для подальшого відбування покарання, не на підставі Конвенції 1983 р., яка є чинною і для України, і для Польщі, а виключно на підставі ст. 7 КК.

У ході вивчення судової практики була виявлена проблема, пов'язана з виконанням на території України заочних вироків іноземних судів.

Потрібно звернути увагу судів, що визнання і виконання заочних вироків здійснюється виключно на підставі Конвенції 1972 р., оскільки Додатковий протокол 1997 р. до Конвенції 1983 р. на заочні вирокі не поширюється¹, а до Конвенції 1970 р. Україною зроблено застереження про те, що наша держава не виконує вирокі, винесені за відсутності обвинуваченого.

Визнання і виконання заочного вироку іноземної держави на території України без забезпечення особі права на справедливий судовий розгляд справи щодо суті обвинувачення становитиме порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (відповідно до рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сейдовіч проти Італії» (Sejdovic v. Italy) від 1 березня 2006 р., заява № 56581/00, п. 82).

Відсутність у чинному КПК чіткого порядку розгляду справ про визнання і виконання вироків іноземних судів на території України призводить до того, що в різних областях по-різному склалася практика визначення підсудності цієї категорії справ. Приблизно половина справ розглядається апеляційними судами, решта — місцевими.

Пакет документів щодо передачі засуджених осіб для відбування покарання в Україні на підставі Конвенції 1983 р. Міністерством юстиції України передається до Верховного Суду України, який, як правило, переправляє його для вирішення питання в апеляційний суд області, де перебуває під вартою особа, передана Україні.

Апеляційні суди областей, у свою чергу, по-різному підходять до розгляду отриманих матеріалів. Апеляційний суд Закарпатської області дотримується позиції, що, надсилаючи матеріали до названого суду, Верховний Суд України

¹ Пункти 10—11 Пояснювальної нотатки до Додаткового протоколу до Конвенції про передачу засуджених осіб. — <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/167.htm>

визначає тим самим підсудність цих справ, яка не підлягає оспорюванню і повинна бути прийнята судом до свого провадження відповідно до вимог статей 38—42 КПК. Апеляційний суд Волинської області, отримавши матеріали з Верховного Суду України, направив їх до Нововолинського міського суду для розгляду (справа щодо визнання і виконання на території України вироку Окружного суду м. Щецина Республіки Польща від 9 квітня 1999 р. щодо М., С. і Т.).

Неоднаковою є також практика формування складу суду для розгляду справ щодо визнання і виконання вироків іноземних судів. В Апеляційному суді Закарпатської області ці справи розглядаються одноособово, а в Апеляційному суді Житомирської області справу розглянуто колегіально у складі трьох суддів. У п'яти справах про визнання вироків іноземних держав, розглянутих за вказаний період Апеляційним судом Харківської області, мав місце колегіальний розгляд у складі двох суддів і трьох народних засідателів. Із 12 справ, розглянутих Апеляційним судом Львівської області, дев'ять розглянуто колегіально судом у складі двох суддів і трьох народних засідателів, дві — колегіально у складі трьох суддів, одна — одноособово суддею в порядку Закону України від 29 листопада 2001 р. № 2860-III «Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів».

Відповідно до п. 6.12 спільного наказу Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, СБУ, МВС України, Верховного Суду України, Державної податкової адміністрації України, Державного департаменту України з питань виконання покарань від 29 червня 1999 р. № 34/5/22/130/512/326/73 «Про затвердження Інструкції про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства» пакет документів про виконання вироку іноземного суду на території України Верховний Суд України надсилає до відповідного суду за місцем перебування під вартою такої особи. На підставі ст. 409 КПК таким судом, на думку авторів узагальнення, є місцевий суд за місцем перебування переданої особи.

Аналогічно, на думку авторів узагальнення, виходячи з положень статей 409 і 411 КПК, справи цієї категорії повинні розглядатися суддею одноособово. Розгляд справи іншим складом суду без достатніх для цього підстав становитиме порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки суд не вважатиметься «встановленим законом»¹

Різною є практика судів щодо проведення попереднього розгляду в цій категорії справ, ведення протоколу судового засідання. Зокрема, Апеляційний суд Львівської області попередній розгляд у справах про приведення вироків іноземних судів у відповідність із законодавством України не проводить. Апеляційний суд Закарпатської області — проводить. Не у всіх справах,

¹ Відповідно до рішення Європейського суду з прав людини у справі «Посохов проти Росії» (Posokhov v. Russia, заява № 63486/00, п. 39) словосполучення «встановлений законом» поширюється не лише на законодавчу базу для функціонування «суду», але й на формування складу суду у кожній конкретній справі.

розглянутих Апеляційним судом Львівської області, наявний протокол судового засідання. У справах, що розглядає Апеляційний суд Харківської області, протокол судового засідання ведеться.

Про обов'язкове ведення протоколу судового засідання при розгляді справ з питань, пов'язаних з виконанням вироків, наголошувалося ще в постанові Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 1990 р. № 11 «Про практику застосування судами України процесуального законодавства при вирішенні питань, пов'язаних з виконанням вироків» (з відповідними змінами).

Проведення попереднього розгляду у справах з питань, пов'язаних з виконанням вироку, чинним КПК не передбачено.

Багато проблем у судів виникає у зв'язку з надходженням на розгляд документів, які не відповідають вимогам Конвенції 1983 р. або відповідних двосторонніх договорів. Практика їх вирішення різними суддями відрізняється.

У Закарпатській області одні судді вирішують це питання шляхом відкладення слухання справ з попереднього розгляду та витребування з Міністерства юстиції України необхідних документів; інші без проведення попереднього розгляду витребовують документи; окремі судді зупиняють провадження у справі до витребування документів, а частина суддів повертають матеріали в Міністерство юстиції України для дооформлення.

Деякі судді взагалі допускають розгляд справи за відсутності деяких обов'язкових документів.

У Харківській області, де поширилася практика розгляду справ про визнання і виконання вироків судів РФ, з якою до 1 грудня 2007 р. Україна не мала договірних відносин з цього питання, Апеляційний суд Харківської області та Жовтневий районний суд м. Харкова розглядали відповідні справи за поданнями адміністрації слідчого ізолятора, де утримувався засуджений після передачі з РФ.

Зокрема, Жовтневий районний суд м. Харкова в період з 2002 р. до I півріччя 2007 р. розглянув 18 подань адміністрації Харківського слідчого ізолятора № 27 з відповідними матеріалами щодо приведення вироків іноземних судів у відповідність з чинним кримінальним законодавством України. Всі вони судом були задоволені, вирокі приведені у відповідність з чинним КК з винесенням 18 постанов без зміни покарання, призначеного судами РФ.

Апеляційний суд Харківської області вирокі іноземних держав привів у відповідність із законодавством України на підставі Конвенції 1983 р. також за поданням адміністрації названого слідчого ізолятора (ухвала від 30 серпня 2005 р. у справі про визнання і виконання на території України вироку Московського обласного суду РФ від 5 квітня 2004 р. щодо М., ухвала від 5 березня 2003 р. у справі про визнання і виконання вироку Хорошевського районного суду м. Москви РФ від 11 квітня 2001 р. щодо О.).

З огляду на те, що відповідно до Постанови Верховної Ради України «Про надання Генеральному прокурору України повноважень на підписання договорів (угод) про передачу засуджених» Генеральний прокурор України уповноважений укладати договори (угоди) з компетентними органами інших

держав про прийом громадян України, засуджених судами цих держав, для відбування покарання на території України, рекомендувати судам у випадку відсутності між Україною і відповідною державою міжнародного договору з питань передачі засуджених осіб розглядати справи про визнання і виконання вироків іноземних судів на території України лише за поданням прокурора з відповідним дорученням Генерального прокурора України.

У справах, де ініціатором розгляду питання є Міністерство юстиції України, про дату і час розгляду справи, а також можливість участі представника у судовому засіданні необхідно повідомляти Міністерство юстиції України. Нез'явлення представника Міністерства юстиції України в судові засідання не перешкоджає розгляду питання.

З метою забезпечення права засудженого на захист доцільно рекомендувати судам обов'язково викликати засудженого та його захисника в судові засідання. Причини нез'явлення і своєчасність повідомлення про час і місце судового засідання ретельно перевіряти.

Таким чином, ефективність судового розгляду питань, пов'язаних із виконанням вироків іноземних держав на території України, залежить від удосконалення механізму їх законодавчого врегулювання та від точного і неухильного додержання судами як положень законодавства України, так і норм міжнародного права.

2. ЗЛОЧИН, ЙОГО ВИДИ ТА СТАДІЇ

Висновки Верховного Суду України щодо застосування норм кримінального права, викладений у його постановах, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень

Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 17 грудня 2015 року у справі № 5-152кс15

*(рішення про помилковий висновок суду щодо малозначності діяння
на прикладі закінченого замаху на крадіжку)*

Загальний висновок про малозначність невдалої спроби винуватого викрасти товар вартістю 193 грн 47 коп. касаційний суд зробив по суті лише з факту посткримінальної поведінки засудженого, ступеня реалізації умислу, а також оціночного характеру поняття шкоди. Проте касаційний суд не врахував, що суспільно небезпечні наслідки цього складу злочину мають чітко визначену законодавцем мінімальну межу шкоди, яка може бути завдана власнику майна, тому оцінка суспільної небезпечності цього діяння не може визначатись за правилом, закріпленим у частині другій статті 11 КК, а отже, вчинене винуватим діяння не може розцінюватись як малозначне. Сама по собі посткримінальна поведінка засудженого в цьому разі може бути лише правовою підставою для пом'якшення покарання, а не для встановлення наявності або відсутності малозначності діяння.

(Витяг)

Вироком Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 21 жовтня 2014 року ОСОБА_1.1, ІНФОРМАЦІЯ_1, відповідно до статті 89 Кримінального кодексу України (далі – КК) виправдано за частиною другою статті 15 й частиною першою статті 185 КК за відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення.

Підставою для виправдання ОСОБА_1.1 стало визнання судом вчиненого ним діяння малозначним згідно із частиною другою статті 11 КК.

Апеляційний суд Тернопільської області своїм вироком від 19 листопада 2014 року скасував зазначений вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1.1, визнав останнього винуватим у пред'явленому обвинуваченні за частиною другою статті 15 й частиною першою статті 185 КК і призначив йому згідно із законом про кримінальну відповідальність штраф у розмірі 850 грн.

За вироком апеляційного суду ОСОБА_1.1 визнано винуватим у тому, що він 23 липня 2014 року близько 18 год 30 хв, перебуваючи в приміщенні торгового центру ІНФОРМАЦІЯ_2, переконавшись, що за ним ніхто не спостерігає, намагався непомітно викрасти з товарної полиці дві пляшки вина марки «Chianti Riserva D.O.C.G. Vasari 13 %» вартістю 52 грн 69 коп. кожна і суміш фруктово-горіхову оригінальну вартістю 88 грн 09 коп. – усього товару на загальну суму 193 грн 47 коп., але на виході з торгового приміщення був затриманий працівниками охорони.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 19 березня 2015 року вирок Апеляційного суду Тернопільської області від 19 листопада 2014 року стосовно ОСОБА_1.1 скасував, а кримінальне провадження за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого частиною другою статті 15 й частиною першою статті 185 КК, закриття на підставі частини другої статті 11 КК та пункту 2 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) за відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення.

У заяві заступник Генерального прокурора України порушує питання про скасування ухвали Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 березня 2015 року й направлення кримінальної справи стосовно ОСОБА_1.1 на новий розгляд до суду касаційної інстанції, посилаючись на неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень, а саме частини другої статті 11 КК. На думку прокурора, визнання злочину малозначним не є дискреційним повноваженням суду, оскільки законодавцем кримінальна відповідальність за таємне викрадення чужого майна у 2014 році встановлена із суми, яка перевищує 121 грн 80 коп., а обставини, які суд вказав як підставу для закриття провадження стосовно ОСОБА_1.1, повинні були урахуватись лише як такі, що пом'якшують покарання.

На обґрунтування такого твердження прокурор посилається на копію

ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 червня 2015 року щодо ОСОБА_1, зміст якої, на його думку, свідчить про те, що при постановленні цього судового рішення суд касаційної інстанції правильно застосував кримінальний закон, а саме: погодився з висновком апеляційного суду про визнання винним і засудження ОСОБА_2 за частиною другою статті 15 і частиною першою статті 185 КК до покарання у виді штрафу в розмірі 850 грн.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, заслухавши суддю-доповідача, пояснення прокурора, який підтримав заяву, перевіrivши матеріали кримінального провадження та матеріали, додані до заяви, вивчивши висновки членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді України, обговоривши доводи заяви, вважає, що заява підлягає задоволенню з огляду на таке.

1. Рішення касаційного суду щодо ОСОБА_1.1 переглядається за наявності підстави, передбаченої пунктом 1 статті 445 КПК, та за правилами глави 33 цього Кодексу.

2. Предметом перегляду зазначеної справи є неоднакове застосування судом касаційної інстанції норми частини другої статті 11 КК про малозначність діяння при його кримінально-правовій оцінці.

3. Відповідно до частини другої статті 11 КК не визнається злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально й містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла й не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Із цього законодавчого визначення випливає, що встановлення малозначності діяння передбачає такі обов'язкові умови.

По-перше, діяння формально повинно містити всі ознаки складу певного злочину, передбаченого КК. Діяння не може бути визнане малозначним безвідносно до конкретної кримінально-правової норми, у зв'язку із чим передумовою застосування частини другої статті 11 КК є кваліфікація посягання за формальними ознаками за певною статтею Особливої частини КК. Відповідно, діяння, яке не містить хоча б однієї ознаки складу злочину, не може визнаватися малозначним.

Так, якщо істотність матеріальної (майнової чи фізичної) шкоди визначена безпосередньо в кримінальному законі шляхом закріплення конкретного розміру шкоди, яка має бути завдана при вчиненні відповідного злочину, то недосягнення цього рівня шкоди свідчить про відсутність у діях особи кримінальної протиправності, а отже, навіть формально складу злочину, що унеможливує звернення до частини другої статті 11 КК.

По-друге, малозначне діяння не становить суспільної небезпеки, що означає мізерність або взагалі відсутність шкоди, яка завдається або може бути завдана в результаті вчинення такого діяння.

По-третє, малозначність має бути як об'єктивною, так і суб'єктивною, тобто особа мала намір вчинити саме малозначне діяння. Якщо ж існує невідповідність між фактично вчиненим малозначним діянням та умислом,

спрямованим на заподіяння істотної шкоди, кримінальна відповідальність має наставати за замах на той злочин, який особа бажала вчинити.

Разом з тим формулювання частини другої статті 11 КК дозволяє ставити питання про малозначність як закінчених, так і незакінчених діянь, кримінально караних за загальним правилом.

Згідно з вимогами частини другої статті 11 КК на встановлення малозначності діяння жодні інші фактори, крім вказаних вище обов'язкових умов, не впливають. Тобто посткримінальна поведінка порушника кримінально-правової заборони, характеристика його особи, ступінь реалізації злочинного умислу, інші обставини, що відповідно до закону є правовими підставами для пом'якшення покарання або звільнення від кримінальної відповідальності, значення в контексті встановлення наявності чи відсутності малозначності діяння за частиною другою статті 11 КК не мають.

4. Предметом злочину, передбаченого частиною першою статті 185 КК, є чуже майно. Цей злочин відноситься до злочинів з матеріальним складом, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони якого є й суспільно небезпечні наслідки майнового характеру. У частинах 2–4 Примітки до статті 185 КК конкретизовано (формалізовано) такі наслідки, тобто законодавцем встановлено їх мінімальний і максимальний розмір у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян. Системне тлумачення наведених нормативно-правових актів свідчить, що викрадення чужого майна, вартість якого на момент вчинення правопорушення перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян, становить предмет крадіжки, передбаченої частиною першою статті 185 КК.

У 2014 році кримінальну відповідальність за таємне викрадення чужого майна встановлено із суми, яка перевищує 121 грн 80 коп.

5. Із фактичних обставин справи, установлених апеляційним судом, засвідчується, що ОСОБА_1.1 намагався викрасти з торгового центру товари на загальну суму 193 грн 47 коп., але, виконавши всі дії, які вважав необхідними для доведення злочину до кінця, злочин не закінчив з причин, які не залежали від його волі, оскільки з викраденим майном його було затримано на виході ІНФОРМАЦІЯ_2 працівниками охорони.

Отже, установлені в справі фактичні ознаки діяння збігаються з ознаками складу злочину, передбаченого частиною другою статті 15 та частиною першою статті 185 КК (закінчений замах на таємне викрадення чужого майна), і зобов'язували суд касаційної інстанції погодитися з рішенням апеляційного суду про правильність застосування до дій ОСОБА_1.1 цієї норми закону, однак було зроблено протилежний висновок.

Касаційний суд вирішив, що оскільки ОСОБА_1.1 намагався викрасти товари з торгового центру на суму, яка незначно перевищує встановлений законодавством мінімум, і після затримання жодного опору працівникам охорони торгового центру не чинив, а добровільно видав викрадений товар і навіть не заперечував своїєї винуватості, то на такий характер діянь поширюється правовий режим малозначності діяння, передбачений частиною другою статті 11 КК.

Загальний висновок про малозначність невдалої спроби ОСОБА_1.1 викрасти товар вартістю 193 грн 47 коп. касаційний суд зробив по суті лише з факту посткримінальної поведінки засудженого, ступеня реалізації умислу, а також оціночного характеру поняття шкоди. Проте касаційний суд не врахував, що суспільно небезпечні наслідки цього складу злочину мають чітко визначену законодавцем мінімальну межу шкоди, яка може бути завдана власнику майна, тому оцінка суспільної небезпечності цього діяння не може визначатись за правилом, закріпленим у частині другій статті 11 КК, а отже, вчинене ОСОБА_1.1 діяння не може розцінюватись як малозначне. Сама по собі посткримінальна поведінка засудженого в цьому разі може бути лише правовою підставою для пом'якшення покарання, а не для встановлення наявності або відсутності малозначності діяння.

6. У судовому рішенні, наданому як приклад неоднакового застосування однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, встановлено, що ОСОБА_1 викрав з торгового центру товар на суму 229 грн 99 коп. Касаційний суд дійшов висновку, що вартість викраденого майна дає підстави для притягнення особи до кримінальної відповідальності за частиною другою статті 15 й частиною першою статті 185 КК та виключає малозначність діяння в розумінні частини другої статті 11 КК.

Зіставлення правових висновків оскарженого та порівнюваного судових рішень свідчить про наявність неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень.

Ураховуючи викладене, рішення касаційного суду про закриття кримінального провадження щодо ОСОБА_1.1 за обвинуваченням у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого частиною другою статті 15 та частиною першою статті 185 КК, на підставі частини другої статті 11 КК і пункту 2 частини першої статті 284 КПК не засноване на законі й суперечить положенням частини другої статті 11 КК.

Керуючись статтями 453, 454, 455 Кримінального процесуального кодексу України, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

заяву заступника Генерального прокурора України Каська В.В. задовольнити.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 березня 2015 року стосовно ОСОБА_1.1 скасувати, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Постанова є остаточною й не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 4 частини першої статті 445 Кримінального процесуального кодексу України.

Головуючий
Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 31 січня 2013 року
у справі № 5-32кс12**

*(рішення про неправильну кваліфікацію дії як замаху на умисне вбивство
в аспекті розмежування його з заподіянням умисного тяжкого тілесного
ушкодження)*

Касаційний суд, оцінюючи сукупність фактичних обставин, погодився не лише з кримінально-правовою оцінкою їх як замаху на умисне вбивство, але й з висновками судів нижчих ланок про те, що винуватий, можливо, і не бажав, але свідомо допускав, що його дії можуть призвести до смерті потерпілої. Тобто суд визнав, що замах на умисне вбивство можна вчинити з непрямым умислом. Водночас така позиція суду касаційної інстанції суперечить точному змісту статей 15 та 115 КК.

Замах на злочин може бути вчинений лише з прямим умислом.

(Витяг)

Вироком Лисичанського міського суду Луганської області від 21 жовтня 2011 року ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1 року народження, громадянина України, такого, що згідно зі статтею 89 Кримінального кодексу України (далі – КК) не має судимості, засуджено за частиною другою статті 15 і частиною першою статті 115 КК до позбавлення волі на строк сім років.

ОСОБА_1 визнано винуватим у тому, що він 17 квітня 2010 року приблизно о 21-й годині, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, у АДРЕСА_1 кухонним ножом, яким різав продукти, під час сварки зі своєю співмешканкою ОСОБА_2 завдав їй одного удару в грудну клітку, спричинивши проникаючу колото-різану рану лівої половини грудної клітки, яка за ознакою небезпечності для життя в момент заподіяння належить до тяжких тілесних ушкоджень.

Суд кваліфікував дії ОСОБА_1 як замах на вбивство, вказавши, що злочин не було закінчено з причин, які не залежали від його волі, оскільки потерпілу було госпіталізовано до лікарні, де їй своєчасно надано кваліфіковану медичну допомогу.

Апеляційний суд Луганської області ухвалою від 27 січня 2012 року вирок щодо ОСОБА_1 залишив без зміни.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 11 жовтня 2012 року судові рішення щодо ОСОБА_1 залишила без зміни.

У заяві про перегляд судового рішення Верховним Судом України засуджений ОСОБА_1 просить переглянути ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 жовтня 2012 року, перекваліфікувати його дії з частини другої статті 15 і частини першої статті 115 на частину першу статті 121 КК та призначити йому за цим законом покарання із застосуванням положень статті 69 КК (у зв'язку зі зменшенням

обсягу обвинувачення та наявністю кількох обставин, що пом'якшують покарання). Він стверджує, що суд неправильно розцінив фактичні обставини інкримінованого йому суспільно небезпечного діяння і помилково витлумачив матеріальний закон щодо можливості скоєння замаху на вбивство з непрямим умислом. На його думку, таке рішення касаційного суду відрізняється від рішень того ж суду в інших справах, в яких подібні фактичні обставини суспільно небезпечних діянь суд кваліфікував інакше – як умисне тяжке тілесне ушкодження.

На підтвердження того, що має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, посилається на правові висновки ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 8 лютого 2005 року щодо Б., якою вирок Хмельницького міського суду від 2 березня 2004 року та ухвалу апеляційного суду Хмельницької області від 20 квітня 2004 року змінено, перекваліфіковано дії засудженого з частини другої статті 15 і частини першої статті 115 на частину першу статті 121 КК, а також ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 19 серпня 2009 року щодо П., якою вирок апеляційного суду Полтавської області від 11 травня 2010 року змінено і перекваліфіковано його дії з частини другої статті 15 і пункту 13 частини другої статті 115 КК на частину першу статті 121 КК.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора, який вважає, що заяву слід задовольнити частково, скасувати ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо ОСОБА_1 та направити справу на новий касаційний розгляд, перевірила матеріали справи і викладені в заяві доводи, обговорила висновки членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді України і дійшла висновку, що заява підлягає задоволенню частково за таких підстав.

Згідно з пунктом 1 частини першої статті 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року підставами для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Вирішуючи питання про наявність підстави для перегляду судового рішення, Верховний Суд України виходить із установлених фактичних обставин, викладених у судовому рішенні, що набрало законної сили.

Судова палата вважає, що інкриміновані ОСОБА_1 суспільно небезпечні діяння подібні до тих, про які йдеться у наданих для порівняння судових рішеннях як за об'єктивною стороною – посягання на здоров'я особи, завдання їй одиничного удару предметом, що придатний заподіяти значної шкоди здоров'ю, локалізація ушкодження в життєво важливій ділянці тіла, так і за

психічним ставленням винних до вчинюваної дії та її наслідків.

Відповідно до частини першої статті 15 КК замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення відповідного злочину, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі. Згідно з частиною другою статті 24 КК умисел є прямим, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання.

При відмежуванні замаху на вбивство від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження визначальним є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій: якщо особа, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер свого діяння і передбачаючи його суспільно небезпечні наслідки, бажає їх настання, умисел є прямим, а якщо не бажає, хоча й свідомо припускає їх настання, умисел є непрямим. Судова практика для з'ясування змісту і спрямованості умислу особи орієнтує суди на те, що при дослідженні доказів їм необхідно виходити із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки (пункт 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи»).

У кримінальній справі, в якій заперечується правильність правозастосування, встановлено, що ОСОБА_1 перебував із потерпілою у фактичних шлюбних стосунках, між ними не було неприязні, конфлікт виник спонтанно, на побутовому ґрунті, кухонний ніж опинився в його руках випадково, удар був одиничний і завданий неприцільно, поранення не зачепило внутрішніх органів. Одразу ж після завдання цього удару ОСОБА_1 вжив усіх заходів, щоб відвернути настання для потерпілої шкідливих наслідків: викликав швидку медичну допомогу, допоміг медикам доставити потерпілу до лікарні, забезпечив оплату необхідних медикаментів. Після цього ОСОБА_1 з'явився із зізнанням та покався у вчиненому.

Касаційний суд, оцінюючи сукупність зазначених фактичних обставин, погодився не лише з кримінально-правовою оцінкою їх як замаху на умисне вбивство, але й з висновками судів нижчих ланок про те, що ОСОБА_1, можливо, і не бажав, але свідомо допускав, що такі дії можуть призвести до смерті потерпілої, тобто про те, що замах на умисне вбивство можна вчинити з непрямим умислом. Водночас така позиція суду касаційної інстанції суперечить точному змісту статей 15 та 115 КК.

За схожих обставин подібні суспільно небезпечні діяння отримали іншу кримінально-правову оцінку касаційного суду.

У судових рішеннях, що надані для порівняння, у першій справі засуджений Б. завдав потерпілому одного удару ножем у ліву половину грудної клітки, заподіявши йому тяжкі тілесні ушкодження, а в другій справі засуджений П. завдав потерпілому удару битою по голові, також заподіявши йому тяжкі тілесні ушкодження. В обох випадках суд касаційної інстанції

перекваліфікував діяння кожного із засуджених із замаху на вбивство на частину першу статті 121 КК – умисне тяжке тілесне ушкодження, оскільки у першій справі суд, виклавши ознаки непрямого умислу, помилково визнав підсудного винуватим у вчиненні замаху на вбивство, а у другій справі не навів доказів того, що підсудний бажав настання для потерпілого наслідків саме у виді смерті.

Зіставлення правових висновків оскарженого та порівнюваних рішень свідчить про наявність неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

У зв'язку з цим рішення касаційного суду стосовно ОСОБА_1 підлягає скасуванню, а справа направленню на новий касаційний розгляд, оскільки Верховний Суд України процесуально позбавлений можливості постановити нове судове рішення, встановивши помилковість висновків суду касаційної інстанції.

Керуючись пунктом 15 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України та статтями 400²⁰, 400²¹, 400²² Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

заяву засудженого ОСОБА_1 задовольнити частково.

Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 жовтня 2012 року щодо ОСОБА_1 скасувати, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Головуючий

Судді:

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 4 липня 2013 року
у справі № 5-26кс13**

(рішення про правильну кваліфікацію замаху на умисне вбивство в аспекті розмежування його з заподіянням умисного тяжкого тілесного ушкодження)

У кримінальній справі, в якій оспорується рішення суду касаційної інстанції, встановлено, що винуватий при заподіянні тілесних ушкоджень потерпілому діяв у спосіб та за обставин, викладених у вироку. Зокрема, поведінка засудженого до, під час і після вчинення злочину, характер, локалізація та тяжкість тілесних ушкоджень, механізм їх спричинення, знаряддя злочину, рішучість та динаміка його дій на місці події, куди він прибув із наміром вчинити вбивство, а також мотив цього діяння і супроводження насильницьких дій погрозами вбивства переконують у

тому, що винуватий розумів можливі негативні наслідки своїх дій.

Зазначені обставини свідчать про те, що винуватий мав прямий умисел позбавити життя потерпілого і вчинив для цього всі необхідні дії, однак злочинний результат не настав із незалежних від його волі причин.

Та обставина, що винуватий привіз потерпілого до лікарні, не впливає на правову оцінку його дій, оскільки така допомога була ним надана не з власної волі, а стала результатом примусу з боку очевидців злочину. Слід також зазначити, що посткримінальна поведінка винуватого не впливає на злочинний характер і природу самого діяння.

(Витяг)

Вироком Великомихайлівського районного суду Одеської області від 1 червня 2012 року ОСОБА_1.1, ІНФОРМАЦІЯ_1 засуджено за : частиною другою статті 263 Кримінального кодексу України (далі – КК) до позбавлення волі на строк два роки; частиною другою статті 15, частиною першою статті 115 КК до позбавлення волі на строк вісім років. На підставі статті 70 КК за сукупністю злочинів ОСОБА_1.1 визначено остаточне покарання – позбавлення волі на строк вісім років.

ОСОБА_1.1 визнано винним у тому, що він улітку 2005 року в м. Києві у невстановленої особи придбав бойовий багнет-ніж, що є холодною зброєю, та носив його без передбаченого законом дозволу.

17 червня 2006 року ОСОБА_1.1 на дачній ділянці ІНФОРМАЦІЯ_2 з умислом на вбивство з ревнощів та через особисту неприязнь завдав кілька ударів багнет-ножем ОСОБА_2.2 у живіт та голову, однак смерть потерпілого не настала у зв'язку з наданням йому медичної допомоги.

Апеляційний суд Одеської області ухвалою від 28 серпня 2012 року вирок щодо ОСОБА_1.1 у частині кваліфікації злочину та міри покарання залишив без зміни.

Судова палата у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 26 березня 2013 року рішення судів нижчої ланки залишила без змін.

У заяві про перегляд судового рішення щодо ОСОБА_1.1 захисник Іскізаров О.М. порушує питання про скасування рішення суду касаційної інстанції від 26 березня 2013 року. Він зазначає, що суд неправильно оцінив фактичні обставини інкримінованого ОСОБА_1.1 суспільно небезпечного діяння та помилково умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень кваліфікував як замах на умисне вбивство. Таке рішення касаційного суду відрізняється від рішень Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ в інших справах та рішень Верховного Суду України, в яких подібні фактичні обставини суспільно небезпечних діянь були кваліфіковані не як замах на умисне вбивство, а як умисне тяжке тілесне ушкодження.

На обґрунтування своєї позиції захисник посилається на ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 березня 2012 року, якою було залишено без зміни ухвалу апеляційного суду

Херсонської області від 5 липня 2011 року. Цією ухвалою змінено вирок Суворовського районного суду м. Херсона від 4 травня 2011 року щодо ОСОБА_1, дії якого за обставин, подібних до суспільно небезпечного діяння, інкримінованого ОСОБА_1.1, були оцінені інакше – перекваліфіковані з частини другої статті 15 і частини першої статті 115 КК на частину першу статті 121 КК. У цій справі касаційний суд врахував посткримінальну поведінку засудженого, який після завдання ударів ножом надав потерпілому своєчасну медичну допомогу, припинив насильницькі дії та не позбавив життя, хоча мав для цього всі можливості, і погодився з твердженнями місцевого суду про відсутність у засудженого умислу на умисне вбивство.

Захисник послався також на ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 червня 2012 року, якою було залишено без зміни судові рішення щодо ОСОБА_1, засудженого за частиною першою статті 121 КК. У цій справі суд касаційної інстанції зазначив, що поведінка засудженого, який добровільно припинив завдавати ударів потерпілому та надавати йому допомогу, не свідчили про наявність прямого умислу на вбивство потерпілого.

Як приклад неоднакового застосування судом касаційної інстанції одного й того самого положення закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь захисник надав ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 лютого 2011 року, якою було змінено вирок апеляційного суду м. Києва від 22 вересня 2010 року та перекваліфіковано дії ОСОБА_8 з пункту 12 частини другої статті 115 КК на частину другу статті 121 КК, а дії ОСОБА_7 з пунктів 12, 13 частини другої статті 115 на частину другу статті 121 КК, оскільки при заподіянні ударів потерпілому руками і ногами по голові та тулубу вони усвідомлювали, що заподіюють тяжкі тілесні ушкодження без прямого умислу на вбивство.

Захисник посилається також на ухвалу цього ж суду від 27 вересня 2012 року, якою судові рішення у справі було скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд.

Для порівняння захисник надає й ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 8 лютого 2005 року щодо Б., якою вирок Хмельницького міського суду від 2 березня 2004 року та ухвалу апеляційного суду Хмельницької області від 20 квітня 2004 року було змінено: перекваліфіковано дії засудженого з частини другої статті 15 і частини першої статті 115 на частину першу статті 121 КК, та від 19 серпня 2009 року щодо П., якою вирок апеляційного суду Полтавської області від 11 травня 2010 року було змінено: перекваліфіковано його дії з частини другої статті 15 і пункту 13 частини другої статті 115 КК на частину першу статті 121 КК.

Ще одним прикладом підтвердження неоднакового правозастосування, на думку захисника, є ухвала Верховного Суду України від 4 липня 2006 року, якою було змінено судові рішення щодо С. і його дії перекваліфіковано з частини першої статті 115 на частину другу статті 121 КК у зв'язку з тим, що

С., коли завдавав ударів ножем, мав умисел на заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, а не на вбивство.

Обґрунтовуючи свою незгоду з кваліфікацією дій ОСОБА_1.1 за частиною другою статті 15 і частиною першою статті 115 КК, захисник посиляється на ухвалу цього ж суду від 11 лютого 2010 року, якою було залишено без зміни вирок апеляційного суду Луганської області від 15 жовтня 2009 року щодо ОСОБА_1, обвинуваченої у вчиненні злочину, передбаченого частиною другою статті 15, частиною першою статті 115 КК, вчиненого за обставин, які аналогічні обставинам у справі щодо ОСОБА_1.1, і дії ОСОБА_1 суд кваліфікував за частиною першою статті 121 КК.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення захисника про необхідність задоволення заяви з наведених у ній мотивів, прокурора, який заперечував проти задоволення заяви захисника у зв'язку з відсутністю обставин, перевірила матеріали справи, обговорила доводи, зазначені в заяві, та дійшла такого висновку.

Правова оцінка фактичної та юридичної підстав кваліфікації діянь, які інкриміновані ОСОБА_1.1, у порівнянні з правовою оцінкою суспільно небезпечних діянь, які надані для порівняння, дають підстави для висновку, що суд в оспореному рішенні правильно застосував положення частини другої статті 15 і частини першої статті 115 КК.

У кримінальній справі, в якій оспорується рішення суду касаційної інстанції, встановлено, що ОСОБА_1.1 при заподіянні тілесних ушкоджень потерпілому у спосіб та за обставин, викладених у вирок, зокрема поведінка до, під час і після вчинення злочину, характер, локалізація та тяжкість тілесних ушкоджень, механізм їх спричинення, знаряддя злочину, рішучість та динаміка дій засудженого на місці події, куди він прибув із наміром вчинити вбивство, а також мотив цього діяння, супроводження насильницьких дій погрозами вбивства, розумів можливі негативні наслідки своїх дій.

Зазначені обставини свідчать про те, що ОСОБА_1.1 мав прямий умисел позбавити життя потерпілого і вчинив для цього всі необхідні дії, однак злочинний результат не настав із незалежних від його волі причин.

Та обставина, що ОСОБА_1.1 привіз потерпілого до лікарні, не впливає на правову оцінку його дій, оскільки фактично надана ним допомога була результатом примусу з боку очевидців злочину, а не його власною волею.

Слід також зазначити, що посткримінальна поведінка ОСОБА_1.1 не впливає на злочинний характер і природу самого діяння.

У рішеннях, які надані для порівняння (ухвали касаційного суду від 22 березня 2012 року, 7 червня 2012 року, 8 лютого 2005 року, 11 лютого 2010 року, 1 лютого 2011 року та 4 липня 2006 року), касаційний суд установив природу взаємовідносин, які склались між потерпілими та засудженими, конкретні обставини та умови перебігу злочинних посягань, з огляду на які дійшов висновку, що засуджені мали умисел на заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, а не на вбивство.

Посилання захисника на правові висновки в ухвалі касаційного суду від 19

серпня 2009 року, попри подібність фактичних обставин суспільно небезпечного діяння, щодо якого постановлено це рішення, із фактичними обставинами діяння, інкримінованого ОСОБА_1.1, не може бути вагомим аргументом для юридичної переоцінки правового висновку оспореного рішення, оскільки правозастосування в порівнюваному судовому рішенні ризикнується із фактичними та юридичними підставами оспореного рішення.

З'ясування причин та умов такого застосування норм закону у зазначеному судовому рішенні відповідно до пункту 1 частини першої статті 400¹² і частини другої статті 400²² Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі – КПК 1960 року), перебуває за межами предмету перегляду, у зв'язку з чим Верховний Суд України позбавлений можливості висловити свою позицію щодо нього. При цьому вважає за необхідне зазначити, що правова оцінка суспільно небезпечного діяння, наведена у порівнюваному рішенні касаційного суду, не завжди є прикладом правильного застосування закону про кримінальну відповідальність.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 вересня 2012 року, якою судові рішення у справі було скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд, Верховний Суд України не може визнати прикладом для порівняння неоднакового застосування судом касаційної інстанції одного й того самого положення закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, оскільки вона не є остаточним рішенням у справі.

Ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 31 січня та 16 травня 2013 року, на які захисник посилається у доповненні до заяви про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 березня 2013 року щодо ОСОБА_1.1 як на приклад для порівняння неоднакового застосування норм кримінального закону, не можуть бути розцінені як такі, оскільки вони були подані поза встановленою процесуальним законом процедурою. Предметом перегляду Верховного Суду України є судові рішення, яке оспорюється, та судові рішення, надані для порівняння, щодо яких є рішення касаційного суду про допуск справи, яке ухвалено в порядку, встановленому статтями 400¹³–400¹⁸ КПК 1960 року.

У заяві захисник, обгрунтовуючи неоднаковість у правозастосуванні, послався також на постанову Верховного Суду України від 31 січня 2013 року (справа № 5-32кс12).

Відповідно до положень пункту 1 частини першої статті 400¹² КПК 1960 року предметом перегляду справи Верховним Судом України є неоднакове застосування норм закону тільки касаційним судом. Ухвалені Верховним Судом України рішення за наслідками саме такого перегляду не є рішенням суду касаційної інстанції, а тому не можуть бути прикладом на підтвердження неоднакового правозастосування.

З урахуванням зазначеного, керуючись пунктом 15 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України, статтями 400²¹,

400²³, 400²⁴ КПК 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України,

постановила:

Відмовити у задоволенні заяви адвоката Іскізарова О.М.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Головуючий

Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 14 листопада 2013 року
у справі № 5-46кс13**

(рішення про правильну кваліфікацію замаху на умисне вбивство в аспекті розмежування його з заподіянням умисного тяжкого тілесного ушкодження)

Характер та послідовність дій, вчинених засудженим, у своїй сукупності свідчать про те, що він мав прямий умисел на позбавлення життя потерпілої, використав знаряддя злочину, застосування якого призводить до смерті, однак не завершив задумане, оскільки потерпіла почала кричати про допомогу. На її крик відразу з'явився син засудженого (співмешканець потерпілої), який відібрав у батька ніж. Смерть потерпілої не настала завдяки своєчасній медичній допомозі.

Касаційний суд правильно розцінив фактичні підстави кваліфікації злочину і дійшов слушного висновку, що ці діяння підпадають під ознаки замаху на умисне вбивство.

Водночас проаналізовані фактичні обставини справи виключають можливість кваліфікації дій винуватого за частиною першою статті 121 КК, оскільки механізм застосованого ним насильства не дає підстав вважати, що він мав намір спричинити будь-які тілесні ушкодження, а не вбивство.

(Витяг)

Вироком Київського районного суду м. Полтави від 23 листопада 2012 року ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, раніше не судимого, засуджено за частиною третьою статті 15 Кримінального кодексу України (далі – КК) і частиною першою статті 115 КК до позбавлення волі на строк сім років.

ОСОБА_1 визнано винуватим у тому, що він 3 липня 2012 року, приблизно о 21 год. у стані алкогольного сп'яніння у квартирі за місцем свого проживання під час сварки намагався вбити співмешканку свого сина ОСОБА_2. З цією метою ОСОБА_1 підійшов ззаду до ОСОБА_2 і ножем із ознаками холодної зброї завдав їй один проникаючий удар у спину, спричинивши ножове поранення тулуба з ушкодженням грудної клітини та черевної порожнини, яке за ознакою небезпечності для життя в момент заподіяння належить до тяжких тілесних ушкоджень. Смерть потерпілої не настала з причин, що не залежали

від волі ОСОБА_1, оскільки їй надали своєчасну кваліфіковану медичну допомогу.

Апеляційний суд Полтавської області ухвалою від 26 лютого 2013 року вироком щодо ОСОБА_1 залишив без зміни.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 29 серпня 2013 року залишила судові рішення щодо ОСОБА_1 без зміни.

У заяві про перегляд судового рішення Верховним Судом України захисник Сватенко І.О. просить ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 серпня 2013 року щодо ОСОБА_1 скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Він стверджує, що суд неправильно дав оцінку фактичним обставинам інкримінованого засудженому суспільно небезпечного діяння і помилково витлумачив матеріальний закон щодо вчинення ОСОБА_1 замаху на вбивство з прямим умислом. На думку захисника, таке рішення касаційного суду відрізняється від рішень того ж суду в інших справах, у яких подібні фактичні обставини суспільно небезпечних діянь кваліфіковані як умисне тяжке тілесне ушкодження.

На обґрунтування заяви захисником надано ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 6 грудня 2012 року щодо ОСОБА 5, дії якої судом касаційної інстанції були перекваліфіковані з частини першої статті 15 і частини першої статті 115 КК на частину першу статті 121 КК. У цій справі Нововодолазький районний суд Харківської області вироком від 3 березня 2009 року, залишеним без зміни ухвалою Апеляційного суду Харківської області від 8 грудня 2011 року, ОСОБА 5 визнав вину в тому, що вона перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, під час сварки завдала ОСОБА 7 удар кухонним ножом в область живота, чим спричинила проникаюче поранення черевної порожнини з ушкодженням правої долі печінки, що належить до тяжких тілесних ушкоджень. Умисел на позбавлення життя ОСОБА 5 не довела до кінця з причин, які не залежали від її волі, через те, що ОСОБА 7 втекла з місця злочину, хоча ОСОБА 5 намагалася наздогнати ОСОБА 7.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора про відмову в задоволенні заяви у зв'язку з відсутністю неоднаковості у правозастосуванні, перевірила матеріали кримінальної справи та матеріали, додані до заяви, обговорила доводи, зазначені у заяві, і дійшла висновку про таке.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі - КПК 1960 року) підставами для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали

законної сили, є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Вирішуючи питання про наявність підстави для перегляду судового рішення, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 400¹² КПК 1960 року, Верховний Суд України зважає на встановлені судом обставини, які викладені у судовому рішенні, що набрало законної сили.

Відповідно до частини першої статті 15 КК та положень пунктів 4, 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи" замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом (коли особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання) дії (бездіяльності), безпосередньо спрямовані на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі.

Питання про спрямованість умислу необхідно вирішувати з огляду на сукупність всіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного до, під час і після злочину, його взаємини з потерпілою, що передували події. Визначальним при цьому є і суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій.

У кримінальній справі, в якій оспорується рішення суду касаційної інстанції, встановлено, що ОСОБА_1 тривалий час перебував із потерпілою у неприязних стосунках, поштовхом до чергової сварки і застосування насильства стала поведінка самої потерпілої, яка знехтувала зауваженнями засудженого не брати речі його покійної дружини. Для злочину було використано знаряддя з підвищеними травмуючими властивостями – мисливський ніж; удар був спрямований у життєво важливі органи. Для удару була прикладена така сила, що ніж увійшов у тіло потерпілої, яка стояла спиною до засудженого, на всю довжину леза, при цьому ОСОБА_1 супроводжував свої дії погрозою вбивства.

Характер та послідовність дій, вчинених засудженим, у своїй сукупності свідчать про те, що він мав прямий умисел на позбавлення життя потерпілої, використав знаряддя злочину, застосування якого призводить до смерті, однак не завершив задумане, оскільки потерпіла почала кричати про допомогу. На її крик відразу з'явився син засудженого, який невдовзі після удару (у коридорі квартири) відібрав у батька ніж. Смерть потерпілої не настала завдяки своєчасній медичній допомозі.

Касаційний суд правильно розцінив фактичні підстави кваліфікації злочину і дійшов слушного висновку, що ці діяння підпадають під ознаки замаху на умисне вбивство.

Водночас проаналізовані фактичні обставини справи виключають можливість кваліфікації дій ОСОБА_1 за частиною першою статті 121 КК, оскільки механізм застосованого ним насильства не дає підстав вважати, що ОСОБА_1 мав намір спричинити будь-які тілесні ушкодження, а не вбивство.

У судовому рішенні, на яке зроблено посилання як на підтвердження неоднакового застосування одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність, фактичні обставини суспільно небезпечного діяння, щодо якого ухвалено це рішення, попри подібність із фактичними обставинами діяння, вчиненого ОСОБА_1, отримали інакшу, відмінну кримінально-правову оцінку. З'ясування причин та умов такого застосування норми закону відповідно до вимог пункту 1 частини першої статті 400¹², частини 2 статті 400²² КПК перебуває за межами предмета перегляду справи, у зв'язку з чим Верховний Суд України позбавлений можливості висловити правову позицію щодо цього рішення.

Керуючись пунктом 15 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України, статтями 400²¹, 400²³ Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

відмовити у задоволенні заяви захисника Сватенка І.О. про перегляд ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 серпня 2013 року щодо ОСОБА_1.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Головуючий

Судді

**Ухвала Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 26 червня 2014 року
у справі № 5-10кс14**

(рішення про правильний висновок суду щодо встановлення прямого умислу на вбивство двох осіб під час кваліфікації замаху на злочин)

Вирішуючи питання про те, з прямим чи непрямим умислом діяв винуватий (спрямованість його умислу), необхідно зважати на сукупність всіх обставин вчиненого діяння і враховувати не тільки поведінку винуватого до, під час і після злочину, його взаємини з потерпілим, що передували події, характер поранень (поранення життєво важливих органів), заподіяних потерпілим, а й спосіб вчинення злочину, засоби і знаряддя вчинення злочину. Слід мати на увазі, що спосіб відображає насамперед причинний зв'язок між діяннями і наслідками (у матеріальних складах злочину). Певна залежність між способом і метою вчинення тих чи інших діянь виявляється в тому, що спосіб, засоби і знаряддя вчинення

злочину обираються особою відповідно до визначеної мети. Мета є передумовою усвідомлення особою результатів і наслідків своїх діянь, що проявляє свою конкретизацію у способі вчинених діянь.

Про наявність прямого умислу можуть свідчити, зокрема, конкретні діяння винуватого, які завідомо для нього повинні були потягти смерть потерпілого і не привели до смертельного наслідку лише через обставини, які не залежали від його волі.

(Витяг)

Вироком Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області від 26 лютого 2013 року ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_1, такого, що не має судимості, засуджено за частиною другою статті 15, пунктом 1 частини другої статті 115 Кримінального кодексу України (далі – КК) із застосуванням статті 69 цього Кодексу до позбавлення волі на строк сім років.

Суд визнав ОСОБА_4 винуватим у тому, що він 9 листопада 2012 року приблизно о 9 год. ранку на подвір'ї власного господарства, що на вул. ІНФОРМАЦІЯ_2, під час сварки з ревнощів зі своєю дружиною ОСОБА_2 з метою умисного вбивства схопив двоствольну мисливську рушницю ІЖ-54, спорядив її набоями і з п'яти – шести метрової відстані вистрілив дружині в спину. Як тільки потерпіла впала, він одразу ж вистрілив у шию брату дружини – ОСОБА_3. Проте злочин не довів до кінця з причин, що не залежали від його волі.

Апеляційний суд Чернігівської області скасував вирок місцевого суду в частині призначеного ОСОБА_4 покарання і 23 травня 2013 року постановив свій вирок, яким призначив засудженому за частиною другою статті 15, пунктом 1 частини другої статті 115 КК позбавлення волі на строк десять років.

Касаційний суд – колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України – ухвалою від 12 грудня 2013 року зазначений вирок апеляційного суду щодо ОСОБА_4 залишив без змін.

У заяві потерпіла ОСОБА_2 просить скасувати ухвали суду касаційної інстанції від 12 грудня 2013 року, а справу направити на новий касаційний розгляд. Стверджує про неоднакове застосування судами касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Вважає, що ОСОБА_4 не мав умислу на позбавлення життя потерпілих, і це виключає кваліфікацію його дій за ознаками злочину, передбаченого частиною другою статті 15, пунктом 1 частини другої статті 115 (замах на вбивство двох і більше осіб).

На обґрунтування заяви потерпіла ОСОБА_2 надала ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 вересня 2008 року щодо ОСОБА_1. У тій справі касаційний суд перекваліфікував дії ОСОБА_1 з частини другої статті 15, частини першої статті 115 та частини другої статті 15, пункту 13 частини другої статті 115 КК на частину першу статті 121 КК.

Наполягає на порівнянні оспореного рішення касаційної інстанції з

ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України від 5 листопада 2013 року щодо ОСОБА_5, якою теж перекваліфіковано дії засудженого з частини першої статті 15, частини першої статті 115 КК на частину першу статті 121 КК, оскільки останній діяв з непрямым умислом.

Заявниця стверджує, що фактичні обставини діянь винуватих, про які йдеться в обох порівнюваних рішеннях, подібні до фактичних даних, поставлених у провину ОСОБА_4, однак в оскарженому рішенні вони отримали протилежну кримінально-правову оцінку. Такі розбіжності, на її думку, вказують на неоднакове правозастосування норм закону про кримінальну відповідальність і мають бути усунуті.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення представника потерпілої про необхідність задоволення заяви з наведених у ній мотивів, прокурора, який заперечував проти задоволення заяви у зв'язку з відсутністю обставин, які підтверджують неоднакове застосування норми закону України про кримінальну відповідальність, дослідила матеріали кримінальної справи і матеріали провадження, обговорила вимоги заяви та дійшла висновку про таке.

Кримінальна справа про перегляд рішення суду касаційної інстанції за заявою потерпілої ОСОБА_2 допущена до провадження Верховного Суду України (далі – Суд) в порядку, визначеному статтею 451 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) і розглядається з підстав, передбачених пунктом 1 частини першої статті 445 цього Кодексу.

Питання щодо виявлення підстави для перегляду судового рішення, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 445 КПК, обумовлюється виключно встановленими судом обставинами, які зазначені у судовому рішенні, що набрало законної сили.

Розмежування окремих стадій у кримінальному законодавстві проводиться, як правило, за об'єктивними властивостями діяння, залежно від змісту і характеру вчинюваних діянь, з урахуванням тієї ролі, яку вони відігравали в реалізації умислу. Замахом закон визнає діяння, яке безпосередньо спрямоване на вчинення злочину. Замах – це кінцеве діяння щодо реалізації умислу, рішення і наміру вчинити злочин, і тому воно мислимо як акт, який виконується виключно з прямим умислом, при наявності цілі досягнення суспільно небезпечного результату. Ціль досягнення суспільно небезпечного результату – конструктивний елемент попередньої злочинної діяльності, в тому числі і замаху. Таким чином, наслідки, які не настали, інкримінуються особі у тому разі, якщо вони були включені в ціль його діяння і досягнення такої цілі було б неможливе без таких наслідків. Якщо ж особа не мала наміру досягти певних наслідків, то вона не могла і вчиняти замах на їх досягнення. На цих позиціях стоїть і судова практика.

Відповідно до частини першої статті 15 КК та положень пунктів 4, 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом (коли особа

усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання) дії (бездіяльності), безпосередньо спрямовані на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі.

Вирішуючи питання про те, з прямим чи непрямим умислом діяв винуватий (спрямованість умислу винуватого), необхідно зважати на сукупність всіх обставин вчиненого діяння і враховувати не тільки поведінку винуватого до, під час і після злочину, його взаємини з потерпілим, що передували події, характер поранень (поранення життєво важливих органів), заподіяних потерпілим, а й спосіб вчинення злочину, засоби і знаряддя злочину.

Слід мати на увазі, що спосіб відображає насамперед причинний зв'язок між діяннями і наслідками (у матеріальних складах злочину). Певна залежність між способом і метою вчинення тих чи інших діянь виявляється в тому, що спосіб і засоби вчинення злочинів обираються особою відповідно до поставленої цілі. Ціль є передумовою усвідомлення особою результатів і наслідків своїх діянь, що проявляє свою конкретизацію в способі вчинених діянь.

Про наявність прямого умислу можуть свідчити, зокрема, конкретні діяння винуватого, які завідомо для нього повинні були потягти смерть потерпілого і не привели до смертельного наслідку лише в силу обставин, які не залежали від його волі.

У кримінальній справі, в якій заперечується правильність правозастосування, встановлено, що подружжя Перепаді тривалий час перебували в конфлікті. Ревнощі ОСОБА_4 до своєї дружини та її небажання миритися, сварку загострили і стали поштовхом до насильства. Для злочину засуджений використав зброю. Будучи професійним мисливцем, він дістав із сейфу свою рушницю ІЖ-54, якою володів майстерно, спорядив її набоями, вийшов на ганок і майже впритул (з п'яти – шести метрової відстані) прицільно вистрілив у спину дружині; як тільки потерпіла впала, ОСОБА_4 одразу ж, без розриву в часі (одномоментно) зробив другий постріл з близької відстані в шию брату дружини, який з'явився з-за сараю господарства.

Характер, послідовність, рішучість і динамічність дій, вчинених засудженим, його мисливський досвід володіння рушницею, з якої він зробив одномоментні і прицільні постріли в потерпілих, локалізація вогнепальних поранень, механізм їх спричинення, – усе це в сукупності свідчить про те, що ОСОБА_4 мав прямий умисел на позбавлення життя двох потерпілих. Діяння, до якого вдався засуджений, не дають підстав вважати, що він мав намір спричинити потерпілим будь-які тілесні ушкодження, вони (діяння) були завідомо для нього такими, що потягнуть смерть обох потерпілих, і не привели до смертельного наслідку лише в силу обставин, які не залежали від його волі.

За таких обставин касаційний суд правильно розцінив діяння ОСОБА_4 як закінчений замах на вбивство двох осіб і дійшов обґрунтованого висновку, що за своїми ознаками ці діяння утворюють склад злочину, передбачений частиною другою статті 15, пунктом 1 частини другої статті 115

КК, і виключають їх кваліфікацію за частиною першою статті 121 КК.

Та обставина, що ОСОБА_4 намагався на прохання пораненої дружини викликати медичну допомогу, але не зміг через свій стресовий стан та недосконале володіння мобільним телефоном, не впливає на правову оцінку його дій. Адже встановлено, що замість надання допомоги потерпілим, засуджений фактично втік з місця події і зачинився в хаті.

Слід ураховувати, що злочинна діяльність при закінченому замаху характеризується тим, що об'єктивно вона є закінченою і суб'єктивно реалізованою – особа зробила все необхідне, щоб здійснити ціль і вчинила всі дії для досягнення злочинного результату.

У цьому випадку вольовий акт уже закінчений, наслідки, які не настали, не змінюють його змісту; особа робить останній крок, за яким закінчується панування над обставинами і свобода вибору.

У судових рішеннях, на які зроблено посилання як на підтвердження неоднакового застосування одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність, фактичні обставини кожного із суспільно небезпечних діянь за окремими ознаками схожі на діяння, інкриміноване ОСОБА_4. Ця схожість дещо простежується, зокрема в об'єкті посягання, об'єктивній стороні свого вияву, проте за формою вини різняться – непрямий умисел і саме тому унеможливають однакове правозастосування одних і тих самих норм матеріального закону.

Оскільки обставини, які стали підставою для перегляду справи, не підтвердились, підстав для визнання рішення касаційного суду незаконним немає.

Керуючись статтями 445, 454, 456 КПК, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

ухвалила:

відмовити у задоволенні заяви потерпілої ОСОБА_2 про перегляд ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 грудня 2013 року щодо ОСОБА_4.

Ухвала є остаточною і не може бути оскаржена, крім як з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 445 КПК.

Висновок: вирішуючи в справах про злочини проти життя та здоров'я особи питання про те, з прямим чи непрямим умислом діяв винуватий, суд має виходити із сукупності всіх обставин справи й ураховувати не тільки поведінку винуватого, потерпілого і їх взаємостосунки до злочину, під час і після його вчинення, але й спосіб учинення злочину, застосовані засоби і знаряддя, сам характер заподіяних потерпілим поранень. Про наявність саме прямого умислу можуть свідчити, зокрема, діяння винуватого, які завідомо для нього повинні були потягти смерть потерпілих і не призвели до смертельного наслідку лише в силу обставин, які не залежали від його волі.

Головуючий

Судді

**Ухвала Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 23 жовтня 2014 року
у справі № 5-22кс14**

(рішення про неправильну кваліфікацію дій як замаху на вчинення умисного вбивства на замовлення в аспекті розмежування його з готуванням до вчинення умисного вбивства на замовлення)

Відповідно до частини першої статті 14 КК готуванням до злочину є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину.

У кримінальній справі заперечується рішення суду касаційної інстанції, а також викладені обставини злочинних дій винуватого, на які недостатньо звернув увагу касаційний суд. Ці обставини свідчать про те, що для реалізації прямого умислу на позбавлення життя потерпілого, винуватий виконав усі необхідні підготовчі дії, тобто замовив вбивство потерпілого шляхом змови про це з виконавцем, показав потерпілого, місце його проживання та місце роботи, виплатив виконавцю винагороду за вбивство на замовлення, але виконавець хоч і взяв гроші, вчинювати цей злочин не планував і відмовився вбивати потерпілого, про що повідомив правоохоронні органи.

За таких обставин можна зробити висновок, що винуватий здійснив усі підготовчі дії до вчинення умисного вбивства на замовлення, але замаху на вчинення злочину не було з причин, незалежних від його волі, оскільки виконавець не виконав жодної дії, спрямованої на виконання об'єктивної сторони цього злочину.

(Витяг)

Вироком Канівського міськрайонного суду Черкаської області від 7 червня 2013 року ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, засуджено за частиною другою статті 15, частиною четвертою статті 27, пунктом одинадцятим частини другої статті 115 КК із застосуванням статті 69 КК до позбавлення волі на строк п'ять років, за частиною першою статті 263 КК – до позбавлення волі на строк три роки.

На підставі частини першої статті 70 КК ОСОБА_1 за сукупністю злочинів визначено остаточне покарання – позбавлення волі на строк п'ять років.

Апеляційний суд Черкаської області вироком від 4 жовтня 2013 року вирок суду першої інстанції щодо ОСОБА_1 у частині призначення покарання скасував і призначив йому покарання за частиною другою статті 15, частиною четвертою статті 27, пунктом одинадцятим частини другої статті 115 КК із застосуванням статті 69 КК – позбавлення волі на строк сім років, за частиною першою статті 263 КК – позбавлення волі на строк три роки, а на підставі частини першої статті 70 КК за сукупністю злочинів визначив остаточне покарання – позбавлення волі на строк вісім років.

Згідно з вироком суду ОСОБА_1 визнано винуватим і засуджено за те, що він умисно, на ґрунті особистих неприязних відносин, переслідуючи мету умисного протиправного заподіяння смерті ОСОБА_2, в кінці серпня 2012 року

замовив його вбивство ОСОБА_3 та передав останньому як аванс грошові кошти в сумі 4 300 грн, показав ОСОБА_3, місце його проживання та місце роботи. Про цей факт ОСОБА_3 повідомив правоохоронні органи, які розробили план заходів щодо попередження реалізації вказаного злочинного наміру. 18 жовтня 2012 року було інсценоване вбивство ОСОБА_2.

ОСОБА_1, будучи впевненим у тому, що ОСОБА_3 вчинив замовлене вбивство, передав йому як оплату за виконання замовлення грошові кошти в сумі 5 000 грн, пообіцявши передати решту коштів у сумі 10 000 грн після того, як він особисто побачить труп ОСОБА_2.

Того ж дня о 19 годині 59 хвилин біля бару ІНФОРМАЦІЯ_2 ОСОБА_1 був затриманий працівниками міліції.

Крім того, 18 жовтня 2012 року під час огляду місця події в автомобілі «Сітроен», ІНФОРМАЦІЯ_3, що належить ОСОБА_1, було виявлено і вилучено пістолет «ГТ» заводського виробництва, що є нарізною вогнепальною зброєю, та 7 набоїв до нього 7,62 мм, які ОСОБА_1 придбав, носив та зберігав без передбаченого законом дозволу.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 24 квітня 2014 року касаційні скарги захисників засудженого ОСОБА_1 – адвокатів Бридуна І.В., Петюка О.О. та заступника прокурора Черкаської області – залишила без задоволення, а судові рішення щодо ОСОБА_1 – без зміни.

У поданій у строк, встановлений частиною другою статті 447 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), заяві до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заступник Генерального прокурора України Дьомін Ю.М. порушив питання про перегляд ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 квітня 2014 року щодо ОСОБА_1 з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. На обґрунтування заяви заступник Генерального прокурора України зазначає, що дії засудженого не містять ознак замаху на злочин, оскільки підшукування ОСОБА_1 виконавця злочину, виплата йому частини винагороди мають розцінюватися як готування до нього. Тому подальша добровільна відмова ОСОБА_3 від доведеності злочину до кінця мала місце на стадії його готування.

При цьому заступник Генерального прокурора України Дьомін Ю.М. як на неоднакове застосування одного і того ж закону посиляється на ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 липня 2012 року, якою вирок Апеляційного суду Харківської області від 2 квітня 2012 року змінено, дії ОСОБА_4 перекваліфіковано з частини третьої статті 27, частини другої статті 15, пунктів одинадцятого та дванадцятого частини другої статті 115 КК на частину третьої статті 27, частину першу статті 14, пункти одинадцятий та дванадцятий частини другої статті 115 КК із застосуванням статті 69 КК, оскільки особа, якій

засуджений запропонував знайти виконавця умисного вбивства потерпілого і для цього передав гроші, відмовилася від його вчинення. Суд касаційної інстанції зазначив, що встановлені судом фактичні обставини свідчать про те, що ОСОБА_4 вчинив готування до інкримінованого йому злочину.

Вважає, що вчинені суспільно небезпечні діяння ОСОБА_1 та особи у порівнюваному рішенні за своєю суттю є подібними, однак кваліфіковані за різними статтями кримінального закону і кожна із цих кваліфікацій у двох справах була визнана судом касаційної інстанції як правильна.

Просить скасувати ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 квітня 2014 року щодо ОСОБА_1, а справу щодо нього направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, прокурора, який підтримав заяву, перевірила матеріали кримінальної справи та доводи, зазначені в заяві, ознайомила із науковим висновком у справі та дійшла висновку про таке.

Відповідно до пункту першого частини першої статті 445 КПК підставами для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Неоднакове застосування одних і тих самих норм кримінального закону – це різне, відмінне, несхоже тлумачення, розуміння точного змісту (суті) норми кримінального закону.

Вирішуючи питання про наявність підстави для перегляду судового рішення, передбаченої пунктом першим частини першої статті 445 КПК, Верховний Суд України виходить із встановлених судом обставин, які викладені в судовому рішенні, що набрало законної сили і знаходить, що встановлені судами суспільно небезпечні діяння у оспорюваному і порівнюваному рішеннях є подібними.

Згідно з роз'ясненнями, які містяться у пункті 15 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року №2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» у разі, коли виконавець погодився позбавити потерпілого життя, але з причин, що не залежали від його волі, умисел на вбивство до кінця не довів, дії замовника залежно від конкретних обставин справи кваліфікуються як співучасть у готуванні до умисного вбивства на замовлення або замаху на вчинення цього злочину.

Розмежування цих стадій у кримінальному законодавстві проводиться, як правило, за об'єктивними ознаками діяння, залежно від їх змісту і характеру, з урахуванням тієї ролі, яку вони відіграли в реалізації умислу.

Відповідно до частини першої статті 14 КК готуванням до злочину є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також

інше умисне створення умов для вчинення злочину.

У кримінальній справі, у якій заперечується рішення суду касаційної інстанції, викладені обставини злочинних дій ОСОБА_1, на які недостатньо звернув увагу касаційний суд, свідчать, що для реалізації прямого умислу на позбавлення життя ОСОБА_2, ОСОБА_1 виконав усі необхідні підготовчі дії, тобто замовив вбивство потерпілого шляхом змови про це з ОСОБА_3 (виконавцем) показав ОСОБА_2, місце його проживання та місце роботи, виплатив виконавцю винагороду за вбивство на замовлення, але ОСОБА_3 хоч і взяв гроші, вчинювати цей злочин не планував і відмовився вбивати потерпілого, про що повідомив правоохоронні органи.

За таких обставин можна зробити висновок, що ОСОБА_1 здійснив усі підготовчі дії до вчинення умисного вбивства на замовлення, але замаху на вчинення злочину не було з причин незалежних від його волі, так як виконавець не виконав жодної дії направленої на виконання об'єктивної сторони цього злочину.

Фактичні обставини суспільно небезпечного діяння у рішенні, яке надано для порівняння, подібні до діяння, інкримінованого ОСОБА_1, і отримали кримінально-правову оцінку за частиною третьою статті 27, частиною першою статті 14, пунктами одинадцятим та дванадцятим частини другої статті 115 КК.

Правова оцінка діянь, вчинених ОСОБА_1, у зіставленні з правовою оцінкою суспільно небезпечного діяння, встановленого у наданому судовому рішенні для порівняння, дають підстави для висновку, що суд касаційної інстанції в оспорюваному рішенні застосував норму кримінального закону іншу, яка не відповідає фактичним обставинам вчиненого ОСОБА_1 злочину.

За таких обставин оспорюване рішення касаційного суду щодо ОСОБА_1 належить визнати неправильним і таким, що підлягає скасуванню з направленням справи на новий касаційний розгляд, оскільки відповідно до положень статті 455 КПК іншого способу усунення виявленого Верховним Судом України неоднакового застосування норми кримінального закону не передбачено.

Новий касаційний розгляд справи належить здійснити відповідно до чинного законодавства.

Керуючись статтями 445, 454, 455 КПК, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

ухвалила:

Заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 квітня 2014 року щодо ОСОБА_1 скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом другим частини першої статті 445 Кримінального процесуального кодексу України.

Головуючий
Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 11 грудня 2014 року
у справі № 5-32кс14**

(рішення про правильну кваліфікацію замаху на умисне вбивство в аспекті розмежування його з заподіянням умисного тяжкого тілесного ушкодження)

Вирішуючи питання про те, з яким (прямим чи непрямим) умислом діяв винуватий, тобто для з'ясування змісту і спрямованості умислу, необхідно зважати на сукупність всіх обставин учиненого діяння і враховувати не лише поведінку винуватого до, під час і після злочину, його взаємини з потерпілим, що передували події, кількість, характер і локалізацію поранень, заподіяних потерпілому (поранення життєво важливих органів), причини припинення злочинних дій, а й спосіб вчинення злочину, засоби і знаряддя вчинення злочину. При цьому якщо винна особа відмовилась від убивства потерпілого вже після вчинення дій, які вважала за необхідне виконати для доведення злочину до кінця, але його не було закінчено з причин, що не залежали від її волі, діяння належить кваліфікувати відповідно до частини другої статті 15 КК як закінчений замах на умисне вбивство, яке може бути вчинено лише з прямим умислом.

Характер, послідовність, динамічність дій винуватої, її поведінка до, під час і після вчинення злочину, локалізація та тяжкість тілесних ушкоджень у потерпілого, механізм їх спричинення, знаряддя злочину, встановлені судом, свідчать про те, що вона мала прямий умисел на позбавлення життя потерпілого і вчинила для цього всі необхідні дії, які були для неї завідомо такими, що потягнуть смерть потерпілого, однак злочинний результат (смертельний наслідок) не настав лише через обставини, які не залежали від її волі.

(Витяг)

Вироком Семенівського районного суду Чернігівської області від 10 жовтня 2012 року ОСОБА 1, ІНФОРМАЦІЯ 1, засуджено за частиною другою статті 15 і частиною першою статті 115 Кримінального кодексу України (далі – КК) із застосуванням статті 69 КК до позбавлення волі на строк п'ять років шість місяців.

Особа 1 визнано винуватою у тому, що вона 5 червня 2012 року приблизно о 16 годині 50 хвилин, будучи в стані алкогольного сп'яніння, в будинку ІНФОРМАЦІЯ 2 на ґрунті особистих неприязних стосунків з метою вбивства умисно завдала два удари ножом в грудну клітку своєму співмешканцю ОСОБА 3, котрий у цей час спав, спричинивши проникаюче ножове поранення лівої половини грудної клітки, тобто тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя в момент заподіяння, а також непроникаюче поранення правої половини грудної клітки, тобто легкі тілесні ушкодження з короткочасним розладом здоров'я, після чого покинула вказаний будинок. Хоча ОСОБА 1 виконала всі дії, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця, смерть ОСОБА 3 не настала з причин, які не залежали від її волі,

оскільки останньому своєчасно було надано медичну допомогу.

Апеляційний суд Чернігівської області ухвалою від 12 вересня 2013 року вирок щодо ОСОБА 1 залишив без зміни.

Судова палата у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 17 червня 2014 року рішення судів нижчої ланки залишила без зміни.

У заяві про перегляд судового рішення щодо ОСОБА 1 захисник ОСОБА 2 порушує питання про скасування ухвали від 17 червня 2014 року з направленням справи на новий касаційний розгляд, мотивуючи тим, що суд касаційної інстанції безпідставно залишив без зміни рішення суду першої інстанції, яким дії ОСОБА 1 помилково кваліфіковано як замах на умисне вбивство, оскільки судом не враховано, що вона не мала умислу на вбивство ОСОБА 3 та добровільно відмовилась від закінчення злочину й викликала швидку медичну допомогу, внаслідок чого її дії належало кваліфікувати як умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, а не як замах на умисне вбивство.

На обґрунтування своєї позиції щодо наявності неоднакового застосування судом касаційної інстанції норм кримінального закону, внаслідок чого було ухвалено різні за змістом судові рішення щодо подібних суспільно небезпечних діянь, захисник ОСОБА 2 послався на отриману з Єдиного державного реєстру судових рішень і долучену ним до заяви копію ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 листопада 2013 року щодо ОСОБА 2, якою було змінено вирок Краснолуцького міського суду Луганської області від 15 травня 2012 року щодо зазначеної особи, дії якої за подібних обставин суспільно небезпечного діяння були оцінені інакше - перекваліфіковані з частини другої статті 15 КК і частини першої статті 115 КК на частину другу статті 125 КК. У цій справі касаційний суд визнав, що засуджена, яка під час сварки завдала одиночного неприцільного удару сокирою в голову потерпілому, заподіявши йому легкі тілесні ушкодження, та одразу після цього вжила всіх заходів, щоб відвернути настання для нього шкідливих наслідків, а саме: викликала швидку медичну допомогу та перев'язала рану, не мала прямого умислу на умисне вбивство.

Захисник послався також на ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 травня 2013 року, якою вирок Лисичанського міського суду Луганської області від 21 жовтня 2011 року та ухвалу Апеляційного суду Луганської області від 27 січня 2012 року щодо ОСОБА 1 було змінено. Дії ОСОБА 1 перекваліфіковано з частини другої статті 15 КК і частини першої статті 115 КК на частину першу статті 121 КК. У цій справі суд касаційної інстанції визнав, що при нанесенні під час сварки потерпілій одного удару ножом у груди засуджений діяв з непрямым умислом, про що свідчила і його посткримінальна поведінка, зокрема негайний виклик швидкої медичної допомоги.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення в режимі відеоконференції засудженої

ОСОБА 1, яка підтримала заяву захисника, думку прокурора Курапова М.В., який виступив проти задоволення заяви, перевірила матеріали справи, обговорила доводи, зазначені в заяві, та науковий висновок професора Бурдіна В.М. та дійшла такого висновку.

Згідно з пунктом 1 частини першої статті 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі – КПК 1960 року) підставою для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно-небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Вирішуючи питання про наявність підстави для перегляду судового рішення, Верховний Суд України виходить із установлених фактичних обставин, викладених у судовому рішенні, що набрало законної сили.

Судова палата вважає, що інкриміновані ОСОБА 1 суспільно небезпечні діяння подібні до тих, про які йдеться у наданих для порівняння судових рішеннях як за об'єктивною стороною – посягання на здоров'я особи, завдання їй удару (ударів) предметом, що придатний заподіяти значну шкоду здоров'ю, локалізація ушкоджень в життєво важливій ділянці тіла, так і за певними ознаками посткримінальної поведінки засуджених.

Відповідно до частини першої статті 15 КК замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення відповідного злочину, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі. Згідно з частиною другою статті 24 КК умисел є прямим, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання.

Верховний Суд України у своїх рішеннях (№ 5-32кс12 від 31 січня 2012 року, № 5-26кс13 від 4 липня 2013 року, № 5-46кс13 від 14 листопада 2013 року, № 5-10кс14 від 26 червня 2014 року, № 5-12кс14 від 15 травня 2014 року) неодноразово звертав увагу на те, що замах, безпосередньо спрямований на вчинення злочину, є його стадією і становить кінцеве діяння щодо реалізації умислу, рішення й наміру вчинити злочин, а тому він є актом, який виконується виключно з прямим умислом, при наявності цілі досягнення суспільно небезпечного результату. Ціль досягнення суспільно небезпечного результату – це конструктивний елемент попередньої злочинної діяльності, у тому числі й замаху. Таким чином, наслідки, які не настали, інкримінуються особі у тому разі, якщо вони були включені в ціль його діяння і досягнення такої цілі було б неможливе без таких наслідків. Якщо ж особа не мала наміру досягти певних наслідків, то вона не могла й вчиняти замах на їх досягнення.

Відповідно до положень пунктів 4, 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» при відмежуванні умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження визначальним є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій: якщо особа,

усвідомлюючи суспільно небезпечний характер свого діяння і передбачаючи його суспільно небезпечні наслідки, бажає їх настання, - умисел є прямим, а якщо не бажає, але свідомо припускає їх настання, - умисел є непрямим. Вирішуючи питання про те, з яким (прямим чи непрямим) умислом діяв винуватий, тобто для з'ясування змісту і спрямованості умислу, необхідно зважати на сукупність всіх обставин учиненого діяння і враховувати не тільки поведінку винуватого до, під час і після злочину, його взаємини з потерпілим, що передували події, кількість, характер і локалізацію поранень (поранення життєво важливих органів), заподіяних потерпілому, причини припинення злочинних дій, а й спосіб учинення злочину, засоби і знаряддя злочину. При цьому якщо винна особа відмовилась від убивства потерпілого вже після вчинення дій, які вважала за необхідне виконати для доведення злочину до кінця, але його не було закінчено з причин, що не залежали від її волі, діяння належить кваліфікувати відповідно до частини другої статті 15 КК як закінчений замах на умисне вбивство, яке може бути вчинено лише з прямим умислом.

Про наявність прямого умислу можуть свідчити, зокрема, конкретні дії винуватого, які завідомо для нього повинні були потягти смерть потерпілого і не призвели до смертельного наслідку лише в силу обставин, які не залежали від його волі.

У кримінальній справі, в якій заперечується правильність правозастосування, з наведенням відповідних доказів встановлено, що ОСОБА 1 співмешкала з потерпілим; на тлі спільного вживання алкоголю між ними існувала постійна конфліктність і напруженість, що обумовило мотивацію ОСОБА 1 помститися потерпілому за образи; для цього вона обрала знаряддя вчинення злочину – ніж (з довжиною леза 10,5 см), яким можливо було заподіяти тяжку шкоду, та, підібравши момент, коли потерпілий спав і не міг захищати себе, завдала йому в життєво важливий орган – грудну клітку - один, а потім і повторний удар, спричинивши, зокрема, проникаюче тяжке тілесне ушкодження, небезпечне для життя в момент заподіяння, що усвідомлювала, оскільки бачила просякнуту кров'ю білизну потерпілого й повністю скривавлене лезо ножа; після того, не маючи наміру надати потерпілому негайну допомогу (зупинити кровотечу чи повідомити потерпілому, який був у стані сильного сп'яніння, про необхідність вжиття заходів для власного порятунку), вибігла з будинку, відвідувала сусідів і тільки через деякий час, сховавши ножа, викликала швидку медичну допомогу.

Характер, послідовність, динамічність дій ОСОБА 1, її поведінка до, під час і після вчинення злочину, локалізація та тяжкість тілесних ушкоджень у потерпілого, механізм їх спричинення, знаряддя злочину, встановлені судом, свідчать про те, що ОСОБА 1 мала прямий умисел на позбавлення життя потерпілого і вчинила для цього всі необхідні дії, які були для неї завідомо такими, що потягнуть смерть потерпілого, однак злочинний результат (смертельний наслідок) не настав лише в силу обставин, які не залежали від її волі.

З огляду на це касаційний суд правильно розцінив діяння ОСОБА 1 як

закінчений замах на вбивство і дійшов обґрунтованого висновку, що за своїми ознаками це діяння становить склад злочину, передбачений частиною другою статті 15 КК і частиною першою статті 115 КК, що виключає кваліфікацію її дій за частиною першою статті 121 КК.

Посилання на те, що ОСОБА 1 обмежилась двома ударами і не стала завдавати інших ударів ножем ОСОБА 3, хоча мала можливість для цього, та викликала потерпілому швидко медичну допомогу, і це, на думку захисника, свідчило про відсутність у неї прямого умислу на вбивство та про її добровільну відмову від вчинення злочину, є безпідставним і не впливає на правову оцінку її дій. Як встановлено, засуджена діяла з прямим умислом на позбавлення потерпілого життя і на стадії закінченого замаху на вбивство відмовилась по суті не від заподіяння смерті потерпілому, а від повторення замаху на злочин, а виклик нею медичної допомоги не мав характеру активних дій, спрямованих на запобігання злочинному наслідку, який не настав з незалежних від її волі причин.

У судових рішеннях, на які зроблено посилання на підтвердження неоднакового застосування одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність, фактичні обставини кожного із суспільно небезпечних діянь за окремими ознаками схожі на діяння, інкриміновані ОСОБА 1, проте за формою вини суб'єктів злочину вони різняться, оскільки в рішеннях, з якими проводиться порівняння, касаційний суд дійшов іншого висновку - про вчинення засудженими злочинних дій з непрямим умислом, що унеможливує однакове правозастосування одних і тих самих норм матеріального права в оспореному та порівнюваних судових рішеннях.

Оскільки обставини, які стали підставою для перегляду справи, не підтвердились, підстав для визнання незаконним рішення касаційного суду щодо ОСОБА 1 немає.

Керуючись пунктом 15 Розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України, статтями 400²¹, 400²³, 400²⁴ КПК 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України постановила:

Відмовити у задоволенні заяви захисника ОСОБА 2 про перегляд ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 червня 2014 року щодо ОСОБА 1.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400¹² КПК 1960 року.

Головуючий
Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 22 січня 2015 року
у справі № 5-35кс14**

(рішення про правильну кваліфікацію замаху на умисне вбивство в аспекті розмежування його з заподіянням умисного тяжкого тілесного ушкодження)

Вважати, що засуджений, завдаючи потерпілому один удар ножем в грудну клітку в ділянку серця, не мав умислу на вбивство потерпілого, про що йдеться у заяві захисника, немає підстав. З огляду на зазначені обставини дії винуватого обґрунтовано отримали юридичну оцінку за пунктом тринадцятим частини другої статті 115 КК.

Крім того, з обставин справи випливає, що винуватий, за його словами, хоч і не бажав смерті потерпілого, але передбачав, що завдаючи один удар ножем в ліву частину грудної клітки, свідомо допускав настання таких наслідків, тобто його дії свідчать про вчинення умисного вбивства потерпілого з непрямым умислом. Однак ця обставина ніяк не впливає на правильність кваліфікації його дій і тому не є підставою для задоволення заяви.

(Витяг)

Вироком Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 16 листопада 2012 року ОСОБА_16, ІНФОРМАЦІЯ_1, раніше судимого вироком Закарпатського обласного суду від 16 жовтня 1990 року за статтею 19, пунктами «а», «г» статті 93, частиною 3 статті 142 Кримінального кодексу України 1960 року до покарання у виді позбавлення волі на строк 15 років з конфіскацією майна, засуджено за: пунктом тринадцятим частиною другої статті 115 Кримінального кодексу України (далі - КК) до покарання у виді позбавлення волі на строк 12 років; частиною першою статті 129 КК до покарання у виді обмеження волі на строк 2 роки.

На підставі статті 70 КК ОСОБА_16 визначено остаточне покарання - позбавлення волі на строк 12 років.

ОСОБА_16 визнано винуватим у тому, що він 19 листопада 2010 року приблизно о 22 годині 10 хвилин як особа, яка раніше вчинила умисне вбивство, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, на кухні квартири АДРЕСА_1 під час бійки, яка виникла на ґрунті ревнощів, умисно з метою позбавлення життя ОСОБА_18 завдав йому один удар ножем у ліву половину грудної клітки, пошкодивши навколосерцеву сумку, правого шлуночка, правого передсердя серця, чим спричинив потерпілому тяжкі тілесні ушкодження, від яких останній помер.

Приховуючи сліди злочину, ОСОБА_16 перемістив тіло ОСОБА_19 на сходиноквий майданчик третього поверху цього будинку. При цьому він пригрозив ОСОБА_20 убивством, якщо вона заявить працівникам міліції, що це він завдав удар ножем ОСОБА_19. Висловлені ОСОБА_16 погрози ОСОБА_20 було сприйнято як реальні.

Ухвалою апеляційного суду Закарпатської області від 10 вересня 2013 року вирок щодо ОСОБА_16 змінено, виключено з мотивувальної частини вироку посилання на пояснення засудженого ОСОБА_16 як на доказ підтвердження його вини у вчиненні злочинів та ухвалено вважати обставиною, що обтяжує покарання засудженого - рецидив злочину.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

ухвалою від 5 серпня 2014 року касаційні скарги захисника ОСОБА_21 та засудженого ОСОБА_16 залишила без зміни.

У поданій в строк, встановлений частиною другою статті 400-14 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі - КПК 1960 року), заяві до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ захисник ОСОБА_17 в інтересах засудженого ОСОБА_16 порушив питання про перегляд ухвали колегії суддів судової палати Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 серпня 2014 року щодо ОСОБА_16 з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. На обґрунтування своїх вимог захисник ОСОБА_17 зазначає, що ОСОБА_16 не мав умислу на вбивство потерпілого ОСОБА_19, а тому його дії необхідно перекваліфікувати з пункту тринадцятого частини другої статті 115 КК на частину другу статті 121 КК.

Як на приклад неоднакового правозастосування захисник посилається на ухвалу Верховного Суду України від 12 січня 2006 року, зі змісту якої вбачається, що вироком апеляційного суду особу ОСОБА_22 засуджено за пунктом тринадцятим частини другої статті 115 КК за те, що він під час сварки, яка виникла на ґрунті особистих неприязних стосунків, умисно завдав потерпілому численні удари ногами в різні частини тіла, наступив на шию, та умисно вбив потерпілого. Касаційний суд перекваліфікував дії особи ОСОБА_22 з пункту тринадцятого частини другої статті 115 КК на частину другу статті 121 КК, оскільки у засудженого не було умислу на вбивство потерпілого.

У рішенні касаційного суду від 16 вересня 2008 року йдеться про те, що вироком апеляційного суду ОСОБА_1 засуджено за частиною другою статті 15, частиною першою статті 115 КК та частиною другою статті 15, пунктом тринадцятим частини другої статті 115 КК за те, що на ґрунті особистих неприязних стосунків з метою вбивства ОСОБА_2 умисно завдав йому удар кухонним ножом в ліву частину грудної клітки. Проте з причин, що не залежали від його волі, цей злочин не довів до кінця, оскільки в конфлікт втрутився ОСОБА_3 і потерпілому вдалось залишити квартиру. Згодом, розгнівавшись на ОСОБА_3, з метою її вбивства, завдав останній удар цим же кухонним ножом у ліву частину грудної клітки, але злочин не довів до кінця, оскільки потерпіла вибігла на сходовий майданчик, де вже знаходились сусіди. Суд касаційної інстанції перекваліфікував дії ОСОБА_1 з частини другої статті 15, частини першої статті 115 КК та частини другої статті 15, пункту тринадцятого частини другої статті 115 КК на частину першу статті 121 КК.

В ухвалі Верховного Суду України від 19 серпня 2009 року зазначено, що вироком апеляційного суду ОСОБА_7 засуджено за частиною другою статті 15, пунктом тринадцятим частини другої статті 115 КК за те, що на ґрунті помсти з метою вбивства ОСОБА_9 дерев'яною битою завдав ОСОБА_8 удар по голові, якого помилково прийняв за ОСОБА_9, заподіявши потерпілому тяжкі тілесні ушкодження за ознакою небезпечності для життя в момент заподіяння, але

смерть його не настала, оскільки було надано своєчасну медичну допомогу. Касаційний суд перекваліфікував дії засудженого з частини другої статті 15, пункту тринадцятого частини другої статті 115 КК на частину першу статті 121 КК, оскільки вважає, що у засудженого не було умислу на заподіяння смерті, а він тільки захищався.

Захисник ОСОБА_17 вважає, що вчинене суспільно небезпечне діяння ОСОБА_16 та особами у порівнюваних рішеннях за своєю суттю є подібними, однак кваліфіковано за різними статтями кримінального закону. Просить скасувати ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 серпня 2014 року щодо засудженого ОСОБА_16 та прийняти нове судове рішення, яким перекваліфікувати дії засудженого з пункту тринадцятого частини другої статті 115 КК на частину другу статті 121 КК.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення захисника ОСОБА_17 і засудженого ОСОБА_16 на підтримання поданої заяви, прокурора про відмову у задоволенні заяви у зв'язку з відсутністю обставин, які підтверджують неоднакове застосування норми закону про кримінальну відповідальність, дослідила матеріали кримінальної справи і матеріали провадження, обговорила вимоги, зазначені в заяві, та дійшла висновку про таке.

Відповідно до пункту першого частини першої статті 400-12 КПК 1960 року підставами для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Неоднакове застосування одних і тих самих норм кримінального закону - це різне, відмінне, несхоже тлумачення, розуміння точного змісту (суті) норми кримінального закону.

Вирішуючи питання про наявність підстави для перегляду судового рішення, передбаченої пунктом першим частини першої статті 400-12 КПК 1960 року, Верховний Суд України взяв до уваги встановлені судом обставини, які викладені у судовому рішенні, що набрало законної сили, і дійшов висновку, що в оспорюваному і порівнюваному рішеннях суспільно небезпечні діяння є подібними.

Відповідно до роз'яснень, які містяться у пункті 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (частина друга статті 121 КК), суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших

тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій: при умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до її настання характеризується необережністю.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України у своїх рішеннях послідовно підтверджує правову позицію, що правильне застосування норми закону передбачає встановлення і юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння і ознаками складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою (справа № 5-34кс13, № 5-27кс 14).

ОСОБА_16 обвинувачувався у вчиненні умисного вбивства, як особа, яка раніше вчинила умисне вбивство, від цього обвинувачення захищався у суді й за вчинення інкримінованих дій був засуджений. Касаційний суд погодився з таким правозастосуванням.

У кримінальній справі, в якій оспорується рішення суду касаційної інстанції, встановлено, що ОСОБА_16, заподіюючи тілесне ушкодження потерпілому ОСОБА_19 у спосіб та за обставин, викладених у вироку, розумів можливі наслідки своїх дій, у тому числі й ті, що фактично настали. При цьому суд касаційної інстанції погодився з висновками суду першої та апеляційної інстанцій про те, що ОСОБА_16, завдаючи один удар ножем в ліву половину грудної клітки, усвідомлював небезпечний характер своїх дій, що посягають на життя потерпілого, і передбачав, що наслідком таких дій може стати смерть останнього.

Згідно з висновком судово-медичного експерта від 20 листопада 2010 року смерть ОСОБА_19 настала внаслідок проникаючого колото-різаного поранення лівої половини грудної клітки з пошкодженням навколосерцевої сумки, правого шлуночка, правого передсердя серця, що привело до гемотампонади серця і стало безпосередньою причиною смерті. Найбільш можлива ширина заглибленої рани на шкірі частини предмета становила 3,3-3,5 см, предмет діяв під гострим кутом нахилу його площини до травмованої ділянки тіла (а.с. 111-116 т. 1).

Таким чином, вважати, що засуджений, завдаючи потерпілому один удар ножем в грудну клітку в ділянку серця, не мав умислу на вбивство потерпілого, про що йдеться у заяві захисника, немає підстав.

З огляду на зазначені обставини дії ОСОБА_16 обґрунтовано отримали юридичну оцінку за пунктом тринадцятим частини другої статті 115 КК.

Крім того, з обставин справи видно, що ОСОБА_16, за його словами, хоч і не бажав смерті потерпілого, але передбачав, що завдаючи один удар ножем в ліву частину грудної клітки, свідомо допускав настання таких наслідків, тобто його дії свідчать про вчинення умисного вбивства потерпілого з непрямым умислом.

Однак ця обставина ніяк не впливає на правильність кваліфікації його дій і тому не є підставою для задоволення заяви.

У наданих для порівняння копіях ухвал Верховного Суду України від 12 січня 2006 року, 16 вересня 2008 року та від 19 серпня 2009 року щодо засудженого ОСОБА_22, ОСОБА_1 і ОСОБА_7 фактичні обставини суспільно небезпечних діянь, щодо яких ухвалені ці рішення, подібні за окремими елементами складу злочину до обставин діяння, вчиненого ОСОБА_16, однак слушно отримали іншу кримінально-правову оцінку за частиною першою статті 121 КК.

Так, в ухвалі від 12 січня 2006 року касаційний суд перекваліфікував дії особи ОСОБА_22 з пункту тринадцятого частини другої статті 115 КК на частину другу статті 121 КК, оскільки судом не враховано, що сам факт завдання потерпілому численних ударів не свідчить про умисне вбивство та не враховано ставлення засудженого до вчиненого.

Зокрема, особа ОСОБА_22, потерпілий ОСОБА_23 і свідок ОСОБА_24 у день вбивства розпивали спиртні напої. Будучи в нетверезому стані, з'ясовували між собою стосунки і весь час сварилися. Надвечір між особою ОСОБА_22 і потерпілим ОСОБА_23 знову виник конфлікт, оскільки свідок ОСОБА_24 поскаржилася на останнього, що він її часто б'є. Захищаючи власницю квартири та маючи намір провчити потерпілого ОСОБА_23, особа ОСОБА_22 побив його руками і ногами. Однак особа ОСОБА_22 на прохання свідка ОСОБА_24 припинив бити потерпілого ОСОБА_23 та примусив його піти вмитись. Після цього особа ОСОБА_22 знову почав бити потерпілого ОСОБА_23, але на прохання свідка ОСОБА_24 припинив свої дії і пішов з квартири.

У справі щодо ОСОБА_1 врахувавши всі обставини вчинення злочину ОСОБА_1, спосіб заподіяння тілесних ушкоджень ОСОБА_2 й ОСОБА_3, поведінку засудженого і потерпілих, яка передувала події та після неї, їх відносини, касаційний суд визнав, що засуджений, завдаючи потерпілим ударів ножем, усвідомлював, що спричиняє їм тяжкі тілесні ушкодження, але не мав умислу на їх вбивство, а тому перекваліфікував дії ОСОБА_1 з частини другої статті 15, частини першої статті 115 КК та частини другої статті 15, пункту тринадцятого частини другої статті 115 КК на частину першу статті 121 КК.

У іншій справі щодо ОСОБА_7 касаційний суд встановив, що мотивуючи рішення про кваліфікацію дій засудженого як закінчений замах на умисне вбивство, суд зазначив, що ОСОБА_7 мав умисел на позбавлення життя людини і з цією метою умисно, з великою силою завдав удар предметом в життєво важливий орган голову потерпілому, але смерть останнього не настала з причин, які не залежали від волі засудженого.

Однак судом не було враховано, що замах на вбивство може бути вчинено лише з прямим умислом, тобто коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання.

У зв'язку з цим касаційний суд дійшов до висновку про перекваліфікацію дій ОСОБА_7 з частини другої статті 15, пункту тринадцятого частини другої статті 115 КК на частину першу статті 121 КК.

Тому у рішеннях, які порівнюються, де касаційний суд дійшов висновку про перекваліфікації дій засуджених на частину першу статті 121 КК, фактичні

обставини суспільно небезпечних діянь, вчинених особою ОСОБА_22, ОСОБА_1 і ОСОБА_7, та обставини злочину, вчиненого ОСОБА_16, хоча за зовнішнім виявом мають спільні риси, тобто є подібними, але відрізняються за об'єктивною та суб'єктивною сторонами. І ця відмінність не викликала неоднакового застосування норми матеріального закону.

Враховуючи викладене, судді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вважають, що доводи, наведені у заяві захисника ОСОБА_17 в інтересах засудженого ОСОБА_16 про те, що суд касаційної інстанції допустив неоднакове застосування одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, не підтвердилися і тому його заява задоволенню не підлягає.

Керуючись пунктом 15 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України 2012 року, статтями 400-21, 400-23, 400-24 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

Відмовити у задоволенні заяви захисника ОСОБА_17 в інтересах засудженого ОСОБА_16.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом другого частини першої статті 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Головуючий

Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 18 червня 2015 року
у справі № 5-24к15**

(рішення про неправильну кваліфікацію дій як заподіяння умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження в аспекті розмежування його з замахом на умисне вбивство)

Винна особа відмовилась від убивства потерпілого вже після вчинення дій, які вважала за необхідне виконати для доведення злочину до кінця, але його не було закінчено з причин, що не залежали від її волі. За таких обставин діяння належить кваліфікувати відповідно до частини другої статті 15 КК як закінчений замах на умисне вбивство, яке може бути вчинено лише з прямим умислом.

Характер, послідовність і динамічність дій винуватого, його поведінка до, під час і після вчинення злочину, локалізація тілесних ушкоджень у потерпілої і механізм їх спричинення, знаряддя вчинення злочину свідчать про наявність у діях засудженого ознак складу злочину, передбаченого частиною другою статті 15, частиною першою статті 115 КК. З урахуванням наведеного касаційний суд мав підстави визнати, що винуватий у даному випадку діяв з прямим умислом на позбавлення життя потерпілої та вчинив для цього усі необхідні дії, які були для нього

завідомо такими, що потягнуть її смерть, однак смертельний наслідок не настав лише через обставини, які не залежали від його волі.

Попри те, що винуватий після заподіяння ним численних ножових поранень передньої поверхні шиї потерпілої припинив свої злочинні дії та віддав ніж дочці потерпілої, яка на крики про допомогу забігла до кімнати, це не може беззаперечно свідчити про його добровільну відмову від замаху на умисне вбивство своєї дружини, оскільки він вчинив усі дії, які вважав за необхідне виконати для вбивства потерпілої, але смерть її не настала з наведених вище причин.

(Витяг)

Вироком Червонозаводського районного суду м. Харкова від 5 серпня 2013 року ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1 року народження, такого, що не має судимості, засуджено за частиною другою статті 15, частиною першою статті 115 Кримінального кодексу України (далі – КК) до покарання у виді позбавлення волі на строк сім років.

ОСОБА_1 визнано винуватим у тому, що він 5 листопада 2011 року, приблизно о 6 годині, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, в квартирі № ІНФОРМАЦІЯ_2 на ґрунті особистих неприязних стосунків з потерпілою ОСОБА_2 - його дружиною, що виникли внаслідок зловживання ним алкогольними напоями, з метою умисного вбивства, упевнившись, що вона спить, завдав їй численних ножових поранень у передню поверхню шиї, від чого остання прокинулась, почала чинити активний опір діям ОСОБА_1 та кликати на допомогу. Смерть ОСОБА_2 не настала завдяки її активному опору та своєчасно наданій медичній допомозі.

Внаслідок зазначених дій ОСОБА_1, потерпілій ОСОБА_2 було завдано численних (4) різаних поранень передньої поверхні шиї, різаних поранень на поверхнях долонь 2,3,4,5 пальців на правій та на лівій кистях рук. Травма чотирьох пальців правої кисті за ступенем тяжкості належить до ушкоджень середньої тяжкості за ознакою стійкої втрати загальної працездатності менше однієї третини. Інші ушкодження на шиї та лівій кисті за ступенем тяжкості належать до легких тілесних ушкоджень, що потягли за собою короткочасний розлад здоров'я.

Апеляційний суд Харківської області ухвалою від 5 листопада 2013 року вирок Червонозаводського районного суду м. Харкова від 5 серпня 2013 року щодо ОСОБА_1 залишив без змін.

Касаційний суд - колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 3 лютого 2015 року зазначені судові рішення щодо ОСОБА_1 змінив, перекваліфікував його дії з частини другої статті 15, частини першої статті 115 КК на частину першу статті 122 КК і призначив йому покарання у виді позбавлення волі на строк три роки та звільнив з-під варті у зв'язку із відбуттям покарання.

У заяві про перегляд судового рішення Верховним Судом України заступник Генерального прокурора України (далі – прокурор) порушує питання

про скасування ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 лютого 2015 року щодо ОСОБА_1 та направлення справи на новий касаційний розгляд з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Прокурор зазначає, що касаційний суд безпідставно перекваліфікував дії ОСОБА_1 з частини другої статті 15, частини першої статті 115 КК на частину першу статті 122 КК, оскільки характер, послідовність, динамічність дій засудженого, його поведінка до, під час і після вчинення злочину, локалізація та тяжкість тілесних ушкоджень у потерпілої, механізм їх спричинення, знаряддя злочину свідчать про те, що він мав прямий умисел на позбавлення життя потерпілої та вчинив для цього усі необхідні дії, які були для нього завідомо такими, що потягнуть її смерть, яка не настала лише внаслідок обставин, що не залежали від його волі. Зокрема, ОСОБА_1 після нанесення ножових поранень потерпілій, при спробі її доньки ОСОБА_3 викликати швидку медичну допомогу, обірвав провід стаціонарного телефону і протягом 4 годин чинив перешкоду у наданні потерпілій кваліфікованої медичної допомоги. Погодившись на умовляння потерпілої придбати в аптеці для неї медикаменти, ОСОБА_1 зачинив її з донькою у квартирі, забрав ключі та мобільні телефони, позбавивши ОСОБА_2 можливості звернутися за медичною допомогою. Вважає, що дії, направлені на заподіяння смерті потерпілій, ОСОБА_1 вчинив з прямим умислом, а тому правильною кримінально-правовою оцінкою його діянь необхідно визнати закінчений замах на умисне вбивство, не доведений до кінця з причин, що не залежали від його волі.

На підтвердження наявності підстав неоднаковості у правозастосуванні прокурор послався на ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 червня 2014 року, в якій касаційний суд погодився з правильністю висновків судів першої та апеляційної інстанцій щодо кваліфікації дій винної особи, дії якої за обставин, подібних до суспільно небезпечного діяння, інкримінованого ОСОБА_1, кваліфіковано за частиною другою статті 15, частиною першою статті 115 КК.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора, який підтримав доводи заяви, захисника, яка заперечувала проти її задоволення, перевірила матеріали кримінальної справи, обговорила доводи, зазначені у заяві, та дійшла висновку про таке.

1. Кримінальна справа, у якій порушується питання про перегляд рішення суду касаційної інстанції за заявою прокурора, допущена до провадження Верховного Суду України в порядку, встановленому главою 32¹ Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі - КПК), і розглядається за наявності підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 400¹² КПК.

2. Предметом перегляду цієї справи є неоднакова правова оцінка судом

касаційної інстанції суспільно небезпечних наслідків злочину, передбаченого частиною другою статті 15, частиною першою статті 115 КК, а саме: за яких фактичних обставин вчинені діяння, направлені на заподіяння смерті потерпілому, належить кваліфікувати як закінчений замах на умисне вбивство, не доведене до кінця з причин, що не залежали від волі винного; а за яких – припинення дій, спрямованих на заподіяння смерті потерпілому, слід визнати добровільною відмовою і кваліфікувати їх за ознаками складу злочину, передбаченого частиною першою статті 122 КК.

3. Відповідно до частини першої статті 15 КК та положень пунктів 4, 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2 "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи" замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі.

Питання про умисел необхідно вирішувати з огляду на сукупність усіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій.

При цьому якщо винна особа відмовилась від убивства потерпілого вже після вчинення дій, які вважала за необхідне виконати для доведення злочину до кінця, але його не було закінчено з причин, що не залежали від її волі, діяння належить кваліфікувати відповідно до частини другої статті 15 КК як закінчений замах на умисне вбивство, яке може бути вчинено лише з прямим умислом.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України з приводу порушеного питання у своїх рішеннях (№ 5-32кс12 від 31 січня 2012 року, № 5 - 26кс13 від 4 липня 2013 року, № 5-46кс13 від 14 листопада 2013 року, № 5-10кс14 від 26 червня 2014 року, № 5-32кс14 від 11 грудня 2014 року) неодноразово висловлювала правову позицію про те, що замах, безпосередньо спрямований на вчинення злочину, є його стадією і становить кінцеве діяння щодо реалізації умислу, рішення і наміру вчинити злочин, а тому він є актом, який виконується виключно з прямим умислом, при наявності цілі досягнення суспільно небезпечного результату. Наслідки, які не настали, інкримінуються особі у тому разі, якщо вони були включені в ціль його діяння і досягнення такої цілі було б неможливе без таких наслідків. Якщо ж особа не мала наміру досягти певних наслідків, вона не могла й вчиняти замаху на їх досягнення.

4. Із фактичних обставин справи, у якій заперечується правильність правозастосування, встановлених судами нижчої ланки, вбачається, що ОСОБА_1 перебував у неприязних стосунках із потерпілою, зловживання ним алкогольними напоями загострило між ними конфлікт і стало поштовхом до насильства. Для вчинення злочину засудженим було використано ніж із

довжиною леза 143 мм, обух якого мав загострену пилку - бобровий зуб, тобто знаряддя, що об'єктивно може спричинити смерть. Удари ножом завдавалися ним у життєво важливу ділянку тіла – шию під час того, як потерпіла спала і не могла чинити опору. Після нанесення тілесних ушкоджень потерпілій, ОСОБА_1, який до того ж закінчив курси підготовки за програмою державної рятівної служби і мав звання інструктора дитячо-юнацького туризму, тобто будучи достеменно обізнаним, що при ушкодженні сонної артерії вижити майже неможливо, протягом чотирьох годин перешкоджав виклику карети швидкої допомоги, стверджуючи, що потерпілій уже все одно нічого не допоможе та висловлюючи при цьому свій подив стосовно того, що вона ще жива. Спостерігаючи сильну кровотечу з численних ран на шиї потерпілої і усвідомлюючи небезпеку для її життя, зачинив у квартирі останню і позбавив засобів телефонного зв'язку, розуміючи, що у такому стані потерпіла не зможе залишити квартиру і наслідком його дій стане її смерть.

Отже, характер, послідовність і динамічність дій ОСОБА_1, його поведінка до, під час і після вчинення злочину, локалізація тілесних ушкоджень у потерпілої та механізм їх спричинення, знаряддя злочину, збігаються з ознаками складу злочину, передбаченого частиною другою статті 15, частиною першою статті 115 КК і свідчать про те, що касаційний суд мав підстави визнати, що ОСОБА_1 у даному випадку діяв з прямим умислом на позбавлення життя потерпілої та вчинив для цього усі необхідні дії, які були для нього завідомо такими, що потягнуть її смерть, однак смертельний наслідок не настав лише через обставини, які не залежали від його волі.

Попри те, що хоча ОСОБА_1 уже після завдання ним численних ножових поранень передньої поверхні шиї ОСОБА_2 й припинив свої злочинні дії та віддав ніж дочці потерпілої, яка на крики про допомогу забігла до кімнати, та це не може беззаперечно свідчити про його добровільну відмову від замаху на умисне вбивство своєї дружини, оскільки він вчинив усі дії, які вважав за необхідне виконати для вбивства потерпілої, але смерть її не настала з наведених вище причин.

5. Суд касаційної інстанції під час надання кримінально-правової оцінки діянням ОСОБА_1, кваліфікуючи його дії за частиною першою статті 122 КК, зазначив, що діями засудженого потерпілій ОСОБА_2 були заподіяні тілесні ушкодження середньої тяжкості, тобто в даному випадку суд виходив виключно із фактичних наслідків. Також цей суд зауважив, що суди першої та апеляційної інстанцій не дали належної оцінки тим обставинам, що ОСОБА_1 з власної волі припинив вчиняти дії, спрямовані на заподіяння смерті потерпілій, і припинення злочинного посягання під впливом умовлянь з боку ОСОБА_2 та її дочки слід визнати добровільною відмовою, що, відповідно до частини другої статті 17 КК, виключає його відповідальність за вчинення злочину, передбаченого частиною другою статті 15 КК, частиною першою статті 115 КК.

6. У рішенні, яке надано для порівняння, фактичні обставини суспільно небезпечного діяння подібні до діяння, інкримінованого ОСОБА_1 як за об'єктивною стороною - посягання на життя людини, завдання удару (ударів)

предметом, що може заподіяти смерть, локалізація ушкоджень у життєво важливій ділянці тіла, так і за певними ознаками посткримінальної поведінки засуджених, але отримали кримінально-правову оцінку за частиною другою статті 15, частиною першою статті 115 КК.

У цьому рішенні касаційний суд погодився з висновками судів нижчих інстанцій про наявність прямого умислу у діях винуватої на вбивство потерпілого, оскільки вона в той момент, коли потерпілий спав, умисно завдала йому двох ударів ножем в грудну клітку, спричинивши тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя в момент заподіяння. Смерть потерпілого не настала з причин, що не залежали від її волі, оскільки останньому своєчасно було надано медичну допомогу. Крім того, діючи з прямим умислом на вбивство, на стадії закінченого замаху, засуджена відмовилась по суті не від заподіяння смерті потерпілому, а від повторення замаху на злочин, а сам по собі виклик нею медичної допомоги не мав характеру активних дій, спрямованих на запобігання злочинному наслідку, який не настав з незалежних від її волі причин.

7. Правова оцінка діянь, вчинених ОСОБА_1, у зіставленні з правовою оцінкою суспільно небезпечного діяння, встановленого у порівнюваному рішенні, дають підстави для висновку, що суд касаційної інстанції в оспорюваному рішенні норму кримінального закону застосував неправильно.

За таких обставин зазначене рішення касаційного суду щодо Музиченка С.Г. є незаконним і підлягає скасуванню з направленням справи на новий касаційний розгляд, оскільки відповідно до положень статті 400²² КПК іншого способу усунення виявленого Верховним Судом України неоднакового застосування норми кримінального закону не передбачено.

Керуючись пунктом 15 Розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України, статтями 400¹², 400²¹, 400²² Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

Заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 лютого 2015 року щодо ОСОБА_1 скасувати, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Головуючий
Судді

3. СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ

Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх

Постанова

Пленуму Верховного Суду України

від 16 квітня 2004 р. № 5

Вивчення судової практики у справах про злочини неповнолітніх показало, що суди при розгляді таких справ у цілому додержують вимог законодавства. Водночас трапляються й випадки неналежного виконання судами вимог закону щодо умов і порядку розгляду справ зазначеної категорії. Допускаються помилки при застосуванні закону про кримінальну відповідальність неповнолітніх, які вчинили злочини, та призначенні їм покарання. Не в усіх справах належно з'ясовуються причини й умови, що сприяли вчиненню злочинів.

З метою забезпечення правильного й однакового застосування законодавства при розгляді справ про злочини неповнолітніх та усунення недоліків і помилок, які допускаються судами, Пленум Верховного Суду України

постановляє:

(Витяг)

[...] 10. Звернути увагу судів на те, що вони при призначенні покарання неповнолітнім повинні суворо дотримуватися принципів законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання, маючи на увазі, що метою покарання такого засудженого є його виправлення, виховання та соціальна реабілітація.

Неповнолітній вік особи, яка вчинила злочин, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 66 КК є обставиною, яка пом'якшує покарання. Вона обов'язково має враховуватись при призначенні покарання - незалежно від того, чи досяг підсудний на час розгляду справи повноліття. Залежно від конкретних обставин справи суди повинні враховувати як такі, що пом'якшують покарання, й інші обставини, перелічені в ч. 1 вказаної статті, а також обставини, хоча й не зазначені у законі, але які знижують ступінь суспільної небезпечності злочину чи особи (наприклад, втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність іншою особою, примирення з потерпілим тощо).

При призначенні неповнолітньому покарання крім передбачених у статтях 65-67 КК обставин суди відповідно до ч. 1 ст. 103 КК мають враховувати також умови його життя та виховання, вплив на нього дорослих, рівень розвитку й інші особливості його особи.

Висновки суду про наявність чи відсутність обставин, які пом'якшують покарання неповнолітнього, мають бути вмотивовані у вирокі.

11. Згідно зі ст. 98 КК до неповнолітніх як основні покарання можуть бути застосовані лише штраф, громадські та виправні роботи, арешт і позбавлення волі на певний строк, а як додаткові - штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Застосування до осіб, які на час

постановлення вироку не досягли шістнадцятирічного віку, таких покарань, як громадські та виправні роботи, а також арешту законом не передбачено.

Перелік видів покарань, визначений у ст. 98 КК, є вичерпним. Інші основні та додаткові покарання до неповнолітніх не застосовуються, навіть якщо на час розгляду справи судом вони досягли повноліття. Визначаючи розмір покарання таким особам, суд має виходити з відповідних положень статей 99 - 102 КК.

12. Судам слід мати на увазі, що згідно зі ст. 99 КК штраф застосовується лише до тих неповнолітніх, які мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернено стягнення. З урахуванням цього суди повинні досліджувати докази щодо наявності у неповнолітнього достатнього для сплати штрафу доходу, коштів або майна та наводити у вирокі відповідні мотиви прийнятого рішення.

Суд визначає розмір штрафу неповнолітньому в межах від 30 (ч. 2 ст. 53 КК) до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 2 ст. 99 КК).

13. Громадські роботи згідно з ч. 1 ст. 100 КК призначаються неповнолітньому у віці від 16 до 18 років на строк від 30 до 120 годин (не більше ніж дві години на день) і полягають у виконанні ним у вільний від навчання чи основної роботи час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування.

14. Виправні роботи відповідно до ч. 2 ст. 100 КК призначаються неповнолітнім у віці від 16 до 18 років, які мають постійну чи тимчасову роботу, на строк від двох місяців до одного року за місцем роботи. Суд у вирокі визначає розмір відрахувань у дохід держави із заробітку неповнолітнього засудженого в межах 5-10 %.

15. Арешт застосовується до неповнолітнього, який на момент постановлення вироку досяг 16 років, на строк від 15 до 45 днів (ст. 101 КК).

16. Позбавлення волі на певний строк є найсуворішим покаранням, що може бути призначене особам, яким на момент вчинення злочину не виповнилося 18 років. Це покарання має застосовуватися до таких осіб тільки тоді, коли у суду є переконання, що застосування більш м'якого покарання не сприятиме виправленню засудженого. Висновок суду про необхідність застосування до неповнолітнього позбавлення волі, якщо санкцією статті, за якою він засуджується, передбачені й інші види покарань, повинен бути мотивованим у вирокі.

Судам треба мати на увазі, що ст. 102 КК встановлено ряд особливостей призначення неповнолітнім покарання у виді позбавлення волі. За вчинення вперше злочину невеликої тяжкості позбавлення волі до неповнолітнього не застосовується; за вчинений повторно злочин невеликої тяжкості таке покарання не може перевищувати двох років; за злочин середньої тяжкості — чотирьох років; за тяжкий злочин - семи років; за особливо тяжкий - 10 років; за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням людини життя, - 15 років. При призначенні покарання неповнолітньому за сукупністю злочинів або вироків остаточне покарання у виді позбавлення волі не може перевищувати 15 років (ч. 2 ст. 103 КК).

Відповідно до ст. 64 КК довічне позбавлення волі до особи, котра вчинила злочин у віці до 18 років, не застосовується.

17. Звільнення неповнолітніх від покарання з випробуванням застосовується на тих же підставах, що й дорослих (статті 75-78 КК), з урахуванням особливостей, визначених у ст. 104 КК. Таке звільнення допускається лише в разі засудження неповнолітнього до позбавлення волі (ч. 2 ст. 104 КК).

Тривалість іспитового строку встановлюється в межах від одного до двох років (ч. 3 ст. 104 КК) з урахуванням визначеного судом строку позбавлення волі, а також даних про особу засудженого й інших обставин справи.

Звільняючи неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням, суди в кожній справі мають обговорювати питання про покладення на засудженого обов'язків, передбачених ч. 1 ст. 76 КК, маючи при цьому на увазі, що їх перелік є вичерпним.

Відповідно до ч. 4 ст. 104 КК у разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на окрему особу, за її згодою або на її прохання, обов'язок наглядати за засудженим та провадити з ним виховну роботу. У зв'язку з цим при розгляді справ зазначеної категорії суди мають з'ясувати, чи є серед осіб, які можуть позитивно впливати на засудженого (батьки, близькі родичі, вчителі, співробітники тощо), такі, що бажають здійснюватигляд і виховну роботу. За змістом закону названий обов'язок може бути покладено й на декількох осіб.

Засудженим та їхнім законним представникам мають бути роз'яснені правові наслідки застосування положень статей 75, 76, 104 КК, що записується в протоколі судового засідання.

18. Якщо санкцією закону, за яким засуджується неповнолітній, передбачено лише такі види покарань, які з огляду на вік підсудного чи його стан не можуть до нього застосовуватися, суд звільняє його від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, або відповідно до ст. 7 КПК закриває справу і звільняє його від кримінальної відповідальності, або постановляє обвинувальний вирок і звільняє засудженого від покарання.

19. Вирішуючи питання про звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням до них примусових заходів виховного характеру, суди мають виходити з вимог статей 97 і 105 КК, статей 9 і 447 КПК, а також враховувати відповідні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, які містяться в його постанові від 31 травня 2002 р. № 6 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру».

20. При вирішенні питань про відшкодування збитків, заподіяних злочинними діями неповнолітніх, вчиненими до 1 січня 2004 р., суди повинні керуватися відповідними положеннями Цивільного кодексу (далі - ЦК) УРСР, а після 1 січня 2004 р. - чинного ЦК України.

При цьому треба мати на увазі, що згідно зі статтями 446 і 447 ЦК УРСР за шкоду, заподіяну неповнолітнім, який не досяг п'ятнадцятирічного віку,

відповідають його батьки (усиновителі) чи опікуни, якщо не доведуть, що шкода сталася не з їхньої вини. Неповнолітній віком від 15 до 18 років відповідає за заподіяну ним шкоду на загальних підставах. Лише в разі, коли у нього немає на праві власності майна або заробітку, достатнього для відшкодування заподіяної ним шкоди, вона повністю або у відповідній частині відшкодовується його батьками (усиновителями) чи піклувальниками.

Відповідно до ст. 1179 ЦК України неповнолітній у віці від 14 до 18 років відповідає за завдану ним шкоду на загальних підставах; лише в разі відсутності у нього майна, достатнього для відшкодування завданої шкоди, остання відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі його батьками (усиновлювачами), піклувальником чи закладом, який за законом здійснює функції піклувальника, якщо вони не доведуть, що шкоду було завдано не з їхньої вини.

В таких випадках зазначені особи можуть визнаватися цивільними відповідачами.

Шкода, завдана спільними діями кількох неповнолітніх осіб, відшкодовується ними у частці, яка визначається за домовленістю між ними або за рішенням суду (ст. 1182 ЦК).

На правовідносини, які виникають у зв'язку із заподіянням моральної шкоди злочинними діями неповнолітніх, поширюються загальні правила цивільного законодавства України.

У разі повного відшкодування неповнолітнім завданої шкоди і примирення з потерпілим суди мають обговорювати питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК або враховувати цю обставину як таку, що пом'якшує покарання.

21. Суди повинні активніше залучати громадськість до вирішення питань, які виникають при розгляді справ стосовно неповнолітніх та при виконанні вироків чи інших судових рішень щодо них.

Рекомендувати судам всіляко підтримувати діяльність тих громадських організацій, які ставлять за мету до судового розгляду справи досягнути примирення між неповнолітнім, котрий вчинив злочин, і потерпілим, - надавати таким організаціям відповідну інформацію, інформувати підсудних та їхніх законних представників про наявність у районі (місті) таких організацій, надавати можливість потерпілому і обвинуваченому звертатися до цих організацій для вирішення конфлікту та досягнення примирення.

Досягнення за допомогою таких громадських організацій примирення між потерпілим і обвинуваченим (підсудним), відшкодування потерпілому матеріальної та моральної шкоди можуть бути підставами для закриття справи або враховані як обставини, що пом'якшують покарання.

22. Звернути увагу судів на те, що вони в кожній справі про злочини неповнолітніх мають з'ясовувати причини й умови, які сприяли вчиненню злочину, і за наявності до того підстав відповідно до статей 23, 232, 433 КПК реагувати на них окремими постановами (ухвалами). Такі рішення суд постановляє і в разі виявлення порушень прав громадян чи порушень закону

при провадженні досудового слідства або при розгляді справи судом нижчої ланки.

23. Зважаючи на істотні особливості провадження у справах про злочини неповнолітніх, рекомендувати головам місцевих та апеляційних судів відповідно до ч. 3 ст. 19 Закону «Про судоустрій України» запроваджувати спеціалізацію суддів із розгляду справ цієї категорії, а також забезпечувати таких суддів необхідною методичною літературою, провадити з ними постійні заняття з метою вдосконалення професійного рівня і набуття знань у галузі дитячої та юнацької психології.

24. Судам необхідно систематично вивчати та узагальнювати практику розгляду справ про злочини неповнолітніх і за наявності до того підстав інформувати відповідні організації чи посадових осіб з метою вжиття заходів до попередження злочинності неповнолітніх і усунення причин та умов, що її породжують.

25. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 26 червня 1981 р. № 5 (зі змінами, внесеними постановами від 12 жовтня 1989 р. № 10, від 4 червня 1993 р. № 3, від 13 січня 1995 р. № 3 та від 3 грудня 1997 р. № 12) «Про практику застосування судами України законодавства в справах про злочини неповнолітніх і про втягнення їх у злочинну та іншу антигромадську діяльність».

Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність¹

(Витяг)

[...]

12. Призначення покарання неповнолітнім

При призначенні покарання неповнолітньому суд повинен враховувати не тільки ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, а також умови його життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості розвитку неповнолітнього. Відповідно до пр. 5.1 «Пекінських правил» реакція на її неповнолітніх правопорушників має ґрунтуватися на врахуванні не лише тяжкості правопорушення, а й особливостей їх особистості. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Суди мають дотримуватися вимог ст. 98 КК щодо видів покарань, які можуть бути призначені неповнолітнім за вчинений злочин. Перелік видів покарань є вичерпним. Виходячи з положень ст. 98 КК інші види покарань — обмеження волі, конфіскація майна, довічне позбавлення волі — до неповнолітніх застосовуватися не можуть, у тому числі і в порядку переходу до іншого, більш м'якого виду основного покарання відповідно до ст. 69 КК. Так,

¹ Узагальнення підготовлено Судовою палатою у кримінальних справах Верховного Суду України та управлінням узагальнення судової практики та аналітичної роботи з питань застосування законодавства Верховного Суду України.

до неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, суд може застосувати такі основні види покарань, як штраф, громадські або виправні роботи, арешт, позбавлення волі на певний строк та додаткові покарання у виді штрафу і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Аналіз статистичних даних за 2002 р. засвідчив, що 13 508, або 67,2 % від усіх засуджених неповнолітніх були звільнені від покарання з випробовуванням із застосуванням ст. 104 КК. До позбавлення волі засуджено 4569 неповнолітніх, або 22,7 %. Інші види основних покарань застосовуються до неповнолітніх рідко. Так, арешт призначено 98 неповнолітнім, виправні роботи — 48, громадські роботи — 81, штраф — 307. Додаткові покарання у виді штрафу застосовано до двох неповнолітніх, 10 осіб позбавлено права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Суди під час розгляду кримінальних справ про злочини неповнолітніх в основному дотримуються загальних засад призначення покарання, враховують ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання. Судам слід мати на увазі, що згідно зі ст. 66 КК неповноліття винного є обставиною, що пом'якшує покарання. Більш суворе покарання, ніж передбачено відповідними статтями Особливої частини КК, у 2002 р. за вчинений злочин було призначено згідно зі статтями 70, 71 КК 27 неповнолітнім, яким суд призначив позбавлення волі на строк від 10 до 15 років, причому 25 із них були засуджені за умисне вбивство, а 2 особи — за незаконне заволодіння транспортним засобом. Але стосовно двох останніх вироки було змінено з пом'якшенням покарання.

Застосовуючи міру покарання, суди мають враховувати всі обставини в їхній сукупності, які впливають на його вид та розмір. Однак при призначенні неповнолітнім покарання суди припускаються помилок, не завжди враховують передбачені законом особливості особи неповнолітнього та інші обставини.

У 2002 р. у зв'язку з пом'якшенням покарання в апеляційному порядку змінено вироки стосовно 174 неповнолітніх, що на 9,4 % менше, ніж у попередньому році. При пом'якшенні покарання неповнолітнім засудженим апеляційні і касаційні інстанції здебільшого враховували крім ступеня тяжкості вчиненого злочину й такі обставини, як вчинення злочину у неповнолітньому віці, щире каяття та активне сприяння розкриттю злочину, відшкодування завданих збитків, відсутність тяжких наслідків від злочину, умови життя та виховання, зокрема тяжкі сімейні обставини, наявність чи відсутність батьків або осіб, що їх замінюють, рівень їхньої турботи про дитину, матеріальні умови життя і виховання неповнолітнього, інші особливості особи неповнолітнього, рівень його фізичного, інтелектуального розвитку, а також дані про попередні судимості, як неповнолітній характеризувався, якою була його поведінка після вчинення злочину, зокрема — ставлення до потерпілого.

Так, вироком Хмельницького міського суду від 20 травня 2002 р. засуджено Р., 1984 року народження, за ч. 3 ст. 185 КК на три роки позбавлення волі. На підставі ст. 71 КК йому частково приєднано невідбуте покарання за попереднім вироком і остаточно призначено 3 роки 1 місяць позбавлення волі. Р. засуджено за те, що він 25 лютого 2002 р. проник у

приміщення ресторану і викрав спиртні та солодкі напої на суму 208 грн. Проте Апеляційний суд Хмельницької області змінив вирок, пом'якшивши засудженому Р. покарання до 1 року 5 місяців позбавлення волі, оскільки місцевий суд недостатньо врахував деякі обставини, які в своїй сукупності пом'якшують покарання (щире каяття, вчинення злочину у віці до 18 років внаслідок збігу тяжких особистих обставин, зокрема те, що він виховується у школі-інтернаті і є сиротою). Зазначені обставини давали суду підстави застосувати до Р. ст. 69 КК і призначити йому більш м'яке покарання.

Виходячи з того, що покарання неповнолітніх має бути підпорядковане іншій меті — їх виправленню і перевихованню, попередженню вчинення нових злочинів — суди не повинні призначати неповнолітнім позбавлення волі за злочини, що не являють великої суспільної небезпеки. Позбавлення волі — це найсуворіше покарання серед видів покарань, які можуть застосовуватися до неповнолітнього. При вирішенні питання про призначення покарання неповнолітньому слід розглядати насамперед можливість застосування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. Цей вид покарання потрібно застосовувати до неповнолітнього, коли виправлення його неможливе без ізоляції від суспільства, якщо всі інші більш м'які засоби впливу не дадуть можливості досягти мети кримінального покарання. Суду обов'язково необхідно зазначити у мотивувальній частині вироку, з яких підстав застосовується до неповнолітнього найсуворіший вид покарання — позбавлення волі. Як правило, суди застосовували його щодо осіб, які вже були раніше засуджені і знову вчинили тяжкі або особливо тяжкі злочини, що призвели до тяжких наслідків.

Відповідно до ст. 102 КК неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, позбавлення волі не може бути призначене. За вчинений повторно злочин невеликої тяжкості покарання у виді позбавлення волі призначається на строк не більше 2 років; за злочин середньої тяжкості — на строк не більше 4 років; за тяжкий злочин — на строк не більше 7 років; за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням життя людини, — на строк до 15 років.

Таким чином, за новим КК передбачене більш м'яке і гуманне покарання для неповнолітніх осіб, які вчинили злочин невеликої або середньої тяжкості вперше, і стало суворішим для тих, що вчинили особливо тяжкий злочин, поєднаний з позбавленням життя людини.

У 2002 р. до позбавлення волі було засуджено 4569 неповнолітніх (у 2001 р. — 4743), з них на строк: від 5 до 10 років — 701 (у 2001 р. — 597); від 3 до 5 років — 1848 (1692); від 2 до 3 років — 1203 (у 2001 р. — 1305); від 1 до 2 років — 660 (у 2001 р. — 796); на 1 рік — 130 (у 2001 р. — 353). За п. 5 ч. 3 ст. 102 КК у 2002 р. засуджено 27 неповнолітніх до позбавлення волі на строк від 10 до 15 років. До позбавлення волі минулого року було засуджено неповнолітніх за вчинення таких злочинів: умисне вбивство — 212 (всього засуджено за цей вид злочину 223 неповнолітніх), умисне тяжке тілесне ушкодження — 133 (із 203), згвалтування — 88 (із 112), крадіжки — 2409 (із 12 931), або 52,7 % від загальної кількості всіх засуджених підлітків до позбавлення волі, грабїж —

589 (із 1895), розбій — 481 (із 703), незаконне заволодіння транспортним засобом — 186 (із 838), хуліганство — 109 (із 1033), злочини у сфері обігу наркотичних засобів — 98 (із 652) та інші. Аналізуючи наведені статистичні дані, можна дійти висновку, що суди в основному дотримуються рекомендацій, зазначених у підпункті «с» пр. 17.1 «Пекінських правил» про те, що позбавлення волі може застосовуватися до неповнолітнього лише за серйозні злочини із застосуванням насильства або за неодноразове вчинення інших серйозних злочинів.

Введення в дію нового КК і можливість застосування більшої кількості видів покарання, не пов'язаних із позбавленням волі, сприяло істотному зменшенню кількості неповнолітніх, засуджених до позбавлення волі на 1 рік включно. Так, у 2001 р. до такого строку включно було засуджено 353 неповнолітніх, а в 2002 р. — 130, що в 2,7 раза менше. Мінімальний строк позбавлення волі для неповнолітнього, як і для дорослого засудженого, становить 1 рік.

Аналіз судової практики щодо призначення неповнолітнім покарання у виді позбавлення волі свідчить про те, що в основному суди обгрунтовано застосовують такий вид покарання, зокрема щодо неповнолітніх, які раніше вчиняли злочини і знову притягуються до кримінальної відповідальності за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів. У таких випадках, як зазначають суди, підліток не бажає ставати на шлях виправлення і, залишаючись на волі, протиправними діями становить небезпеку для суспільства.

Водночас при призначенні покарання неповнолітнім за незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК) деякі суди припускаються помилок, не враховуючи обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину.

Так, вироком Братського районного суду Миколаївської області від 23 квітня 2002 р. Ф. засуджено за ч. 3 ст. 289 КК до 10 років позбавлення волі. До призначеного покарання суд також приєднав частково невідбуте покарання і за сукупністю вироків призначив Ф. 11 років позбавлення волі з конфіскацією всього належного йому майна. У вирокі зазначено, що Ф., будучи неповнолітнім, у стані алкогольного сп'яніння незаконно заволодів трактором вартістю понад 20 тис. грн., що більш ніж у 250 разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, з метою покататися на ньому, але доїхавши до околиці села, трактор зупинився, і Ф., залишивши його, пішов додому. Верховний Суд України вирок щодо Ф. змінив, застосувавши ст. 69 КК, і на підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків призначив Ф. 5 років позбавлення волі, виключивши з вирокі застосування до Ф. додаткового покарання у виді конфіскації майна. В ухвалі Верховного Суду України зазначено, що при призначенні Ф. покарання суд врахував лише ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу та обставини, що обтяжують покарання, зокрема те, що Ф. раніше притягався до кримінальної відповідальності, що злочин вчинено ним у стані алкогольного сп'яніння. Обставини, що пом'якшують покарання, у супереч вимогам ст. 65 і 66 КК, суд не врахував. Проте Ф. вчинив злочин у

неповнолітньому віці, щиро розкаявся у вчиненому, матеріальної шкоди злочинцем заподіяно не було. Наявність обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, давало суду право застосувати ст. 69 КК і призначити підсудному покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції ч. 3 ст. 289 КК. Крім того, суд на порушення вимог ч. 1 ст. 102 КК призначив Ф., який вчинив злочин у неповнолітньому віці, покарання за сукупністю вироків у виді позбавлення волі на 11 років, незважаючи на те, що законом за цей вид злочину покарання неповнолітнім не може перевищувати 10 років. На порушення вимог ст. 98 КК суд безпідставно застосував до засудженого додаткове покарання — конфіскацію майна, адже вона до осіб, які вчинили злочин у неповнолітньому віці, не застосовується.

У новому КК допущено непослідовність при визначенні санкцій щодо мір покарання залежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину. Так, у ч. 3 ст. 289 КК передбачено за незаконне заволодіння транспортним засобом, вартість якого у 250 разів (4 тис. 250 грн.) перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, покарання у виді позбавлення волі на строк від 10 до 15 років. Водночас ч. 4 ст. 185 КК передбачено за крадіжку майна у великих розмірах, тобто на суму, яка в 250 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (4 тис. 250—10 тис. 200 грн.), позбавлення волі на строк від 5 до 8 років. Навіть за вчинення розбійного нападу з метою заволодіння майном на суму від 4 тис. 250 грн. до 10 тис. 200 грн. і більше, ч. 4 ст. 187 КК передбачено менше покарання — позбавлення волі на строк від 8 років.

Згідно зі ст. 22 КК відповідальність за крадіжку (ст. 185 КК) передбачена при виповненні особі 14 років, незалежно від того, за якою частиною цієї статті кваліфіковані її дії. Згідно з ч. 1 ст. 185 КК таємне викрадення чужого майна карається штрафом або виправними роботами, або позбавленням волі на строк до 3 років. Але штраф відповідно до ст. 99 КК застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення. Виправні роботи згідно зі ст. 100 КК можуть бути призначені неповнолітньому лише у віці від 16 до 18 років.

Відповідно до ч. 2 ст. 185 нового КК крадіжка, вчинена повторно або за попередньою змовою групою осіб, карається обмеженням волі на строк до 5 років або позбавленням волі на той самий строк. Але обмеження волі відповідно до ст. 61 КК до неповнолітніх не застосовується.

Таким чином, законом передбачено два види покарання для дорослих — обмеження волі або позбавлення волі, а до неповнолітніх — лише позбавлення волі. Таке дискримінаційне ставлення до неповнолітніх вимагає внесення змін до чинного КК.

У суддів виникають також труднощі при призначенні виду та міри кримінального покарання за ч. 1 ст. 296 КК неповнолітнім особам, які вчинили зазначений вид злочину у віці від 14 до 16 років. Відповідно до ч. 1 ст. 296 КК хуліганство карається штрафом або арештом, або обмеженням волі. Але штраф, як зазначалося вище, застосовується лише до неповнолітніх, що мають

самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення. Таких неповнолітніх практично немає, тому що приймають на роботу за трудовим договором, як виняток, осіб, яким виповнилося 15 років і у віці до 16 років за згодою одного з батьків. Згідно зі ст. 101 КК арешт може застосовуватися лише до неповнолітнього, який на момент постановлення вироку досяг 16 років. Обмеження волі до неповнолітніх взагалі не застосовується (ст. 61 КК).

При призначенні покарання неповнолітнім судам слід дотримуватися принципу індивідуалізації, за наявності підстав розглядати можливість звільнення неповнолітніх від покарання з випробуванням, застосування до них примусових заходів виховного характеру тощо.

Відповідно до п. 2 ст. 104 КК звільнення від відбування покарання з випробуванням може бути застосоване до неповнолітнього лише в разі його засудження до позбавлення волі. Однак деякі суди звільняли неповнолітніх з випробуванням при засудженні до арешту. Наприклад, вироком Комсомольського районного суду м. Херсона від 31 жовтня 2001 р. засуджено неповнолітнього Н., 1984 року народження, та інших (всього 5 осіб) за ч. 1 ст. 296 КК до 30 діб арешту і на підставі ст. 104 КК всі засуджені звільнені від відбування покарання з випробуванням строком на рік. Апеляційна інстанція скасувала цей вирок як незаконний, оскільки неповнолітні були звільнені від відбування покарання з випробуванням у виді арешту, хоча законом передбачено таке звільнення лише від позбавлення волі.

Суди допускають порушення вимоги ст. 104 КК щодо встановлення іспитового строку при звільненні неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням понад 2 роки. Так, Славутський міський суд Хмельницької області у справі щодо неповнолітніх братів Д. за ч. 3 ст. 185 КК звільнив їх від призначеного покарання у виді 3 років позбавлення волі з іспитовим строком 3 роки. Однак на момент постановлення вироку їм не виповнилося 18 років. Таким чином суд не врахував, що ч. 3 ст. 104 КК встановлює при звільненні від відбування покарання неповнолітньому іспитовий строк меншої тривалості, ніж дорослим засудженим (ст. 75 КК), — від 1 до 2 років.

Звільняючи неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням, суди відповідно до вимог ст. 76 КК покладали на засуджених обов'язки повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи або навчання, періодично з'являтися для реєстрації в органи кримінально-виконавчої системи тощо. Однак деякі суди не враховували, що перелік обов'язків, передбачених ст. 76 КК, які можуть бути покладені на засудженого, є вичерпним, і покладали на неповнолітніх обов'язки, які не передбачені законом, зокрема, закінчити навчання, влаштуватися на роботу. Наприклад, Миколаївський районний суд Львівської області у вирокі від 16 травня 2002 р. поклав на засудженого П. обов'язок успішно закінчити навчання в ПТУ. Цей же суд у вирокі від 10 червня 2002 р. аналогічний обов'язок поклав на засудженого М. при звільненні його від відбування покарання з випробуванням.

У разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням суди інколи згідно з ч. 4 ст. 104 КК покладають на певну особу за її згодою або на її прохання обов'язок щодо нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи. Так, суди Хмельницької області лише в чотирьох випадках застосували зазначене положення закону.

Деякі суди не роз'яснювали засудженим правові наслідки звільнення від відбування покарання з випробуванням, передбачені ст. 78 КК. Такі факти мали місце в Любомльському, Луцькому районних судах, Луцькому міському суді Волинської області та інших.

При звільненні неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням одні суди Донецької, Сумської, Херсонської та інших областей посилаються у вирок на ст. 104 КК, інші — на ст. 75 КК, а деякі — на обидві статті. Наприклад, Сумський районний суд вироком від 23 квітня 2002 р. засудив неповнолітнього Д. за ч. 3 ст. 185 КК, але застосувавши ст. 75 і ст. 104 КК, звільнив засудженого від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 2 роки. В іншому випадку ухвалою Верховного Суду України від 19 вересня 2002 р. щодо вироку Апеляційного суду Донецької області від 20 травня 2002 р. стосовно неповнолітнього Є. при звільненні його від відбування покарання з випробуванням замість ст. 75 застосовано ст. 104 КК. Верховний Суд України в ухвалі щодо цієї справи зазначив, що згідно зі ст. 104 КК звільнення від відбування покарання з випробуванням застосовується до неповнолітніх відповідно до статей 75—78 КК з урахуванням положень ст. 104 КК.

Трапляється, що суди призначають покарання, яке не передбачене ст. 98 КК («Види покарань»), зокрема обмеження волі та конфіскацію майна до неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину. Так, Кам'янець-Подільський міський суд Хмельницької області при розгляді кримінальної справи щодо неповнолітнього В. призначив засудженому покарання у виді обмеження волі зі звільненням від покарання з випробуванням.

Вироком Білозерського районного суду Херсонської області від 26 лютого 2002 р. засуджено неповнолітнього Л., 1984 року народження, та інших за ч. 1 ст. 296 КК до року обмеження волі кожного. На підставі ст. 45 КК 1960 р. постановлено покарання засудженим вважати умовним з іспитовим строком на рік. Скасовуючи вирок щодо Л., апеляційна інстанція зазначила, що призначаючи йому покарання у виді обмеження волі, суд не врахував, що на день постановлення вироку він був неповнолітнім, а відповідно до ч. 3 ст. 61 КК обмеження волі не застосовується до неповнолітніх. Бахчисарайським районним судом Автономної Республіки Крим вироком від 22 березня 2002 р. з порушенням вимог ст. 98 КК та ст. 61 КК засуджені неповнолітні А., С. і П. за ч. 2 ст. 185 КК до року обмеження волі.

Вироком Апеляційного суду Кіровоградської області від 15 березня 2002 р. засуджено неповнолітніх С. і З., обидва — 1985 року народження, за ч. 4 ст. 187, пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК за те, що вони 10 листопада 2001 р. під час розбійного нападу вчинили умисне вбивство з корисливих мотивів за попередньою змовою групою осіб — до позбавлення волі, відповідно на 12 і 10

років з конфіскацією майна. Але засудженим С. і З. на день постановлення вироку виповнилося лише по 16 років, тому суд не вправі був застосовувати до них додаткову міру покарання — конфіскацію майна.

Згідно зі ст. 98 КК до неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, не може бути застосовано додаткову міру покарання у виді конфіскації майна. Але на практиці суди по-різному вирішували питання щодо можливості застосування за відповідними статтями КК додаткової міри покарання — конфіскації майна до особи, яка вчинила злочин у неповнолітньому віці, а на момент розгляду справи в суді досягла повноліття.

Верховний Суд України після розгляду деяких справ виключив з вироку застосування до засуджених додаткової міри покарання — конфіскації майна з посиланням на ст. 98 КК на тій підставі, що ці особи вчинили злочин у неповнолітньому віці. Так, ухвалою Верховного Суду України від 7 листопада 2002 р. з вироку Апеляційного суду Вінницької області від 4 липня 2002 р., яким було засуджено неповнолітнього П., 1985 року народження, за пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК на 5 років позбавлення волі за вчинення 29 листопада 2001 р. злочинів, покарання за які передбачене цими статтями, застосування до нього конфіскації майна. Вироком Апеляційного суду м. Києва від 23 серпня 2002 р. засуджено Н., 1984 року народження, за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК, ч. 4 ст. 187 КК за сукупністю злочинів на 12 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна. Засуджений Н., будучи неповнолітнім, 11 вересня 2001 р. з корисливих мотивів вчинив умисне вбивство під час розбійного нападу. Ухвалою Верховного Суду України від 7 листопада 2002 р. виключено з вироку застосування стосовно Н. додаткової міри покарання — конфіскації всього майна.

Стаття 99 КК містить певні застереження щодо застосування до неповнолітніх такого виду покарання, як штраф. Відповідно до вимог цієї статті штраф застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення. Тому застосування такого виду покарання є обмеженим. Призначаючи зазначену міру покарання до неповнолітніх, суди не завжди з'ясовують, який їх майновий стан, чи мають вони самостійний дохід або власні кошти і майно. Ось приклад — за період з 1 вересня 2001 р. по 1 вересня 2002 р. у Хмельницькій області до 11 неповнолітніх місцеві суди застосували таку міру покарання, як штраф. При цьому суди не врахували, що засуджені неповнолітні ніде не працюють і не мають власних коштів та майна, на які може бути звернено стягнення. На час проведення узагальнення такі вироки судів щодо сплати штрафу не виконані. Подібні випадки допущені також судами інших областей.

Частиною 2 ст. 99 КК встановлено, що розмір штрафу, який призначається неповнолітнім, не може перевищувати 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ця вимога закону судами виконується. Але не всі з них враховують, що мінімальний розмір штрафу відповідно до ч. 2 ст. 53 КК становить 30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Так, Шепетівським міським судом Хмельницької області неповнолітньому К. за ч. 2 ст. 263 КК призначено штраф у розмірі 51 грн.

Статтею 101 КК передбачено, що арешт як міра кримінального покарання призначається неповнолітнім, яким на момент постановлення вироку вже виповнилося 16 років, строком від 15 до 45 діб. Порівняно з дорослими засудженими тривалість арешту для неповнолітніх істотно зменшена. З матеріалів судів, які надійшли для підготовки узагальнення, вбачається, що покарання у виді арешту неповнолітнім призначалося в деяких випадках з порушенням ст. 101 КК. Зокрема, вироком Слов'янського районного суду Донецької області від 12 червня 2002 р. неповнолітні Б. та І. засуджені до арешту відповідно на 3 і 6 місяців.

13. Примусові заходи виховного характеру

Суди не повинні допускати застосування кримінального покарання до неповнолітніх, які вчинили злочини, що не становлять великої суспільної небезпеки, якщо виправлення неповнолітніх може бути досягнуто шляхом застосування примусових заходів виховного характеру, передбачених ч. 2 ст. 105 КК.

У 2002 р. суди застосували примусові заходи виховного характеру до 4 228 неповнолітніх, що на 9,8 % менше, ніж минулого року. Більше половини неповнолітніх (57,2 %), до яких застосовано примусові заходи виховного характеру, є дітьми, що вчинили суспільно небезпечні діяння у віці від 11 до 14 років. Відповідно до ч. 2 ст. 105 КК суди минулого року застосували до неповнолітніх такі примусові заходи виховного характеру: застереження — до 406 підлітків (9,6 %); передача під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, — 3 246 (76,8 %); зобов'язання відшкодувати заподіяні майнові збитки — 12 (0,3 %); обмеження дозвілля — 65 (1,5 %); направлення до спеціальної навчально-виховної установи: до школи — 432 (10,2 %), до училища — 67 (1,6 %).

Примусові заходи виховного характеру, зокрема, застосовуються: у випадку прийняття судом рішення про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі ч. 1 ст. 97 КК; до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння; при звільненні неповнолітнього від покарання відповідно до ч. 1 ст. 105 КК.

Складним є питання про застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які за станом здоров'я не можуть бути направлені до загальноосвітньої школи соціальної реабілітації або професійного училища соціальної реабілітації. Відповідно до Положення про загальноосвітню школу соціальної реабілітації та Положення про професійне училище соціальної реабілітації (затвержені постановою Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 1993 р. № 859) до цих установ не можуть бути направлені діти і підлітки, які стажають на захворювання, зазначені в Інструкції. Згідно з переліком, що містить зазначена Інструкція (п. 11), не підлягають направленню до шкіл та професійних училищ соціальної реабілітації діти і підлітки, які мають психічні захворювання, туберкульоз, ревматизм, уроджені вади серця, інфекційні та венеричні хвороби, ряд хронічних захворювань, таких, як виразкова хвороба шлунка, бронхіальна астма з тяжкими частими приступами, захворювання крові, цукровий діабет, а також хворі на СНІД тощо.

За наявності таких захворювань суди не можуть направляти неповнолітніх до спеціальної навчально-виховної установи. Найчастіше до цих дітей суди застосовують такий примусовий захід виховного характеру, як передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють. У 2002 р. під нагляд батьків суди передали 76,8 % від усіх неповнолітніх, до яких застосовані примусові заходи виховного характеру. Серед цих осіб вчинили суспільно небезпечні діяння, що підпадають під ознаки таких злочинів: проти власності — 2578, умисні вбивства — 6, умисні тяжкі тілесні ушкодження — 8, згвалтування — 4, проти громадської безпеки — 58, проти безпеки руху — 59, проти громадського порядку та моральності, у тому числі хуліганство — 165, у сфері обігу наркотичних засобів — 92.

Судова практика свідчить, що примусовий захід виховного характеру у виді передачі під нагляд батьків у багатьох випадках є малоефективним. Багато з таких неповнолітніх давно вийшли з-під контролю батьків або батьки негативно впливають на них чи позбавлені батьківських прав, тобто діти передані під нагляд батьків, які виявилися неспроможними виховувати свою дитину належним чином, або й самі втягнули її у злочинну діяльність. Суди змушені застосовувати до таких неповнолітніх менш суворі заходи виховного характеру через їхню хворобу. Так, Нахімовський районний суд м. Севастополя за вчинення неодноразових суспільно-небезпечних діянь, які підпадають під ознаки крадіжок чужого майна на значну суму з проникненням у житло (відеомагнітофон, радіотелефон, радіоприймач, фотоапарат та ін.), направив П., 1986 року народження, якому на момент вчинення злочину виповнилося 13 років, до спеціальної навчально-виховної установи для дітей та підлітків строком на 2 роки. Скасовуючи цю постанову, Апеляційний суд м. Севастополя в ухвалі зазначив, що в матеріалах справи є довідка про те, що П. перебуває на обліку в дитячого психіатра, але суд не перевірів із залученням спеціаліста-медика, чи може він за станом здоров'я перебувати в спеціальній навчально-виховній установі. При новому розгляді справи суд вимушений був передати неповнолітнього під нагляд матері. Але мати не мала на сина жодного впливу і не могла контролювати його поведінку, учнем у школі він був лише формально, провчився там всього два тижні, схильний до правопорушень, вчинив три суспільно небезпечних діяння, у тому числі таке, що підпадає під ознаки тяжкого злочину, останнє — після звільнення з приймальника-розподільника.

Відповідно до вимог ст. 9 Закону від 24 січня 1995 р. у державній системі охорони здоров'я повинні бути створені центри медико-соціальної реабілітації для неповнолітніх, які вживають алкоголь, наркотики, а також для неповнолітніх, які за станом здоров'я не можуть бути направлені до шкіл соціальної реабілітації та професійних училищ соціальної реабілітації. Але центри медико-соціальної реабілітації створено лише в Автономній Республіці Крим та трьох областях і тільки для неповнолітніх, які вживають алкоголь та наркотики. За повідомленням Міністерства охорони здоров'я України та Міністерства освіти центри медико-соціальної реабілітації для неповнолітніх, які за станом здоров'я не можуть бути направлені до шкіл та училищ соціальної реабілітації, як того вимагає ст. 9 зазначеного Закону, до цього часу не

створено. Водночас за даними Міністерства освіти, станом на 3 червня 2003 р. школи соціальної реабілітації укомплектовані вихованцями на 33,1 %, а професійні училища — на 72,1 %.

Ще однією проблемою є відсутність контролю з боку суду за виконанням постанов про застосування примусових заходів виховного характеру. Так, постановою Самбірського районного суду Львівської області від 13 лютого 2002 р. до неповнолітнього П. застосовано примусовий захід виховного характеру у виді направлення його до загальноосвітньої школи соціальної реабілітації терміном на 3 роки. Однак у справі немає документів про виконання постанови, і суд на це не відреагував.

Для здійснення контролю за виконанням рішення про застосування примусового заходу виховного характеру суд повинен про його прийняття інформувати службу у справах неповнолітніх.

14. Звернення вироків до виконання

Відповідно до ст. 404 КПК вирок, що набрав законної сили, звертається до виконання судом, який його постановив, не пізніше, ніж через 3 доби з дня набрання ним законної сили або повернення справи з апеляційної чи касаційної інстанції. Апеляційні суди повідомили, що суди відповідно до вимог закону звертають вирок до виконання, направляють розпорядження, копії вироків тому органу, на який покладено обов'язок виконати вирок. Проте у справах про злочини неповнолітніх іноді відсутні підтвердження про прийняття вироків до виконання. Наприклад, немає таких підтверджень у Львівській області у справах неповнолітніх Л. і Ш., засуджених Кам'янсько-Бузьким районним судом за ч. 3 ст. 185 КК; Г., засудженого Дрогобицьким міським судом за ч. 1 ст. 185 КК; С., К., засуджених Старосамбірським районним судом за ч. 2 ст. 296 КК, та інших.

15. Відповідальність батьків або осіб, що їх замінюють, за невиконання обов'язків щодо виховання дітей

Невиконання батьками або особами, які їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей є однією з причин, що призводить до вчинення неповнолітніми правопорушень. У 2002 р. судами накладено адміністративні стягнення за ухилення батьків від виховання неповнолітніх дітей на 12 569 осіб, що на 11,7 % більше, ніж у попередньому році. На 5667 осіб накладено штраф на загальну суму 258 тис. 47 грн., але стягнуто всього 42 тис. 428 грн.

4. СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ

Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями

Постанова

Пленуму Верховного Суду України

від 23 грудня 2005 р. № 13

З метою однакового і правильного застосування судами законодавства при розгляді кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями, Пленум Верховного Суду України

постановляє:

1. Звернути увагу судів на те, що при розгляді кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями, необхідно враховувати: норми Кримінального кодексу України (далі — КК), в яких визначено особливості кримінальної відповідальності осіб, котрі вчинили злочини у співучасті (статті 26—31); ознаки злочину, що вказують на його вчинення організованою групою (ч. 3 ст. 28) або злочинною організацією (ч. 4 ст. 28); положення статей Особливої частини КК, якими передбачено додаткові ознаки спеціальних видів таких груп чи організацій (статті 257, 258, 260).

Суди мають досліджувати докази не лише стосовно конкретних злочинів, а й щодо тих ознак, які вказують на їх вчинення саме організованою групою чи злочинною організацією, — щодо виду об'єднання, мети його створення і плану злочинної діяльності, тривалості існування, матеріальної бази, кількісного складу, вербування нових членів, структури та ієрархії об'єднання, наявності в нього корупційних зв'язків, існування певних правил поведінки його членів, розподілу між ними функцій тощо. У мотивувальній частині вироку необхідно наводити дані про те, коли саме і протягом якого часу було утворено організовану групу чи злочинну організацію, як довго вона функціонувала, відомості про організаторів об'єднання та характер стосунків, які склалися між ними і членами останнього.

При розгляді багатоепізодних справ судам слід установлювати, на якому етапі злочинної діяльності об'єднання набуло ознак стійкого і до якого саме виду воно належить, маючи на увазі, що нерідко об'єднання зазнає таких змін після вчинення ряду злочинів у простих формах співучасті (групою осіб або групою осіб за попередньою змовою) чи трансформується з одного виду в інший (наприклад, декілька організованих груп об'єднуються в злочинну організацію, організована група озброюється і набуває ознак банди).

2. Суди мають ретельно з'ясувати характер дій тих осіб, котрих органи досудового слідства визнали організаторами злочинної діяльності стійких об'єднань чи вчинення конкретних злочинів у простих формах співучасті, оскільки, як правило, такі особи є найбільш небезпечними суб'єктами організованої злочинної діяльності. При цьому слід урахувати, що відповідно до ч. 3 ст. 27 КК організатором є особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням, а також особа, яка

утворила організовану групу або злочинну організацію чи керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності такої групи або організації.

3. При з'ясуванні змісту ознак, за якими особа може бути визнана організатором вчинення злочину (злочинів) у простих формах співучасті, потрібно виходити з того, що дії організаційного характеру полягають в об'єднанні дій інших співучасників і спрямуванні їх на вчинення одного чи декількох злочинів або в координації поведінки цих осіб.

Організація вчинення злочину (злочинів) може полягати в залученні співучасників усіх видів (виконавців, пособників, підбурювачів, інших організаторів) або лише одного з них (наприклад, виконавців) і здійснюватись у формі наказу, угоди, прохання, підкупу, доручення, замовлення тощо. Мета зберегти єдність співучасників для подальшої злочинної діяльності при цьому не ставиться.

Керування підготовкою злочину (злочинів) виявляється у спрямуванні дій виконавця, пособника, підбурювача на готування до одного чи декількох злочинів, а саме на: замовлення злочину; підшукування або пристосування засобів чи знарядь його вчинення; залучення співучасників, інструктування їх щодо виконання відповідних злочинних діянь; усунення перешкод та інше умисне створення умов для вчинення злочину, зокрема розроблення заходів щодо нейтралізації діяльності правоохоронних органів (організація підкупу працівника такого органу, застосування насильства до нього або його близьких, усунення з посади чи інше блокування його діяльності, яка може перешкодити реалізації злочинних намірів); визначення місць переховування співучасників після вчинення злочину та його знарядь, а також предметів, здобутих злочинним шляхом, тощо.

Керування вчиненням злочину (злочинів) передбачає спрямування зусиль інших співучасників на безпосереднє виконання діянь, що становлять об'єктивну сторону складу злочину (діяння виконавця), або на забезпечення такого виконання (діяння пособника та підбурювача). Воно може полягати в інструктуванні учасників злочину щодо виконання тих чи інших діянь, які становлять об'єктивну сторону складу злочину, або щодо забезпечення їх виконання, у координації злочинних дій співучасників (розставлення останніх на місці злочину, визначення послідовності їх дій, налагодження зв'язку між ними), у забезпеченні прикриття цих дій тощо.

Дії організатора злочину (злочинів) при простій формі співучасті належить кваліфікувати за статтею Особливої частини КК, якою передбачено відповідальність за вчинений злочин, із посиланням на ч. 3 ст. 27 КК, а якщо він був одним із виконавців діянь, що становлять об'єктивну сторону складу цього злочину, — без посилання на зазначену норму. Якщо ж особа брала участь у вчиненні одного злочину як організатор, а іншого — як виконавець, пособник чи підбурювач, її дії в кожному випадку мають кваліфікуватися самостійно.

4. Утворення (створення) організованої групи чи злочинної організації слід розуміти як сукупність дій з організації (формування, заснування) стійкого

злочинного об'єднання для заняття злочинною діяльністю. Зазначені дії за своїм змістом близькі до дій з організації злочину і включають підшукування співучасників, об'єднання їхніх зусиль, детальний розподіл між ними обов'язків, складення плану, визначення способів його виконання. Проте основною метою організатора такої групи (організації) є утворення стійкого об'єднання осіб для заняття злочинною діяльністю, забезпечення взаємозв'язку між діями всіх учасників останнього, упорядкування взаємодії його структурних частин.

5. Керування організованою групою або злочинною організацією полягає у вчиненні сукупності дій, спрямованих на управління їх функціонуванням як стійких об'єднань осіб (забезпечення існування, відповідного рівня організованості, дотримання загальних правил поведінки і дисципліни; вербування нових учасників, розподіл або перерозподіл між ними функціональних обов'язків; планування конкретних злочинів і злочинної діяльності в цілому; організація заходів щодо прикриття останньої; вдосконалення структури об'єднання) та здійсненням ними злочинної діяльності (визначення її мети і напрямів, конкретних завдань об'єднання, його структурних частин або окремих учасників, координація їхніх дій; ініціювання здійснення певного виду злочинної діяльності чи вчинення конкретних злочинів тощо).

Зазначені дії організаційного характеру можуть здійснюватись у формі віддання наказів, розпоряджень, давання доручень, проведення інструктажів, прийняття звітів про виконання тих чи інших дій, застосування заходів впливу щодо учасників злочинного об'єднання за невиконання наказів і доручень або порушення встановлених у ньому правил поведінки.

6. Забезпечення фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації може полягати і в організації постачання їй коштів іншими особами, і в безпосередньому його здійсненні. У такий спосіб кошти можуть спрямовуватись на фінансування витрат, пов'язаних як із функціонуванням організованої групи чи злочинної організації (придбання автотехнічних засобів, зброї чи іншого майна, оренда приміщення, виплата коштів членам цих об'єднань за виконання ними відповідних функцій, а також винагороди виконавцям та іншим співучасникам злочинів, підкуп представників влади, здійснення розвідувальних заходів, вкладання коштів у незаконну підприємницьку діяльність тощо), так і зі вчиненням конкретного злочину.

При цьому слід мати на увазі, що здійснення іншого, крім фінансового (наприклад, матеріально-технічного, інформаційного), забезпечення злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації за змістом ч. 3 ст. 27 КК не є підставою для визнання особи організатором. Це можливо лише за умови вчинення нею й інших дій, відповідальність за які передбачено зазначеною нормою.

7. Організація приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації може полягати у координації дій щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних зазначеними об'єднаннями злочинним

шляхом; підкупу осіб, уповноважених на виконання функцій держави; створення умов для проникнення учасників цих об'єднань до органів влади з метою забезпечити безпеку злочинної діяльності та виїзду учасників такої діяльності за межі регіону чи країни; збуту предметів, здобутих злочинним шляхом; маскування слідів злочину; фізичного знищення потерпілих чи свідків, а також тих співучасників, які могли б виступити як свідки. Таке приховування є специфічною формою пособницької діяльності.

У разі, коли приховування, на організацію якого були спрямовані дії особи, саме по собі утворює склад окремого злочину (наприклад, убивство, знищення чи пошкодження майна, давання хабара, легалізація (відмивання) доходів, здобутих злочинним шляхом) і це охоплювалось умислом такої особи, її дії необхідно додатково кваліфікувати ще й як організацію відповідного злочину.

8. Якщо конкретні дії організаційного характеру (організація відповідного стійкого злочинного об'єднання або керування ним) за своїми ознаками утворюють самостійний склад злочину, то особу, яка їх вчинила, треба визнавати виконавцем такого злочину, а її дії додатково кваліфікувати за відповідною статтею Особливої частини КК (зокрема, за ч. 1 ст. 255, ст. 257).

9. Під організованою групою (ч. 3 ст. 28 КК) належить розуміти внутрішньо стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення ряду злочинів або тільки одного, який потребує ретельної довготривалої підготовки. Таку групу слід вважати утвореною з моменту досягнення її учасниками домовленості про вчинення першого злочину за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності.

10. Злочинна організація (ч. 4 ст. 28 КК) — це внутрішньо й зовнішньо стійке ієрархічне об'єднання трьох і більше осіб або двох і більше організованих груп (структурних частин), метою діяльності якого є вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів чи тільки одного, що вимагає ретельної довготривалої підготовки, або керівництво чи координація злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Злочинну організацію слід вважати утвореною (створеною), якщо після досягнення особами згоди щодо вчинення першого тяжкого чи особливо тяжкого злочину, але до його закінчення об'єднання набуло всіх обов'язкових ознак такої організації. При цьому не має значення, передувала набуттю об'єднанням ознак злочинної організації стадія його існування як організованої групи чи зазначена організація була одразу створена як така. Якщо перший, а також наступні злочини були вчинені до набуття об'єднанням усіх обов'язкових ознак злочинної організації, ці злочини за наявності до того підстав необхідно кваліфікувати як такі, що вчинені організованою групою.

11. Стійкість організованої групи та злочинної організації полягає в їх здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть їх дезорганізувати, як внутрішнім (наприклад, невизнання авторитету або наказів керівника, намагання окремих членів об'єднання відокремитись чи вийти з нього), так і зовнішнім

(недотримання правил безпеки щодо дій правоохоронних органів, діяльність конкурентів по злочинному середовищу тощо).

На здатність об'єднання протидіяти внутрішнім дезорганізуючим факторам указують, зокрема, такі ознаки: стабільний склад, тісні стосунки між його учасниками, їх централізоване підпорядкування, єдині для всіх правила поведінки, а також наявність плану злочинної діяльності і чіткий розподіл функцій учасників щодо його досягнення.

Ознаками зовнішньої стійкості злочинної організації можуть бути встановлення корупційних зв'язків в органах влади, наявність каналів обміну інформацією щодо діяльності конкурентів по злочинному середовищу, створення нелегальних (тіньових) страхових фондів та визначення порядку їх наповнення й використання тощо.

Набуття організованою групою крім ознак внутрішньої ще й ознак зовнішньої стійкості (за наявності ієрархічної побудови та мети вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів), як правило, свідчить про те, що ця група трансформувалась у злочинну організацію.

12. Структура злочинного об'єднання — це його внутрішня побудова, яка визначається відповідною конфігурацією і змістом стійких зв'язків учасників об'єднання та забезпечує психологічну єдність і стабільність останнього.

Ієрархічність злочинної організації полягає у підпорядкованості учасників останньої організатору і забезпечує певний порядок керування таким об'єднанням, а також сприяє збереженню функціональних зв'язків та принципів взаємозалежності його учасників або структурних частин при здійсненні спільної злочинної діяльності.

13. Вступ особи до організованої групи чи злочинної організації (участь у ній) означає надання цією особою згоди на участь у такому об'єднанні за умови, що вона усвідомлювала факт його існування і підтвердила певними діями реальність своїх намірів.

14. Відповідно до ч. 3 ст. 28 КК суб'єктом злочину, вчиненого організованою групою, може визнаватись лише особа, яка є учасником такого об'єднання, причому не тільки та, котра була одним із виконавців злочину, а й та, котра його готувала. Тому у випадках, коли діяльність організованої групи була припинена на стадії готування злочину чи ця група здійснила готування, а діяння, що становить об'єктивну сторону складу злочину, було виконане не всіма, а одним чи двома її учасниками, суди мають кваліфікувати злочин як учинений організованою групою.

15. При кваліфікації злочинів, учинених організованою групою або злочинною організацією, суди повинні дотримувати положень ч. 1 ст. 30 КК про умови відповідальності організаторів та учасників таких об'єднань, враховуючи при цьому, що зазначені умови є неоднаковими і залежать від того, у складі якого об'єднання особа вчиняла злочини, — організованої групи чи злочинної організації. Якщо в першому випадку відповідальність настає тільки за злочинні дії осіб, які зорганізувалися, то в другому — і за саму організацію для злочинної діяльності, тобто злочинами визнаються і створення злочинної організації та (або) вступ до неї, безвідносно до того, чи розпочали її учасники

вчинювати конкретні злочини. Тому злочини, вчинені у складі злочинної організації, належить самостійно кваліфікувати за відповідними нормами за сукупністю з нормою, яка передбачає відповідальність за створення такої організації, участь у ній чи у вчинюваних нею злочинах (ч. 1 ст. 255 КК).

16. Бандитизм становить окремий різновид спільної злочинної діяльності, специфічними проявами якої в цьому разі є організація озброєної банди та участь у ній або у вчинюваному нею нападі. Для притягнення особи до відповідальності за ст. 257 КК достатньо вчинення нею хоча б одного з цих діянь (за умови, що організацію банди доведено). Суд має з'ясувати, в якій саме формі особа вчинила бандитизм, та зазначати це у вирокі з наведенням відповідних мотивів.

17. Бандою необхідно визнавати озброєну організовану групу або злочинну організацію, яка попередньо створена з метою вчинення кількох нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб або одного такого нападу, який потребує ретельної довготривалої підготовки.

Банду слід вважати створеною з моменту досягнення її учасниками згоди щодо вчинення першого нападу за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності такого ж характеру та за умови, що об'єднання набуло всіх обов'язкових ознак банди. При цьому не має значення, передувала створенню банди стадія існування об'єднання як організованої групи або злочинної організації чи банда одразу була створена як така.

Якщо перший, а також наступні злочини були вчинені до набуття об'єднанням усіх обов'язкових ознак банди, ці злочини за наявності до того підстав необхідно визнавати такими, що вчинені організованою групою чи злочинною організацією.

Оскільки ст. 257 КК передбачено відповідальність за організацію банди, а не за організаційну діяльність щодо її створення, дії обвинувачених можна кваліфікувати як закінчений бандитизм лише у випадках, коли банду дійсно було організовано. Організаційна ж діяльність, яка не дала такого результату, може розцінюватись як замах на бандитизм.

18. Обов'язковими ознаками організації банди є мета цієї діяльності — вчинення нападів — та озброєність її учасників або хоча б одного з них (в останньому випадку інші учасники мають знати про це й усвідомлювати можливість застосування зброї під час нападів). Організація такого об'єднання утворює склад бандитизму незалежно від того, чи встигли його учасники здійснити хоча б один із намічених нападів.

19. Організацією озброєної банди належить визнавати створення як організованої групи чи злочинної організації, що вже озброєні, але ще не вчинили нападів, так і таких стійких об'єднань, які, щоб дістати зброю, вчиняють напади на військовослужбовців, працівників правоохоронних органів тощо. Уже в момент нападу з метою заволодіння зброєю ці об'єднання стають бандою, оскільки в такий спосіб її члени озброюються.

20. У випадках, коли для вирішення питання про належність відповідних предметів до зброї, а також питання про їх придатність до використання за цільовим призначенням потрібні спеціальні знання, у справі необхідно

призначати експертизу, яку слід проводити у відповідних експертних установах. Для вирішення лише другого питання достатньо участі спеціаліста.

Треба мати на увазі, що банда може бути озброєна і гладкоствольною зброєю.

21. Роз'яснити судам, що дії, які полягають у незаконному заволодінні вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, їх придбанні, виготовленні, ремонті, або в незаконному заволодінні радіоактивними матеріалами чи їх придбанні, або у виготовленні, ремонті холодної зброї, вчинені з метою організації банди, а також аналогічні дії учасників уже існуючої банди чи збут останніми зазначених предметів належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 257 і ст. 262 або ч. 1 чи ч. 2 ст. 263 КК.

Дії ж учасників банди, пов'язані з незаконним носінням, зберіганням, ремонтом та передачею (один одному) предметів, якими вона озброєна, є складовими елементами бандитизму і додаткової кваліфікації за ст. 263 КК не потребують.

22. Оскільки законом встановлено відповідальність за сам факт організації банди, то особа, яка була одним із її організаторів, визнається виконавцем злочину, передбаченого ст. 257 КК, навіть якщо вона в подальшому не брала участі в діяльності банди.

23. Участь в озброєній банді слід розуміти не тільки як безпосереднє здійснення нападів, а й як сам факт вступу особи до неї чи вчинення будь-яких дій, спрямованих на створення сприятливих умов для її функціонування (надання транспорту, приміщень, здійснення фінансування та матеріально-технічного забезпечення, постачання зброї, підшукування об'єктів для нападу, зберігання зброї, злочинно набутого майна, коштів тощо). Проте в будь-якому разі участь у банді (як форма бандитизму) обов'язково передбачає членство особи в цьому об'єднанні, яке набувається шляхом вступу до останнього. Вчинення зазначених дій особою, яка не є учасником банди, належить розцінювати як пособництво у бандитизмі.

24. Нападом озброєної банди є дії, спрямовані на досягнення злочинного результату шляхом застосування насильства до потерпілого чи створення загрози його застосування. Такий напад вважається здійсненим і в тих випадках, коли члени банди не застосовували зброї, яка перебувала в їх розпорядженні.

25. Участь у вчинюваному бандою нападі може брати й особа, яка не входить до її складу. Проте дії такої особи можна кваліфікувати за ст. 257 КК тільки в тому разі, коли вона усвідомлювала, що є учасником нападу, який вчинює банда. Якщо ж зазначена особа не брала безпосередньої участі у нападі, а лише якимось чином сприяла в його вчиненні, її дії слід вважати пособництвом.

Особи, які не були учасниками банди і не усвідомлювали факту її існування, але в будь-який спосіб сприяли у вчиненні нею нападу, несуть відповідальність за злочин, що охоплювався їхнім умислом.

26. Суди мають ураховувати, що ст. 257 КК, яка містить законодавче визначення поняття бандитизму, не передбачає ні якихось конкретних цілей вчинюваних бандою нападів як обов'язкової ознаки складу цього злочину, ні відповідальності за вчинення її членами під час нападу злочинних діянь, які утворюють самостійні склади злочинів (крім відповідальності за організацію банди, участь у ній та у вчинюваних нею нападах). Тому в таких випадках судам належить керуватися положенням ст. 33 КК, згідно з яким за сукупності злочинів кожен із них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК.

27. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 7 липня 1995 р. № 9 “Про судову практику в справах про бандитизм”.

Голова
Верховного Суду України

В. Т. Маляренко

Секретар Пленуму
Верховного Суду України

І. П. Домбровський

Висновки Верховного Суду України щодо застосування норм кримінального права, викладені у його постановах, прийнятих за результатами розгляду заяви про перегляд судових рішень

**Постанова Верховного Суду України
від 4 липня 2011 року у справі № 5-9кс11**

(рішення щодо правильної кваліфікації дій як ексцесу виконавця)

Співучасник злочину не може нести відповідальність за вчинення виконавцем більш тяжкого злочину, про який вони не домовлялися.

(Витяг)

Вироком апеляційного суду Луганської області від 14 серпня 2003 року ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, уродженку та мешканку м. Луганська, громадянку України, раніше не судиму, засуджено:

за п. п. 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 11 років з конфіскацією всього майна, яке є її власністю;

за ч. 4 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 9 років з конфіскацією всього майна, яке є її власністю.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів ОСОБА_1 визначено остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 11 років з конфіскацією всього майна, яке є її власністю.

Прийнято рішення щодо цивільного позову, речових доказів та судових витрат.

Цим же вироком засуджено ОСОБА_3 за п. п. 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК України.

Згідно з вироким ОСОБА_1 та ОСОБА_3 визнано винними у вчиненні за попередньою змовою між собою розбійного нападу та умисного вбивства з корисливих мотивів ОСОБА_4 за таких обставин.

Достовірно знаючи про те, що ОСОБА_4 має гроші та цінне майно, ОСОБА_3 та ОСОБА_1 на пропозицію останньої вирішили вчинити розбійний напад на потерпілого, заволодіти його майном та умисно вбити його з корисливих мотивів, спільно розробили план вчинення злочинів та розподілили між собою ролі.

Діючи відповідно до розробленого плану та розподілу ролей, ОСОБА_3 та ОСОБА_1 28 грудня 2002 року приблизно о 21 годині прийшли до місця проживання ОСОБА_4 у АДРЕСА_1, де почали разом із потерпілим вживати спиртні напої. Згідно з домовленістю ОСОБА_1 відволікла ОСОБА_4, а ОСОБА_3, щоб отруїти, підсипав йому в бокал зі спиртним завчасно придбані пігулки клофеліну, однак, вони не подіяли. Після цього ОСОБА_1, реалізуючи спільний з ОСОБА_3 план, запросила ОСОБА_4 до спальної кімнати для вступу з ним в інтимний зв'язок і розташувала його так, щоб ОСОБА_3 мав можливість нанести удари порожньою пляшкою з-під шампанського Чужбойському Д.М. по голові, що він і зробив, двічі ударивши потерпілого.

Але ОСОБА_4 став підводитися з ліжка та чинити опір ОСОБА_3. Тоді останній з метою умисного вбивства потерпілого наніс йому ножом, який він спеціально приніс із собою, поранення в область розташування життєво-важливих органів, від яких ОСОБА_4 помер на місці, а ОСОБА_3 та ОСОБА_1 заволоділи майном потерпілого загальною вартістю 5775 грн. 06 коп., що становить великий розмір, і залишили місце події.

Причиною смерті ОСОБА_4 стали численні проникаючі колото-різані рани грудної клітки з пошкодженням лівої легені, серця і аорти, що супроводжувалися гострою крововтратою.

На зазначений вирок засудженою ОСОБА_1 було подано касаційну скаргу, в якій вона заперечувала наявність між нею та ОСОБА_3 попередньої змови на вбивство ОСОБА_4 з метою заволодіння його майном та стверджувала, що дії з позбавлення життя останнього вчинено самостійно ОСОБА_3. У зв'язку із цим ОСОБА_1, посилаючись, зокрема, на неналежну оцінку доказів та неправильну кваліфікацію її дій судом, просила вирок щодо неї скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд. Такі доводи містилися також у доповненні до касаційної скарги засудженої, поданому захисником ОСОБА_2.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 26 серпня 2010 року касаційну скаргу засудженої ОСОБА_1 залишено без задоволення, а вирок щодо неї без зміни.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 травня 2011 року кримінальну справу щодо ОСОБА_1 допущено до провадження Верховного Суду України за заявою захисника ОСОБА_2 про перегляд постановлених у цій справі вироків апеляційного суду Луганської області від 14 серпня 2003 року та ухвали колегії суддів Судової палати у

кримінальних справах Верховного Суду України від 26 серпня 2010 року щодо ОСОБА_1

У заяві захисник ОСОБА_2 просить вищевказані вирок апеляційного суду та ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України щодо ОСОБА_1 скасувати, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції. Як на підставу для перегляду зазначених судових рішень посилається на невідповідність викладених у вирокі апеляційного суду висновків фактичним обставинам справи та неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

На обґрунтування своїх вимог, даючи аналіз доказам у справі, стверджує про відсутність між ОСОБА_3 та ОСОБА_1 попередньої змови на умисне вбивство потерпілого ОСОБА_4 з корисливих мотивів. Припускає, що між засудженими існувала попередня змова про вчинення розбійного нападу на ОСОБА_4, але в такому випадку, як зазначає захисник, з боку ОСОБА_3 мав місце ексцес виконавця, оскільки він вийшов за межі домовленості з ОСОБА_1 і його дії щодо позбавлення життя потерпілого не охоплювалися її умислом.

При цьому посилається на ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 27 березня 2001 року, якою було скасовано вирок апеляційного суду Луганської області від 5 жовтня 2000 року щодо АДРЕСА_5 у частині засудження його за п. п. «а», «і» ст. 93 КК України (1960 року) за відсутністю в його діях складу злочину, а з того ж вирокі щодо АДРЕСА_6 було виключено обвинувачення за п. «і» ст. 93 цього Кодексу. У даному випадку, як зазначає захисник, посилаючись на ухвалу суду касаційної інстанції, колегія суддів визнала, що АДРЕСА_5 не мав умислу на позбавлення життя потерпілого, а його співучасник АДРЕСА_6 вийшов за межі домовленості про вчинення розбійного нападу на останнього, тобто з боку АДРЕСА_6 мав місце ексцес виконавця.

Захисник вважає, що у випадку вчинення злочину АДРЕСА_5 та АДРЕСА_6 і у випадку вчинення злочину ОСОБА_3 та ОСОБА_1 мали місце подібні суспільно небезпечні діяння, проте в останньому випадку судом касаційної інстанції було прийнято протилежне рішення.

Заслухавши доповідь судді-доповідача, думку заступника Генерального прокурора України, який вважав, що заява захисника ОСОБА_2 про перегляд вирокі апеляційного суду Луганської області від 14 серпня 2003 року та ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 26 серпня 2010 року щодо ОСОБА_1 не підлягає задоволенню, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи заяви, Верховний Суд України вважає, що в задоволенні заяви необхідно відмовити.

Згідно зі ст. 400-11 КПК України Верховний Суд України переглядає судові рішення у кримінальних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених цим Кодексом.

Відповідно до ч. 1 ст. 400-12 КПК України підставами для перегляду судових рішень, що набрали законної сили, Верховним Судом України є:

1) неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень;

2) встановлення міжнародною установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Перегляд судових рішень у кримінальних справах з інших підстав, у тому числі й з мотивів невідповідності викладених у цих судових рішеннях висновків суду фактичним обставинам справи, про що йдеться у заяві захисника ОСОБА_2, не входить у компетенцію Верховного Суду України при розгляді ним кримінальної справи у порядку, передбаченому главою 32-1 КПК України.

Отже, вирішуючи питання про наявність підстави для перегляду судових рішень у кримінальних справах, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400-12 КПК України, Верховний Суд України виходить з обставин, установлених судом, який розглянув справу, і викладених у судовому рішенні, що набрало законної сили.

Як встановлено апеляційним судом і зазначено у вирокі щодо ОСОБА_3 та ОСОБА_1, залишеному без зміни касаційним судом, між засудженими мала місце попередня змова на вчинення злочинів щодо потерпілого ОСОБА_4

Згідно з ч. 2 ст. 28 КК України злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення.

У випадку вчинення злочинів ОСОБА_3 та ОСОБА_1 апеляційний суд визнав, і з цим погодився суд касаційної інстанції, що вони на пропозицію останньої заздалегідь домовилися вчинити розбійний напад на ОСОБА_4, під час якого вирішили вбити потерпілого та заволодіти його майном, разом розробили детальний план спільного вчинення зазначених злочинів, узгодили місце, час та спосіб їх вчинення, розподілили між собою ролі. При реалізації свого злочинного плану ОСОБА_3 та ОСОБА_1 діяли як співвиконавці відповідно до відведених їм ролей, виконуючи кожен покладені на нього функції. Те, що при цьому дії, безпосередньо спрямовані на позбавлення життя потерпілого, було вчинено особисто ОСОБА_3, не виключає відповідальності ОСОБА_1 за умисне вбивство, оскільки ці його дії передбачалися домовленістю між ними та охоплювалися їх спільним умислом.

Тому, розглядаючи кримінальну справу щодо ОСОБА_1 у касаційному порядку, касаційний суд визнав правильною кваліфікацію її дій апеляційним судом за п. п. 6, 12 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК України, які передбачають відповідальність за вищевказані злочини, вчинені нею за попередньою змовою з ОСОБА_3

У випадку засудження АДРЕСА_6 та АДРЕСА_5 апеляційний суд дійшов висновку, що вони за попереднім зговором між собою вчинили розбійний напад на водія таксі АДРЕСА_7 і умисно вбили його з корисливих мотивів.

Касаційний суд, розглянувши кримінальну справу щодо АДРЕСА_6 та АДРЕСА_5 у касаційному порядку, погодився з висновком апеляційного суду про те, що засуджені мали зговір щодо нападу на потерпілого АДРЕСА_7 з метою заволодіння його майном, але висновок про наявність між ними попереднього зговору на вчинення умисного вбивства потерпілого після розбійного нападу на нього визнав таким, що не ґрунтується на матеріалах справи.

Як зазначено в ухвалі суду касаційної інстанції щодо АДРЕСА_6 та АДРЕСА_5, жодного разу, як на попередньому слідстві, так і в судовому засіданні, засуджені не визнавали факт зговору на подальше після розбою вбивство потерпілого і будь-яких доказів, які б свідчили про момент виникнення зговору на вбивство, подальші після розбою наміри, погрози з боку АДРЕСА_5, дії останнього, що входять в об'єктивну сторону вбивства, та єдність умислу, у вирокі не наведено. Оскільки співучасник злочину не може нести відповідальність за вчинення виконавцем більш тяжкого злочину, про який вони не домовлялися, дії АДРЕСА_6, який позбавив життя АДРЕСА_7, касаційний суд розцінив як ексцес виконавця і визнав, що АДРЕСА_5 має нести відповідальність за вчинення злочину лише у межах зговору, тобто за розбійний напад.

За таких обставин вирок апеляційного суду у частині засудження АДРЕСА_5 за п. п. "а", "і" ст. 93 КК України (1960 року), які передбачали відповідальність за умисне вбивство з корисливих мотивів, вчинене за попереднім зговором групою осіб, було скасовано касаційним судом за відсутністю в його діях складу злочину, а справу в цій частині закрито.

Таким чином, суспільно небезпечні діяння, за які засуджено ОСОБА_3 і ОСОБА_1 та ті, за які засуджено АДРЕСА_6 і АДРЕСА_5, не є подібними. У першому випадку між співучасниками мала місце попередня змова на вчинення умисного вбивства потерпілого, а в другому випадку змови про таке не було і дії особи щодо позбавлення життя потерпілого носили характер ексцесу виконавця, оскільки виходили за межі домовленості з іншим співучасником та не охоплювалися його умислом.

Отже, наведені у заяві захисника ОСОБА_2 твердження про те, що суд касаційної інстанції допустив неоднакове застосування одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, є безпідставними.

На підставі викладеного, керуючись ст. ст. 400-11, 400-20, 400-21, 400-23 КПК України, Верховний Суд України

постановив :

відмовити в задоволенні заяви захисника ОСОБА_2

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій п. 2 ч. 1 ст. 400-12 КПК України.

Головуючий

Судді

**Ухвала Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 26 березня 2015 року
у справі № 5-Зкс15**

*(рішення щодо правильної кваліфікації підбурювання
до замаху на давання хабара)*

Якщо завдяки обману винуватий викликає бажання в особи вчинити злочин, вчинення якого вона вважає для себе у даній ситуації вигідним, то його діяння необхідно розглядати в аспекті положень інституту співучасті. Обдурюючи іншу особу, винуватий схиляє її до вчинення кримінально караного діяння і в такий спосіб виконує роль підбурювача до злочину. Те, що сам винуватий, за обставин справи, достеменно знає (не може не знати), що злочин не буде закінчений, оскільки, обманюючи особу, він завчасно робить неможливим доведення злочину до кінця, значення не має. Замах на злочин – це теж самостійний вид незакінченого злочину і підбурювання до вчинення замаху на злочин, коли для самого підбурювача відомо, що злочин хоч і не буде доведено до кінця, жодним чином не виключає ні факту підбурювання, ні кримінальної відповідальності за такі дії.

(Витяг)

Вироком Черкаського районного суду Черкаської області від 29 липня 2013 року ОСОБА 1, ІНФОРМАЦІЯ 1, громадянина України, раніше не судимого, засуджено за: частиною першою статті 190 Кримінального кодексу України (далі – КК) до обмеження волі на строк один рік; частиною четвертою статті 27, частиною четвертою статті 369 КК до позбавлення волі на строк п'ять років. Відповідно до статті 70 КК ОСОБА 1 визначено остаточне покарання – позбавлення волі на строк п'ять років. На підставі статті 75 КК ОСОБА 1 звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки з покладенням обов'язків, передбачених пунктами 2, 3, 4 частини першої статті 76 цього Кодексу.

ОСОБА 1 як адвоката ІНФОРМАЦІЯ 2 визнано винним у тому, що він 7 грудня 2012 року у своєму робочому кабінеті в місті ІНФОРМАЦІЯ 3 одержав у шахрайський спосіб від свого клієнта – обвинуваченого ОСОБА 2 24 000 грн нібито для передачі судді ІНФОРМАЦІЯ 4 як хабар за сприяння змінити обвинувачення ОСОБА 2 бік пом'якшення.

Апеляційний суд Черкаської області ухвалою від 11 березня 2014 року вирок щодо ОСОБА 1 залишив без змін.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 23 жовтня 2014 року зазначений вирок щодо ОСОБА 1 змінила: перекваліфікувала його дії з частини четвертої статті 27, частини четвертої статті 369 КК на частину четверту статті 27, частину другу статті 15, частину четверту статті 369 КК.

У решті вирок залишено без змін.

У заяві засуджений ОСОБА 1 порушує питання про скасування ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого

суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 жовтня 2014 року та направлення справи на новий касаційний розгляд. Він стверджує, що суд касаційної інстанції допустив неоднакове застосування однієї й тієї самої норми кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Зазначає, що він і ОСОБА 2. уклали додаткову угоду, згідно з якою 24 000 грн – це його законний гонорар за адвокатські послуги. Вважає, що факт відсутності потерпілого у справі саме по собі виключає в його діях ознаки шахрайства. Наполягає, що в матеріалах справи немає доказів щодо підбурювання ним ОСОБА 2 до давання хабара. Гроші від ОСОБА 2 він отримав вже після ухвалення судового рішення.

На обґрунтування неоднаковості у правозастосуванні засуджений послався на ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 квітня 2014 року та 18 листопада 2014 року. У першій з них касаційний суд залишив без зміни ухвалу Апеляційного суду АР Крим від 14 листопада 2013 року, якою вирок суду першої інстанції в частині засудження ОСОБА 5 за частиною четвертою статті 27, частиною четвертою статті 369 КК скасовано за відсутністю в діях складу злочину, оскільки ані органами досудового слідства, ані судом не встановлено, що ОСОБА 5 вчиняв будь-які дії, що підпадали б під ознаки підбурювання до давання хабара; не встановлено у справі і факту схиляння потерпілих до давання хабара. За показаннями потерпілих, вони давали гроші ОСОБА 5 не як хабар, а для вирішення спірних питань щодо земельної ділянки та будівництва. Іншою ухвалою касаційний суд погодився із висновками судів першої та апеляційної інстанцій про виключення з обвинувачення ОСОБА 1.1 злочинів, передбачених частиною 1 статті 190 КК та частиною четвертою статті 27, частиною другою статті 15, частиною четвертою статті 369 КК, з тих підстав, що такі дії були лише способом заволодіння чужим майном, і тому, що в матеріалах справи немає рішення про звільнення потерпілого від кримінальної відповідальності за давання хабара.

Крім того, на обґрунтування своєї позиції засуджений ОСОБА 1 долучив до заяви ухвалу Верховного Суду України від 3 квітня 2008 року, якою залишені без зміни судові рішення про виправдання ОСОБА 4 за обвинуваченням у вчиненні злочинів, передбачених частиною першою статті 364, частиною першою статті 190, частиною четвертою статті 27, частиною другою статті 15 і частиною першою статті 369 КК, з тих підстав, що органами досудового слідства не вказано, в чому полягав обман, а в чому – зловживання довірою. У цій справі касаційний суд погодився з висновками судів першої та апеляційної інстанцій про те, що обвинувачення в шахрайстві та підбурюванні до замаху на давання хабара є взаємовиключними, а для наявності співучасті у даванні хабара необхідні мінімум два суб'єкти злочину. Долучив засуджений і ухвалу Верховного Суду України від 26 січня 2010 року, якою касаційний суд залишив без зміни виправдувальний вирок щодо ОСОБА 6, яка обвинувачувалась у вчиненні злочинів, передбачених частиною першою статті 364, частиною другою статті 15 і частиною третьою статті 368, частиною першою статті 190, частиною четвертою статті 27, частиною другою статті 15 і

частиною першою статті 369 КК, за недоведеністю участі у вчиненні злочинів.

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 липня 2014 року касаційний суд залишив без зміни вирок Острозького районного суду Рівненської області від 5 листопада 2013 року, яким ОСОБА 1.2, обвинувачену в схилянні до закінченого замаху на давання хабара, виправдано за відсутністю доказів вчинення злочину.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення засудженого ОСОБА 1, який підтримав доводи заяви, прокурора, який заперечував проти задоволення заяви, перевірила матеріали кримінальної справи і матеріали, додані до заяви, вивчила висновки членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді України і дійшла висновку про таке.

1. Справа про перегляд ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 жовтня 2014 року щодо ОСОБА 1 допущена до провадження Верховного Суду України і розглядається за наявності підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 445 Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК).

У контексті цього правоположення Верховний Суд України має з урахуванням фактичних обставин, установлених судами нижчого рівня, зіставити висновки касаційної інстанції про застосування норми матеріального закону в оспореному рішенні з її висновками про застосування тієї самої норми закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь у рішеннях, наданих для порівняння.

2. Правова оцінка фактичної та юридичної підстав кваліфікації діянь, які інкриміновані ОСОБА 1, у порівнянні з правовою оцінкою суспільно небезпечних діянь у рішеннях, наданих для порівняння (ухвали від 3 квітня 2008 року і 18 листопада 2014 року), дають підстави визнати, що касаційний суд в оспореному рішенні правильно застосував положення частини першої статті 190 КК і частини четвертої статті 27, частини другої статті 15, частини четвертої статті 369 КК.

3. У кримінальній справі, в якій оспорується рішення касаційної інстанції, встановлено, що адвокат ОСОБА 1 тривалий час умовляв свого клієнта (обвинуваченого ОСОБА 2) передати судді, у провадженні якого знаходилась його справа, 3 000 доларів США (еквівалент 24000 грн) хабара за сприяння у позитивному вирішенні його питання в суді (перекваліфікувати діяння з частини третьої на частину першу статті 204 КК), насправді маючи намір привласнити собі ці кошти.

Із відображеної в судовому рішенні хронології і послідовності дій засудженого висновується, що задум ОСОБА 1 передбачав ввести свого клієнта в оману і в такий спосіб створити у нього враження про вигідність і навіть обов'язковість передачі коштів службовій особі (судді) за сприятливе вирішення кримінальної справи в суді.

Зазначені обставини свідчать, що ОСОБА 1 під виглядом хабара для передачі службовій особі фактично виманив у свого клієнта кошти з метою їх привласнення.

Та обставина, що між адвокатом ОСОБА 1 і його клієнтом існувала додаткова угода про надання правової допомоги у кримінальній справі, не впливає на правову оцінку його дій, оскільки саме в такий спосіб ОСОБА 1 зміцнював зі своїм клієнтом особливі довірчі стосунки і, недобросовісно використовуючи які, фактично створював у свого клієнта враження про вигідність і обов'язковість передачі 24000 грн, яка (ця передача) за своєю суттю є протиправною. Сутність кримінально-протиправного шахрайського обману у таких випадках не змінює своєї правової природи. Такого характеру діяння мають розцінюватись як шахрайство і кваліфікуватися за статтею 190 КК.

Слід мати на увазі, що в тому разі, якщо завдяки обману винуватий викликає бажання в особи вчинити кримінально-протиправне діяння, вчинення якого вона вважає для себе у даній ситуації вигідним, то його діяння необхідно розглядати в аспекті положень інституту співучасті. Обдурюючи іншу особу, винуватий схиляє її до вчинення кримінально-правового діяння і в такий спосіб виконує роль підбурювача до злочину. Те, що сам винуватий достеменно знає (не може не знати), що злочин не буде закінчений, оскільки, обманюючи особу, він завчасно робить неможливим доведення злочину до кінця, значення не має. Замах на злочин – це теж самостійний вид незакінченого злочину і підбурювання до вчинення замаху на злочин, коли для самого підбурювача є той факт, що злочин, хоч і не буде доведено до кінця, жодним чином не виключає ні факту підбурювання, ні кримінальної відповідальності за такі дії.

4. Наведені судження у своїй сукупності узгоджуються з напрацьованою судовою практикою, висновками касаційного суду, які містяться в ухвалах, і позицією Пленуму Верховного Суду України, висловленою в постановках від 26 квітня 2002 року № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» і від 6 листопада 2009 року № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності».

5. У судових рішеннях касаційної інстанції щодо ОСОБА 4 (ухвала Верховного Суду України від 3 квітня 2008 року) та щодо ОСОБИ 1.1 (ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 листопада 2014 року), на які зроблено посилення як на підтвердження неоднакового застосування одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність, фактичні обставини суспільно небезпечного діяння, щодо яких ухвалено ці рішення, попри певну подібність із фактичними обставинами діяння, вчиненого ОСОБА 1, отримали інакшу, відмінну кримінально-правову оцінку. З'ясування причин та умов такого застосування норм закону відповідно до пункту 1 частини першої статті 445 і частини другої статті 445 КПК перебуває за межами предмета перегляду, у зв'язку з чим Верховний Суд України позбавлений можливості висловити свою позицію щодо цих рішень. Крім того, Верховний Суд України у своїх рішеннях за наслідками розгляду справ з підстав перегляду судових рішень, передбачених статтею 445 КПК, неодноразово зазначав, що рішення касаційного суду, надані

для порівняння, не завжди можуть бути прикладом правильного застосування норми про кримінальну відповідальність.

6. Стосовно посилання у заяві ОСОБА 1 на ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 26 січня 2010 року, ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 квітня 2014 року та 1 липня 2014 року, то вони також не можуть слугувати прикладом для порівняння, оскільки в них не міститься висновку про правильне чи неправильне застосування норми закону про кримінальну відповідальність за шахрайство та підбурювання до замаху на давання хабара. Як убачається зі змісту зазначених ухвал, суди оцінювали встановлені органами досудового слідства фактичні обставини справи крізь призму оцінки доказів і саме внаслідок оцінки були ухвалені рішення про виправдання осіб за обвинуваченнями у вчиненні підбурювання до замаху на давання хабара, що не є підставою для перегляду судових рішень Верховним Судом України.

7. Що стосується практики Європейського Суду з прав людини, а саме рішення від 5 лютого 2008 року у справі «Раманаускас проти Литви», на яке є посилання у заяві, то в цьому рішенні також йшлося про суперечливість доказів, а не застосування норм кримінального закону.

Крім того, ОСОБА 1 оспорує правильність встановлення судом фактичних обставин справи, а відтак й обґрунтованість висновків суду касаційної інстанції. Такі твердження перебувають поза межами визначеного законом предмета перегляду Верховним Судом України судового рішення, а тому не можуть бути підставами для його зміни чи скасування.

Підсумовуючи наведене, Верховний Суд України дійшов висновку, що в межах заявлених вимог немає даних про неоднакове застосування однієї і тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність.

Керуючись статтями 453, 454, 456 Кримінального процесуального кодексу України, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила:

відмовити в задоволенні заяви засудженого ОСОБА 1.

Ухвала є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 445 Кримінального процесуального кодексу України.

Висновок: Якщо винний отримує від іншої особи гроші чи інші цінності нібито для передачі службовій особі як хабар, маючи намір не передавати їх, а привласнити, вчинене належить розцінювати як шахрайство і кваліфікувати за відповідною частиною статті 190 КК. Однак якщо при цьому винний сам схилив хабародавця до передачі йому цінностей, його дії належить також кваліфікувати як підбурювання до закінченого замаху на дачу хабара, тобто ще за частиною четвертою статті 27, частиною другою статті 15 і відповідною частиною статті 369 КК.

Головуючий
Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 4 жовтня 2012 року
у справі № 5-16кс12**

*(рішення щодо правильного застосування кваліфікуючої ознаки
«вчинення злочину організованою групою»)*

Організована група, на відміну від групи з попередньою змовою (без попередньої змови), утворюється не одномоментно, а впродовж тривалого часу і з метою вчинення низки злочинів або тільки одного, який потребує ретельної довготривалої підготовки. Про вчинення злочину організованою групою може свідчити те, що винуваті завчасно зорганізувалися у внутрішньо стійке об'єднання, відпрацювали план скоєння злочинів, розподілили функції кожного із учасників групи, яких вони відповідно до плану дотримувались під час учинення злочинів, підтримували стабільні відносини у зв'язку з підготовкою та вчиненням злочинів, вживали заходів конспірації: злочини вчиняли у нічний час, підшукували відповідний транспорт для перевезення викраденого майна, спільно приховували сліди до сховищ та приміщень, а також те, що винуваті вчиняли злочини протягом тривалого часу.

(Витяг)

Вироком Сумського районного суду Сумської області від 5 квітня 2011 року засуджено:

ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1 року народження, уродженця ІНФОРМАЦІЯ_2, раніше не судимого:

- за ч. 5 ст. 185 КК України на 7 років 6 місяців позбавлення волі з конфіскацією всього майна, крім житла;

- за ч. 2 ст. 15 і ч. 5 ст. 185 КК України на 7 років 4 місяці позбавлення волі з конфіскацією всього майна, крім житла;

- за ч. 3 ст. 289 КК України на 7 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, крім житла;

- за ч. 3 ст. 364 КК України на 5 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади в органах влади і управління на 3 роки, з конфіскацією всього майна, крім житла;

- за ч. 3 ст. 28 і ч. 1 ст. 369 КК України на 3 роки обмеження волі;

- за ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 28 і ч. 2 ст. 369 КК України на 5 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, крім житла, а на підставі ст. 70 КК України призначено остаточне покарання за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим у виді 7 років 6 місяців позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади в органах влади і управління на 3 роки, з конфіскацією всього майна, крім житла.

ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_3 року народження, уродженця ІНФОРМАЦІЯ_2, раніше не судимого:

- за ч. 5 ст. 185 КК України на 7 років 4 місяці позбавлення волі з конфіскацією всього майна, крім житла;

- за ч. 2 ст. 15 і ч. 5 ст. 185 КК України на 7 років 2 місяці позбавлення волі

з конфіскацією всього майна, крім житла;

- за ч. 3 ст. 289 КК України на 7 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, крім житла;

- за ч. 3 ст. 28 і ч. 1 ст. 369 КК України на 3 роки обмеження волі;

- за ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 28 і ч. 2 ст. 369 КК України на 5 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, крім житла, а на підставі ст. 70 КК України призначено остаточне покарання за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим у виді 7 років 4 місяців позбавлення волі з конфіскацією всього майна, крім житла.

ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_4 року народження, уродження ІНФОРМАЦІЯ_5, раніше не судимого:

- за ч. 5 ст. 185 КК України на 7 років 2 місяці позбавлення волі з конфіскацією всього майна, крім житла;

- за ч. 2 ст. 15 і ч. 5 ст. 185 КК України на 7 років 1 місяць позбавлення волі з конфіскацією всього майна, крім житла;

- за ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 28 і ч. 1 ст. 369 КК України на 2 роки обмеження волі, а на підставі ст. 70 КК України призначено остаточне покарання за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим у виді 7 років 2 місяців позбавлення волі з конфіскацією всього майна, крім житла.

Цим же вироком виправдано:

ОСОБА_2 за ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28 і ч. 3 ст. 364 КК України за відсутністю в його діях складу злочину;

ОСОБА_3 за ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28 і ч. 3 ст. 364 КК України за відсутністю в його діях складу злочину;

Також цим вироком засуджено ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6 та ОСОБА_7, заяви про перегляд судових рішень щодо яких не подано.

ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6 та ОСОБА_7 визнано винними у вчиненні злочинів за наступних обставин.

Влітку 2009 року ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5 та ОСОБА_6 об'єдналися у стійке злочинне об'єднання – організовану групу для систематичного вчинення протягом тривалого часу крадіжок брухту кольорових металів з Казенного підприємства ІНФОРМАЦІЯ_6, розташованого в АДРЕСА_1.

Виконавши необхідні для підготовки крадіжки заходи та згідно з розробленим планом, ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5 та ОСОБА_6 за попередньою змовою 17 липня 2009 року, близько 14 години проникли на охоронювану територію Казенного підприємства ІНФОРМАЦІЯ_6. ОСОБА_1, зловживаючи своїм службовим становищем працівника міліції, на власному автомобілі ВАЗ-210934, державний номерний знак НОМЕР_1, за два рази через КПП № 1 заводу таємно провів співучасників на його територію.

До настання темряви учасники злочинної групи переховувалися в одному з приміщень на території заводу, після чого проникли до складського

приміщення № 2 та, виявивши велику кількість брухту міді, почали складати її в принесені із собою мішки. Припинивши на світанку свої дії, засуджені увесь день переховувалися на території заводу, а вночі продовжили складати метал у заготовлені для цього мішки. Протягом дня 18 липня 2009 року ОСОБА_1, використовуючи своє службове становище, привозив співучасникам злочину продукти харчування та до ранку 19 липня 2009 року, відповідно до відведеної йому ролі слідкував за переміщенням працівників охорони заводу з метою своєчасного попередження учасників групи про небезпеку їх викриття. Визнавши кількість завантаженої в мішки за дві ночі брухту міді достатньою, використовуючи заводський автомобіль ГАЗ-66, державний номерний знак НОМЕР_2, засуджені завантажили до нього мішки з брухтом міді, перевезли та заховали їх в одному з приміщень на території заводу, а вранці 19 липня 2009 року, перелізши через паркан, покинули його територію.

Крім того, достовірно знаючи, що охорона території заводу та пропускний режим на ньому здійснюється працівниками загону (окремої команди) воєнізованої охорони 1-ї категорії (ВОХР), організатори злочинної групи планували за грошову винагороду службовим особам ВОХР забезпечувати вивіз викраденого злочинною групою брухту міді за межі КП ІНФОРМАЦІЯ_6. Для цього ОСОБА_4, який працював на заводі з 1999 року, зобов'язався за рахунок особистих контактів досягати необхідних злочинній групі домовленостей зі службовими особами ВОХР.

Після викрадення в липні 2009 року брухту міді, ОСОБА_1, діючи узгоджено з ОСОБА_2, надали вказівку ОСОБА_4 підшукати службову особу ВОХР КП ІНФОРМАЦІЯ_6 та домовитись із нею про один таємний випуск з території заводу трактора з викраденим майном за винагороду в 7.000 грн. ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_4 вступили у попередню змову щодо давання хабара службовій особі організованою групою. При цьому ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_4 домовились не залучати інших учасників групи до вчинення злочинних дій щодо давання хабара службовій особі.

ОСОБА_4, діючи узгоджено з ОСОБА_1 та ОСОБА_2, у 20-х числах липня 2009 року звернувся до знайомого ОСОБА_7, який працював начальником групи загону ВОХР, та повідомив його про свій намір вивезти вночі з території заводу зібраний ним брухт чорного металу, приховавши при цьому факт існування організованої групи та вчинення її членами крадіжки брухту міді. Схиляючи останнього до невиконання в його інтересах службових обов'язків по забезпеченню пропускного режиму на КП ІНФОРМАЦІЯ_6, ОСОБА_4 запропонував ОСОБА_7 за грошову винагороду під час виконання ним своїх обов'язків начальника караулу пропустити трактор із вантажем. При цьому ОСОБА_4 приховав від ОСОБА_7 деталі вчинення злочину. За виконання зазначених дій ОСОБА_4 за погодженням із керівниками злочинної групи запропонував ОСОБА_7 передати 7.000 грн. винагороди, на що останній всупереч інтересам служби погодився використати своє службове становище із корисливих мотивів і дав згоду ОСОБА_4 в ніч на 24 липня 2009 року під час виконання ним обов'язків начальника караулу з цілодобового забезпечення охорони заводу та пропускного режиму на КП ІНФОРМАЦІЯ_6 випустити

через КПП № 1 трактор Т-40, державний номерний знак НОМЕР_3. ОСОБА_4 повідомив про досягнуті домовленості керівників злочинної групи, які спланували вивіз викраденого брухту міді на обумовлену з ОСОБА_7 дату.

У 20-х числах липня місяця 2009 року член організованої злочинної групи ОСОБА_4 та її керівники ОСОБА_1 і ОСОБА_2 вступили у попередню змову щодо незаконного заволодіння заводським трактором Т-40, державний номерний знак НОМЕР_3, який був закріплений за цехом № 1 дільниці № 3 КП ІНФОРМАЦІЯ_6 та зберігався в гаражі № 28 на території зазначеного заводу. Цей транспортний засіб співучасники мали намір в ніч на 24 липня 2009 року узгоджено використати як знаряддя для вчинення злочину з метою вивозу за межі заводу викраденого брухту міді, при цьому ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_4 не повідомили інших членів злочинної групи щодо обставин отримання ними у розпорядження трактора та використання його як знаряддя для вчинення злочину.

Увечері 23 липня 2009 року ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_5 та ОСОБА_6 зібрались поблизу будівлі колишньої пожежної частини заводу ІНФОРМАЦІЯ_7, розташованої на АДРЕСА_2. Там керівники злочинної групи погодили функції кожного з її учасників по вивозу викраденого ними брухту міді. У подальшому співучасники діяли узгоджено за відомим кожному з них злочинним планом. Так, ОСОБА_1 власним автомобілем ВАЗ-210934, державний номерний знак НОМЕР_1, прибув до КПП № 1 КП ІНФОРМАЦІЯ_6 та до 3 години ранку 24 липня 2009 року слідкував за переміщенням працівників охорони з метою своєчасного попередження по мобільному телефону співучасників у разі виникнення небезпеки викриття їх протиправних дій. ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_5 та ОСОБА_6 через паркан КП ІНФОРМАЦІЯ_6 проникли на територію заводу та попрямували до приміщення, де очікували ОСОБА_4 з транспортом для завантаження викраденої міді. У свою чергу ОСОБА_4 близько опівночі 24 липня 2009 року через КПП № 1 КП ІНФОРМАЦІЯ_6 також пройшов на територію заводу.

Діючи згідно з розробленим злочинною групою планом, ОСОБА_4 в ніч на 24 липня 2009 року через КПП № 1 проник спочатку на охоронювану територію КП ІНФОРМАЦІЯ_6, а далі через незамкнені ворота до приміщення гаража № 28. Реалізуючи злочинний намір, ОСОБА_4 скористався наявними в замку запалення трактора ключами, завів двигун і на вказаному тракторі Т-40, державний номерний знак НОМЕР_3, вартістю 1.235,25 грн., виїхав із гаража. Керуючи вказаним транспортним засобом, ОСОБА_4 під'їхав до приміщення, де зберігалися мішки з брухтом міді. ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6 узгоджено з ОСОБА_1 завантажили з приміщення № 924/0 на території КП ІНФОРМАЦІЯ_6 до причепу трактора Т-40 мішки з викраденим брухтом міді вагою 7.396,904 кг, вартістю 236.700,93 грн., прикривши їх сіном. У тому ж причепі заховалися ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_5 та ОСОБА_6.

ОСОБА_4, керуючи зазначеним трактором із причепом, під'їхав до КПП №1 КП ІНФОРМАЦІЯ_6, де близько 3 години ранку 24 липня 2009 року ОСОБА_7 відповідно до попередньої домовленості з ОСОБА_4 відкрив ворота

КПП № 1 та без належно оформленого дозволу випустив трактор за територію заводу ІНФОРМАЦІЯ_6 у заборонений для виїзду транспортних засобів час, без догляду цього транспортного засобу та фіксації його виїзду та в'їзду на територію заводу у відповідному журналі. Неподалік КПП № 1 співучасників на власному автомобілі чекав ОСОБА_1, який, супроводжуючи трактор автомобілем, вказував ОСОБА_4 шлях до невстановленої садиби в місті Шостка, де учасники організованої групи розвантажили викрадений брукхт міді. Після цього ОСОБА_7 відкрив ворота КПП № 1 та запустив на територію КП ІНФОРМАЦІЯ_6 трактор Т-40, яким керував ОСОБА_4 з метою повернення цього трактора на місце стоянки до гаража № 28 на території заводу.

Збут викраденого брукхту міді, за невстановлених слідством обставин, організували та здійснили засуджені ОСОБА_1 та ОСОБА_2. Ними, як керівниками організованої групи, отримані злочинним шляхом кошти були розподілені між співучасниками: ОСОБА_5 та ОСОБА_6 по 2.000 грн., ОСОБА_4 – 30.000 грн., а решту отримали ОСОБА_1, ОСОБА_2 і ОСОБА_3. Із цих же коштів ОСОБА_4 наприкінці липня 2009 року на КПП № 1 КП ІНФОРМАЦІЯ_6 за виконання попередніх домовленостей було передано 7.000 грн. ОСОБА_7, який будучи службовою особою і займаючи посаду пов'язану із забезпеченням охорони КП ІНФОРМАЦІЯ_6, діючи умисно, в порушення функціональних обов'язків начальника групи ВОХР КП ІНФОРМАЦІЯ_6, функціональних обов'язків начальника караулу ВОХР КП ІНФОРМАЦІЯ_6, всупереч інтересам служби, з корисливих мотивів та в інтересах ОСОБА_4, в ніч на 24 липня 2009 року допустив зловживання своїм службовим становищем.

Продовжуючи злочинну діяльність, ОСОБА_1 та ОСОБА_2 спланували повторну крадіжку, яку повинні були вчинити в ніч з 16 на 17 жовтня 2009 року.

Для реалізації розробленого плану керівники групи узгоджено з її членами вирішили використати для таємного транспортування викраденого майна автомобіль ЗІЛ-5301, схожий на заводський. ОСОБА_3, виявляючи ініціативу в підготовці до вчинення крадіжки, зобов'язався забезпечити групу саме такою вантажівкою, яку розраховував отримати в свого знайомого ОСОБА_8.

ОСОБА_1 та ОСОБА_2, як співвиконавці злочинних дій, за погодженням із членами очолюваної ними злочинної групи заготували необхідні для спільного вчинення злочину ліхтарики, ножівку по металу, мішки, навісні замки, драбину та рукавички.

Виконавши необхідні для підготовки злочину дії, учасники організованої групи ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5 і ОСОБА_6 16 жовтня 2009 року, близько 21 год. зібрались поблизу будівлі колишньої пожежної частини заводу ІНФОРМАЦІЯ_7, розташованої по АДРЕСА_2, де керівники групи, погодивши функції кожного з її учасників щодо викрадення брукхту міді, надали заготовлені ними знаряддя для вчинення злочину.

У подальшому співучасники діяли узгоджено за відомим кожному планом. ОСОБА_1 та ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5 і ОСОБА_6, близько 22 год. через паркан КП ІНФОРМАЦІЯ_6 проникли на його охоронювану територію. Прибувши до складського приміщення, ОСОБА_1 пішов до КПП №

1 заводу ІНФОРМАЦІЯ_6, де під час викрадення брухту міді слідкував за переміщенням працівників охорони з метою своєчасного попередження по мобільному зв'язку співучасників у разі виникнення небезпеки викриття їх протиправних дій. Використовуючи принесені з собою знаряддя злочину, співучасники проникли до приміщення складу № 0302 та, прикривши ворота складу ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5 і ОСОБА_6, діючи узгоджено з ОСОБА_1, переклали з ящиків до принесених із собою мішків брухт міді загальною вагою 4.546,4 кг.

Після цього ОСОБА_2 на автомобілі ГАЗ-66, державний номерний знак НОМЕР_2, під'їхав до тильної сторони складу та разом із ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5 і ОСОБА_6 завантажили до фургону автомобіля мішки з брухтом міді. Запобігаючи своєчасному виявленню слідів проникнення до складу, співучасники зачинили двері на заздалегідь придбаний аналогічний пошкодженому при проникненні до складу навісний замок, перевезли та заховали викрадене у покинутій будівлі № 924/0, а вантажний автомобіль повернули на територію заводу. За попереднім дзвінком до учасників групи прибув ОСОБА_1. Перелізши через паркан, учасники організованої групи вранці 17 жовтня 2009 року покинули територію заводу.

Після викрадення брухту міді в жовтні 2009 року ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 з метою вивезення брухту за територію заводу надали вказівку ОСОБА_4 підшукати службову особу ВОХР КП ІНФОРМАЦІЯ_6 та досягнути її згоди на таємний випуск з території зазначеного заводу вантажівки з викраденим майном. При цьому керівники організованої групи ОСОБА_1 та ОСОБА_2, ОСОБА_4 повторно, а також ОСОБА_3 вступили у попередню змову на давання хабара службовій особі. Виконуючи відведену йому функцію, ОСОБА_4 на початку грудня 2009 року повідомив знайомого начальника караулу ВОХР ОСОБА_9 про свій намір вивезти вночі з території заводу зібраний ним та не облікований брухт чорного металу, приховавши від ОСОБА_9 існування організованої групи та вчинену її членами крадіжку брухту міді. Для реалізації злочинних дій ОСОБА_4, узгоджено з іншими учасниками злочинної групи, пообіцяв ОСОБА_9 передати йому 10.000 грн. як винагороду за пропуск через КПП №1 вантажівки ЗІЛ-5301.

ОСОБА_9, сумлінно виконуючи свої функціональні обов'язки із забезпечення пропускнуго режиму та охорони майна заводу, дезінформував ОСОБА_4 щодо своїх дійсних намірів, погодився з пропозицією останнього та пообіцяв в ніч на 9 грудня 2009 року, коли він заступав начальником караулу ВОХР, виконати запропоновані йому протиправні дії. Про досягнуті домовленості ОСОБА_4 повідомив керівників злочинної групи, які діючи узгоджено з іншими її членами, спланували вивіз викраденого брухту міді на обумовлену з ОСОБА_9 дату.

Готуючись до вивозу підготовленого до викрадення брухту міді з території заводу, на початку грудня 2009 року ОСОБА_3 звернувся до ОСОБА_8 і, приховавши від нього свої злочинні наміри, домовився взяти в користування в ніч на 9 грудня 2009 року вантажівку ЗІЛ-5301, державний номерний знак НОМЕР_4.

8 грудня 2009 року, близько 21 год. ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_5 та ОСОБА_6 через паркан КП ІНФОРМАЦІЯ_6 проникли на його охоронювану територію та попрямували до будівлі, де зберігався заготовлений ними для вивозу брухт міді. Після цього ОСОБА_1 повернувся до КПП № 1 заводу ІНФОРМАЦІЯ_6 та слідкував за переміщенням працівників охорони для своєчасного попередження по мобільному зв'язку співучасників у разі виникнення небезпеки викриття їх протиправних дій.

ОСОБА_3, взявши у ОСОБА_8 автомобіль ЗІЛ-5301, державний номерний знак НОМЕР_4, приїхав на АДРЕСА_3, де на нього чекав ОСОБА_4 Останній пересів за кермо вантажівки й разом з ОСОБА_3 через відчинені ОСОБА_9 ворота КПП № 1 проїхав на територію КП ІНФОРМАЦІЯ_6. Протягом наступної години ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5 та ОСОБА_6, діючи узгоджено з ОСОБА_1, із приміщення № 924/0 завантажили до кузова вантажівки мішки з викраденими 4.546,4 кг брухту міді вартістю 177.309,6 грн. Після завантаження в кузові автомобіля сховалися ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_5 та ОСОБА_6, а вантажівка під керуванням ОСОБА_4 під'їхала до КПП № 1.

Ураховуючи те, що ОСОБА_9 завчасно повідомив правоохоронні органи про сплановане ОСОБА_4 вивезення з території заводу товарно-матеріальних цінностей, опівночі 9 грудня 2009 року співробітники УБОЗ ГУ МВС України в Сумській області на відстані 150-200 метрів за прохідною заводу затримали автомобіль ЗІЛ-5301, державний номерний знак НОМЕР_4 із учасниками організованої злочинної групи при спробі вивезти викрадений ними брухт міді. Того ж дня був затриманий ОСОБА_1, який на власному автомобілі ВАЗ-210934, державний номерний знак НОМЕР_1, чекав спільників і слідкував за обстановкою та переміщенням працівників ВОХР для забезпечення безпеки вивезення викраденого брухту міді.

При цьому ОСОБА_1, перебуваючи на посаді старшого оперуповноваженого групи карного розшуку відділення спеціальної міліції, підпорядкованого УМВС України в Сумській області, будучи службовою особою, за своїми функціональними обов'язками, повинен був на території обслуговування, а саме КП ІНФОРМАЦІЯ_6, розташованого в АДРЕСА_1, забезпечувати в межах наданої компетенції застосування чинного законодавства щодо правоохоронної діяльності на території, координувати оперативно-розшукову діяльність, забезпечувати документування виявлення відповідних видів злочинної діяльності, постійно аналізувати оперативну обстановку об'єктів промисловості, розташованих на КП ІНФОРМАЦІЯ_6 тощо.

ОСОБА_1, будучи службовою особою та співробітником правоохоронного органу, діючи умісно, в порушення вимог нормативних документів, функціональних обов'язків старшого оперуповноваженого групи карного розшуку відділення спеціальної міліції підпорядкованого УМВС України в Сумській області, всупереч інтересам служби, з корисливих мотивів та в інтересах третіх осіб, а саме своїх співучасників, діючи спільно із ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5 та ОСОБА_6, із середини червня до 21 серпня

2009 року умисно вчинив службовий злочин за таких обставин.

Для забезпечення діяльності організованої ним та ОСОБА_2 злочинної групи, ОСОБА_1, зловживаючи своїм службовим становищем працівника правоохоронного органу, забезпечував прикриття злочинної діяльності керованої ним групи. Так, 17 липня 2009 року, близько 14 години для вчинення крадіжки брухту міді ОСОБА_1 забезпечив таємне проникнення співучасників на охоронювану територію КП ІНФОРМАЦІЯ_6. Для цього він таємно від охорони заводу через КПП № 1 заводу власним автомобілем ВАЗ-210934, державний номерний знак НОМЕР_1, маючи за узгодженням з керівництвом заводу ІНФОРМАЦІЯ_6 право безперешкодного проїзду на територію заводу, провіз на його територію співучасників для вчинення крадіжки.

20 липня 2009 року ОСОБА_1 для приховування вчиненої ним та спільниками крадіжки, при отриманні о 14 год. 30 хв. повідомлення про таємне викрадення невідомими брухту міді зі складу № 2 в будівлі № 371/а, склав відповідний рапорт та зареєстрував його 20 липня 2009 року в ЖРЗПЗ під № 2194. Усупереч інтересам служби ОСОБА_1 цього ж дня в рамках дослідчої перевірки відібрав пояснення в комірника заводу ОСОБА_10 з приводу обставин виявлення крадіжки брухту міді зі складу № 2 КП ІНФОРМАЦІЯ_6, вчиненої ним та його спільниками.

3 серпня 2009 року ОСОБА_1, відповідно до своїх функціональних обов'язків, виніс постанову про заведення оперативно-розшукової справи для розкриття скоєної ним і співучасниками крадіжки брухту міді та склав план проведення оперативно-розшукових заходів, який був затверджений начальником відділення спеціальної міліції.

Таким чином, ОСОБА_1, будучи службовою особою і співробітником правоохоронного органу, займаючи до 21 серпня 2009 року посаду, пов'язану з профілактикою та розкриттям корисливих злочинів на об'єкті обслуговування КП ІНФОРМАЦІЯ_6, діючи умисно, в порушення функціональних обов'язків старшого оперуповноваженого групи карного розшуку відділення спеціальної міліції підпорядкованого УМВС України в Сумській області, тобто всупереч інтересам служби, з корисливих мотивів та в інтересах третіх осіб, а саме своїх співучасників, підриваючи престиж і авторитет правоохоронного органу та органів державної влади в цілому, координував дії членів організованої групи та забезпечував прикриття її злочинної діяльності, використовуючи свою посаду старшого оперуповноваженого відділення спеціальної міліції. Внаслідок зловживання ОСОБА_1 своїм службовим становищем було спричинено тяжкі наслідки у вигляді завдання збитків в особливо великих розмірах від викрадення 7.396,904 кг брухту міді вартістю 236.700,93 грн.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Сумської області від 28 липня 2011 року вирок щодо ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6 та ОСОБА_7 змінено. З обвинувачення ОСОБА_3 за ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 28 і ч. 1 ст. 369 КК України виключено таку кваліфікуючу ознаку як вчинення злочину повторно. У решті вирок залишено без зміни.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого

спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 лютого 2012 року касаційні скарги засуджених ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3, в яких зокрема ставилося питання про виключення із обвинувачення кваліфікуючої ознаки вчинення злочину організованою групою, залишено без задоволення.

Стосовно ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_7 судові рішення змінено.

ОСОБА_1 та ОСОБА_2 основне покарання за ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 28 і ч. 2 ст. 369 КК України пом'якшено з 5 до 4 років позбавлення волі.

ОСОБА_7 основне покарання за ч. 1 ст. 368 КК України у виді позбавлення волі на 2 роки 6 місяців замінено на арешт на 6 місяців.

Постановлено вважати ОСОБА_1 засудженим за ч. 5 ст. 185, ч. 2 ст. 15 і ч. 5 ст. 185, ч. 3 ст. 289, ч. 3 ст. 364, ч. 3 ст. 28 і ч. 1 ст. 369, ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 369 КК України та на підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів призначено 7 років 6 місяців позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади в органах влади і управління на 3 роки та з конфіскацією всього майна, крім житла.

Постановлено вважати ОСОБА_2 засудженим за ч. 5 ст. 185, ч. 2 ст. 15 і ч. 5 ст. 185, ч. 3 ст. 289, ч. 3 ст. 28 і ч. 1 ст. 369, ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 369 КК та на підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів призначено 7 років 4 місяці позбавлення волі з конфіскацією всього майна, крім житла.

Постановлено вважати ОСОБА_7 засудженим за ч. 2 ст. 364, ч. 1 ст. 368 КК України та на підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів призначено 3 роки позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з охороною майна та матеріальною відповідальністю, на 2 роки.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 червня 2012 року допущено до провадження Верховного Суду України кримінальну справу щодо ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3 за їхніми заявами про перегляд винесеної у цій справі ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 лютого 2012 року.

Після відкриття провадження та виконання підготовчих дій суддя Верховного Суду України відповідно до вимог частини 2 статті 400-19 Кримінально-процесуального кодексу України ухвалою від 6 липня 2012 року справу стосовно ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3 призначив до розгляду у Верховному Суді України.

Як видно зі змісту заяв, засуджені ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 заперечують факт вчинення ними злочинів у складі організованої групи й стверджують, що судами не враховано норми Кримінального кодексу України, в яких визначено особливості кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини у співучасті (ст.ст. 26–31), а також ознаки злочину, що вказують на його вчинення організованою групою. Зазначають, що суд касаційної інстанції безпідставно погодився з висновками судів першої та апеляційної інстанцій, які, на їх думку, необґрунтовано кваліфікували їхні дії за ч. 3 ст. 28 КК України.

Вказують, що нормою ч. 3 ст. 28 КК України встановлено, що злочин

визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Також у заявах зазначають, що суд касаційної інстанції допустив неоднакове застосування судом одних і тих самих норм кримінального закону, встановивши ознаки, які вказували на вчинення заявниками злочинів саме організованою групою.

На обґрунтування заяв засудженими надано копію ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 квітня 2011 року щодо засуджених вироком Новокаховського міського суду Херсонської області від 9 квітня 2010 року ОСОБА_11 за ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 15 і ч. 3 ст. 185, ч. 2 ст. 289 КК України, ОСОБА_12 за ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК України, ОСОБА_13 за ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК України та копію ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 травня 2011 року щодо засуджених вироком Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 24 червня 2010 року ОСОБА_14 за ч. 2 ст. 190 КК України, ОСОБА_15 за ч. 1 ст. 367 КК України, ОСОБА_16 за ч. 2 ст. 190 КК України, якими суд касаційної інстанції підтвердив висновки судів першої та апеляційної інстанцій про обґрунтоване виключення з обвинувачення такої кваліфікуючої ознаки як вчинення злочину організованою групою, оскільки ознаки, які вказували б на вчинення злочинів саме організованою групою (ч. 3 ст. 28 КК України), не знайшли свого підтвердження під час дослідження доказів у матеріалах справи.

ОСОБА_1, ОСОБА_2 і ОСОБА_3 стверджують, що судом касаційної інстанції при розгляді справи щодо ОСОБА_11, ОСОБА_12, ОСОБИ_13 та справи щодо ОСОБИ_14, ОСОБА_15, ОСОБА_16 прийнято протилежні рішення щодо обґрунтованого виключення із обвинувачення такої кваліфікуючої ознаки як вчинення злочину організованою групою.

З урахуванням наведених доводів заявники просять ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 лютого 2012 року скасувати, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Заслухавши доповідь судді-доповідача, пояснення прокурора про відсутність підстав для задоволення заяв та скасування судового рішення, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи заяв, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України встановила таке.

Згідно із статтею 400-11 КПК України Верховний Суд України переглядає судові рішення у кримінальних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених цим Кодексом.

Відповідно до пункту 1 частини 1 статті 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України підставами для перегляду судових рішень

Верховним Судом України одночасно мають бути наявними: неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права при розгляді двох і більше справ; суспільно небезпечні діяння мають бути подібними; мають бути ухвалені різні за змістом судові рішення.

Неоднакове застосування одних і тих самих норм кримінального закону – це різне, відмінне, несхоже тлумачення, розуміння точного змісту (суті) норми кримінального закону.

Під подібними суспільно небезпечними діяннями належить розуміти два і більше різні (не менш двох), але схожі між собою суспільно небезпечні діяння, тобто такі суспільно небезпечні діяння, які мають спільні риси, ознаки (схожі за суб'єктивним складом, за об'єктивною стороною, формою вини, наслідками тощо).

Відповідно до частини 3 статті 28 Кримінального кодексу України злочин визнається вчинений організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три або більше), які попередньою зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Відповідно до пункту 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» утворення (створення) організованої групи чи злочинної організації слід розуміти як сукупність дій з організації (формування, заснування) стійкого злочинного об'єднання для заняття злочинною діяльністю. Зазначені дії за своїм змістом близькі до дій з організації злочину і включають підшукування співучасників, об'єднання їхніх зусиль, детальний розподіл між ними обов'язків, складення плану, визначення способів його виконання. Проте основною метою організатора такої групи (організації) є утворення стійкого об'єднання осіб для заняття злочинною діяльністю, забезпечення взаємозв'язку між діями всіх учасників останнього, упорядкування взаємодії його структурних частин.

У пункті 9 цієї ж постанови зазначається, що організована група, на відміну від групи з попередньою змовою (без попередньої змови), утворюється не одномоментно, а впродовж тривалого часу і з метою вчинення ряду злочинів або тільки одного, який потребує ретельної довготривалої підготовки.

У кримінальній справі, в якій заперечується рішення касаційної інстанції, встановлено, що ОСОБА_1, ОСОБА_2 і ОСОБА_3 завчасно зорганізувалися у внутрішньо стійке об'єднання, відпрацювали план скоєння злочинів, розподілили функції кожного із учасників групи, яких вони відповідно до плану дотримувались під час учинення злочинів, підтримували стабільні відносини у зв'язку з підготовкою та вчиненням злочинів, вживали заходів конспірації: злочини вчиняли у нічний час, підшукували відповідний транспорт для перевезення викраденого майна, спільно приховували сліди до сховищ та приміщень. Також було встановлено, що засуджені вчиняли злочини протягом тривалого часу.

У рішеннях, наданих для порівняння, злочини були вчинені групою осіб,

проте ці спільноти не містили ознак, які визначені частиною 3 статті 28 Кримінального кодексу України.

Зіставлення висновків у зазначених судових рішеннях дає підстави стверджувати, що хоча порівнювані суспільно небезпечні діяння подібні за певними ознаками – групове (спільне) вчинення суспільно небезпечного діяння (злочину), посягання на один і той же об'єкт (чужа власність), наявність причинного зв'язку між діянням і наслідками, схожість форми вини (умисел), але за ступенем зорганізованості та стійкості зв'язків між учасниками групи – різняться.

Водночас така подібність суспільно небезпечних діянь не дає підстав вважати, що у судовому рішенні, яке оспорюється, норма закону про кримінальну відповідальність щодо форми співучасті застосована неправильно, не так, як у рішенні, яке надано для порівняння. Оскільки подібність суспільно небезпечних діянь сама по собі ще не обумовлює (не тягне) обов'язкову схожу (однакову) їх кримінально правову оцінку.

Отже, твердження в заявах про неправильне застосування касаційним судом норми закону про кримінальну відповідальність, а так само доводи про неоднакове правозастосування не підтвердились.

Керуючись статтями 400-21, 400-23 Кримінально-процесуального кодексу України, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України,

постановила:

відмовити у задоволенні заяв ОСОБА_1, ОСОБА_2 та ОСОБА_3 про перегляд ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 лютого 2012 року в їх справі.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини 1 статті 400-12 КПК України.

Головуючий
Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 19 лютого 2015 року
у справі № 5-38кс14**

*(рішення щодо неправильного застосування кваліфікуючої ознаки
«вчинення злочину організованою групою»)*

Конструктивною ознакою поняття організованої групи, що виокремлює цю форму співучасті, є не попередня змова, а стійкість групи, тобто створення нею таких внутрішніх механізмів, які забезпечують її існування, і спроможність протидіяти дезорганізуючим факторам (зовнішнім чи внутрішнім).

Стійкість злочинного об'єднання (організованої групи) не можна розуміти тільки як ступінь деталізації злочинного плану і розподілу обов'язків між учасниками об'єднання. Ці критерії не є свідченням

стійкості – вони, як правило, визначаються характером злочину, до якого готуються.

(Витяг)

Вироком Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 7 травня 2013 року ОСОБА_16 засуджено за: частиною четвертою статті 187 КК України (далі - КК) до позбавлення волі на строк десять років шість місяців із конфіскацією майна, яке є його власністю, крім житла; частиною другою статті 186 КК до позбавлення волі на строк п'ять років; частиною п'ятою статті 186 КК до позбавлення волі на строк вісім років із конфіскацією майна, яке є його власністю, крім житла.

Відповідно до статті 70 КК ОСОБА_16 визначено покарання - позбавлення волі на строк десять років дев'ять місяців.

Відповідно до статті 71 КК ОСОБА_16 визначено остаточне покарання - позбавлення волі на строк одинадцять років із конфіскацією майна, яке є його власністю, крім житла.

За частиною другою статті 307 КК ОСОБА_16 виправдано за відсутністю в його діях складу злочину.

Цим же вироком засуджено й інших осіб.

ОСОБА_16 визнано винним у тому, що він на початку квітня 2011 року організував (утворив) організовану групу для заволодіння чужим майном та грошима шляхом розбоїв та грабежів у м. Хмельницькому. До складу створеного злочинного об'єднання на початку квітня 2011 року ввійшли четверо його знайомих осіб, а в червні того ж року - ще одна особа.

За розробленими ОСОБА_16 планами та розподіленими функціями 22 квітня і 3 червня 2011 року в м. Хмельницькому ОСОБА_16 у складі організованої групи вчинив розбійні напади з проникненням до житла мешканців м. Хмельницького. Першого разу: до будинку ОСОБА_17, де нападники побили господаря і з погрозами застосувати зброю заволоділи майном на суму 104.449,84 грн., а другого - до помешкання подружжя ОСОБА_32, де учасники групи побили потерпілого і, погрожуючи пістолетом «Zoraki 914», заволоділи майном потерпілих на суму 128.185 грн.

21 червня 2011 року у м. Хмельницькому ОСОБА_16 у складі організованої групи та за участі іншої особи пограбував потерпілих: ОСОБА_18, ОСОБА_19 і ОСОБА_20

З 15 по 17 червня 2011 року ОСОБА_16 за попередньою змовою з іншою особою у м. Хмельницькому пограбував: ОСОБА_21, ОСОБА_22, ОСОБА_23, ОСОБА_24, ОСОБА_25, ОСОБА_26, ОСОБА_27, ОСОБА_28, ОСОБА_29 і ОСОБА_30

Апеляційний суд Хмельницької області ухвалою від 25 вересня 2013 року виключив із мотивувальної частини вироку кваліфікацію дій ОСОБА_16 за частиною третьою статті 27 КК, а в решті вирок щодо нього залишив без змін.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 26 червня 2014 року вирок щодо ОСОБА_16 залишила без змін.

У заяві захисник ОСОБА_15 просить скасувати ухвалу касаційного суду щодо ОСОБА_16 з підстав неоднакового застосування одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, а справу направити на новий касаційний розгляд.

На обґрунтування своїх вимог захисник послався на ухвали Верховного Суду України від 20 січня і 22 вересня 2009 року та 17 серпня 2010 року. На його думку, касаційний суд за подібних обставин у цих рішеннях інакше оцінював діяння засуджених, які вчиняли злочини спільно в групах осіб і за попередньою змовою. Зазвичай, суд касаційної інстанції у таких випадках виключав із обвинувачення кваліфікуючу ознаку «вчинення злочинів у складі організованої групи» (частина третя статті 28 КК) і розцінював такі діяння засуджених за ознакою «вчинення злочинів за попередньою змовою групою осіб». Тому вважає, що суд касаційної інстанції безпідставно розцінив інкриміновані ОСОБА_16 злочини як такі, що вчинені у складі організованої групи, і кваліфікував його дії за частиною четвертою статті 187 КК і частиною п'ятою статті 186 КК.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення захисника ОСОБА_15, який підтримав заяву виключно в частині неоднакового застосування судом касаційної інстанції норми статті 28 КК про кримінальну відповідальність за вчинення злочину у складі організованої групи, пояснення прокурора про відмову в задоволенні заяви, бо він не вбачає в порівнюваних рішеннях неоднакового застосування однієї і тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, проаналізувала висновки членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді України, обговорила доводи заяви і дійшла висновку про таке.

1. Зіставлення (порівняння) висновків оспореного рішення з рішенням касаційного суду від 17 серпня 2010 року, наданим для порівняння, дає підстави стверджувати, що в обох рішеннях суспільно небезпечні діяння, встановлені судами нижчого рівня (судами факту), за певними ознаками уподібнюються - групове (спільне) вчинення злочинів; змова, що передувала вчиненню суспільно небезпечних діянь; кількісний склад виконавців злочинів; посягання на один і той же об'єкт (чужа власність); причинний зв'язок між діяннями учасників групи і наслідками; форма вини (умисел); взаємостосунки (взаємодія) учасників груп.

Подібність суспільно небезпечних діянь за обсягом та змістом має орієнтувати суди на однакове застосування однієї і тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність щодо таких діянь та запобігати ухваленню різних за правовими наслідками судових рішень. У цьому аспекті подібність суспільно небезпечних діянь, які отримали неоднакову кримінально правову оцінку в

правозастосуванні, є підставою перегляду справи Верховним Судом України (далі - Суд).

2. У своїх висновках Суд підкреслював, що правильне застосування норми закону про кримінальну відповідальність (кваліфікація злочину) забезпечується точним розумінням (тлумаченням) змісту цієї норми, дійсністю (об'єктивністю) фактичних обставин відповідного суспільно небезпечного діяння та встановленням і визначенням співвідношення між фактичними ознаками суспільно небезпечного діяння й ознаками складу злочину, передбаченими кримінально правовою нормою.

3. Предметом перегляду цієї справи є неоднакове застосування судом касаційної інстанції положень частини третьої статті 28 КК про злочин, який вчинений організованою групою, та різне розуміння правової природи (змісту) обов'язкових (ключових) понять цього виду складної форми співучасті, а саме: поняття «організація (утворення) стійкого злочинного об'єднання» і поняття «організація вчинення злочину (злочинів)», які вчинюються (можуть вчинюватись) учасниками (учасником) такого об'єднання.

4. За правилами кваліфікації злочинів, вчинених кількома особами, спочатку належить визначити форму спільної злочинної діяльності, потім давати юридичну оцінку ролі кожної особи у вчиненні даного злочину і, нарешті, умови та межі кримінальної відповідальності.

У разі вчинення злочину стійким об'єднанням необхідно обов'язково встановити факт існування такого об'єднання та визначити його вид як організованого. Суб'єкт кваліфікації повинен виходити за межі події злочину, поглиблюючись в юридичну природу розвитку та злочинної діяльності відповідного об'єднання.

Окремо доказується ставлення особи, дії якої оцінюються з позицій кримінального закону, до злочинного об'єднання. Ці дії кваліфікуються по-різному, залежно від того, є вона його учасником, чи ні.

5. При розгляді багатоепізодних справ про групове вчинення злочинів належить ретельно з'ясувати розвиток (природу) спільної злочинної діяльності. Інколи злочини вчинюються: групою осіб; за попередньою змовою групою осіб; потім ця група набуває ознак організованої і продовжує вчиняти злочини уже в новій якості. Нарешті, така група може припинити своє існування, або ж, навпаки, декілька організованих груп об'єднуються в стійке ієрархічне об'єднання - злочинну організацію, яка так само як і організована група, озброюється і набуває ознак банди.

6. Вузловими моментами розвитку організованої групи є: 1) формування наміру сумісної злочинної діяльності; 2) розподіл ролей між членами об'єднання, з виділенням ролі його керівника (організатора); 3) запровадження практики планування злочинної діяльності; 4) підпорядкування всіх членів об'єднання єдиним правилам поведінки та вказівкам керівника; 5) стабілізація персонального складу групи. Організовану злочинну групу можна визнати як стійке об'єднання трьох і більше осіб, створене з метою вчинення злочинів, в якому всі його учасники, підпорядковуючись єдиним правилам поведінки та розпорядженням керівника, здійснюють у відносно незмінному його складі

згідно визначеного розподілу ролей за заздалегідь розробленим планом (програмою) свою діяльність.

7. За визначенням вчинення злочину організованою групою як окремої (складної) форми співучасті (сумісної злочинної діяльності), що міститься у частині третій статті 28 КК, - «злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи».

Аналіз вказаного визначення дозволяє беззаперечно вивести наступні ознаки організованої групи. Перше, у складі групи має бути не менше трьох осіб. Друге, група становить собою стійке злочинне об'єднання. Третє, створення вказаного об'єднання переслідує мету вчинення певної множини злочинів (за буквальною тлумаченням тексту статті - не менше двох злочинів) або одного злочину, який потребує довготривалої підготовки. Четверте, злочинна діяльність групи має плановий характер. І, нарешті, ця діяльність здійснюється з розподілом функцій учасників групи, виділення яких пов'язане із вчиненням запланованих групою діянь.

8. Дії особи щодо утворення будь-якого стійкого злочинного об'єднання, в тому числі й організованої групи і керування нею, а також забезпечення її фінансування чи організації приховування її діяльності за своїм змістом є близькими до дій особи щодо організації вчинення конкретного злочину (злочинів), керування його (їх) підготовкою або вчиненням. Тому суд має в кожному випадку ретельно з'ясувати дані щодо осіб, які вчиняють такі діяння, з тим, щоб не допускати їх змішування у правозастосуванні.

Елемент організованості є однією з обов'язкових (ключових) ознак складу злочинів, які вчиняються організованим злочинними об'єднаннями, тому в кожному випадку при розгляді кримінальних справ цієї категорії суд має ретельно досліджувати і не допускати змішування таких понять як «організація (утворення) злочинного об'єднання» з поняттям «організація вчинення злочину (злочинів)», який вчинюється учасниками (учасником) таких об'єднань.

Стосовно такого трактування правової природи одного з видів стійкого злочинного об'єднання, яким є організована група, Суд у пункті 4 постанови Пленуму від 23 грудня 2005 року «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» роз'яснив, що утворення (створення) організованої групи чи злочинної організації слід розуміти як сукупність дій з організації (формування, заснування) стійкого злочинного об'єднання для заняття злочинною діяльністю. Зазначені дії за своїм змістом близькі до дій з організації злочину і включають підшукування співучасників, об'єднання їхніх зусиль, детальний розподіл між ними обов'язків, складання плану, визначення способів його виконання. Проте основною метою організатора такої групи (організації) є утворення стійкого об'єднання осіб для заняття злочинною діяльністю, забезпечення взаємозв'язку

між діями всіх учасників останнього, упорядкування взаємодії його структурних частин.

У пункті 9 цієї постанови Суд наголосив, що організована група, на відміну від групи з попередньою змовою (без попередньої змови), утворюється не одномоментно, а впродовж тривалого часу.

Пленум, таким чином, чітко визначився в оцінці природи організованої групи як такого злочинного об'єднання, що утворюється з метою спільної злочинної діяльності. Застосування терміну «стійке об'єднання», а також наведення переліку ряду важливих обставин, що характеризують організованість як злочинного об'єднання, так і його діяльності, дають підстави для висновку, що під злочинною діяльністю організованої групи слід розуміти тривалу сумісну злочинну діяльність, пов'язану швидше всього із вчиненням низки злочинів, та ще й з перспективою розвитку, що забезпечується членами цього об'єднання.

Варто уваги те, що Пленум, при розкритті змісту обставин вчинення злочину організованою групою виходить за межі, власне, злочинної діяльності і наводить ряд моментів, що відносяться безпосередньо до самого злочинного об'єднання («наявність організатора (керівника)», «наявність правил поведінки»), вказуючи напрямок дослідження цієї обставини під час судового розгляду кримінальної справи.

Належить урахувати, що співучасть у злочині не є тотожним поняттям співучасті в злочинній діяльності, оскільки співучасть у злочині полягає у взаємодії співучасників, спрямованій лише на забезпечення злочинного результату, співучасть же у злочинній діяльності передбачає забезпечення не тільки злочинного результату, але й збереження самого об'єднання на майбутнє (як цілісного суб'єкта злочинної діяльності).

Наступна особливість дослідження складної форми співучасті полягає в необхідності виявлення обставин, які характеризують діяльність учасників злочинних об'єднань, не тільки безпосередньо пов'язану з виконанням об'єктивної сторони даного конкретного злочину, а й поза межами об'єктивної сторони.

У судовому рішенні має бути наведено не тільки докази щодо конкретного злочину, вчиненого злочинним об'єднанням, але й стосовно діяльності винних, безпосередньо пов'язаної з утворенням такого об'єднання (від ситуативних дій осіб, які мали наміри поєднати свої умисли щодо утворення злочинного об'єднання з метою вчинення конкретних злочинів, до цілком змістовних зв'язків цих осіб, які набувають по суті статусу учасників такого об'єднання, яке за своїми видовими характеристиками точно відповідає законодавчо визначеному його змісту).

9. У рішенні, наданому для порівняння (ухвала від 17 серпня 2010 року), висновок суду касаційної інстанції по суті відповідає наведеній правовій позиції та ілюструє правило, за яким злочинній діяльності організованої групи (колективний суб'єкт злочинів) обов'язково передують злочинна діяльність щодо її утворення (організації), набуття нею всіх обов'язкових ознак, яким її характеризують («стійкість» та «зорганізованість») як один із видів складної

форми співучасті. За відсутності даних про організацію (утворення) стійкого злочинного об'єднання ставити питання про винність особи у вчиненні злочинів у складі організованої групи не можна.

10. Із відображеної у рішеннях суду першої та апеляційної інстанції хронології та послідовності описаних діянь ОСОБА_16, які передували вчиненню ним інкримінованих злочинів, з дійсністю, достатністю та достовірністю яких погодився касаційний суд, висновується, що задум (намір) засудженого організувати (утворити) стійке злочинне об'єднання - організовану групу і сама реалізація цього задуму відбулися одночасно зі вступом до «створеної» групи на початку квітня 2010 року чотирьох давніх знайомих ОСОБА_16

Фактичну ж основу кваліфікації діянь, які були інкриміновані ОСОБА_16, складали виключно дані про те, що ОСОБА_16: а) під впливом корисливого мотиву з метою заволодіння майном громадян підшукував співучасників, які могли поділяти його наміри (задуми); б) залучав цих осіб до вчинення конкретних злочинів (розбоїв і грабежів); в) керував підготовкою запланованих діянь; г) спрямовував зусилля співучасників на безпосереднє виконання об'єктивної сторони злочинів (дій виконавців).

Поєднання та оцінка зазначених обставин у сукупності дає підстави для висновку, що діяння ОСОБА_16, які передували вчиненню інкримінованих злочинів, і ті, які свідчили про їх реалізацію, за своїми ознаками мали розцінюватись не як організація (утворення) стійкого злочинного об'єднання (організованої групи) і вчинення злочинів у складі саме такої (складної) форми співучасті, а як організація конкретних злочинів і їх вчинення за попередньою змовою групою осіб, тобто в менш простій формі співучасті.

Для визнання групи організованою недостатньо встановлення наміру одного (декількох) осіб займатися злочинною діяльністю, якими б широкомасштабними не були їх плани. Самі по собі наміри можуть свідчити лише про можливу перспективу розвитку групи, але не про рівень цього розвитку.

За змістом частини третьої статті 28 КК злочин може бути справою організованого об'єднання лише в тому випадку, коли таке об'єднання утворено попередньо, звідси, має бути доведено, що вчиненню злочину організованою групою передували дії щодо її утворення.

Конструктивною ознакою організованої групи, яка виділяє цю форму співучасті, є не попередня змова, а стійкість групи, тобто набуття нею таких внутрішніх механізмів, які забезпечують її існування, і спроможність протидіяти дезорганізуючим факторам (зовнішнім чи внутрішнім).

Стійкість злочинного об'єднання (організованої групи) не можна розуміти тільки як ступінь деталізації злочинного плану і розподілу обов'язків між учасниками об'єднання. Ці критерії не є свідченням стійкості, а, як правило, визначаються характером злочину, який готується.

Аналіз фактичної та юридичної підстав кваліфікації діянь, інкримінованих ОСОБА_16, в оспореному рішенні у зіставленні з правовою оцінкою суспільно небезпечних діянь щодо ОСОБА_5, ОСОБА_8 та ОСОБА_6 у рішенні,

наданому для порівняння, дає підстави для висновку, що суд касаційної інстанції безпідставно застосував до фактичних обставин справи норму частини третьої статті 28 КК про кримінальну відповідальність ОСОБА_16, що призвело до постановлення незаконного рішення, яке не може бути залишене в силі.

На обґрунтування неоднаковості у правозастосуванні захисник ОСОБА_15 послався ще й на ухвали Верховного Суду України від 20 січня 2009 року та 22 вересня 2009 року. Ці рішення не можуть бути визнані як приклад для порівняння, бо за своїм юридичним значенням вони не є такими, що містять правові висновки щодо правозастосування, в них немає висновків про правильне чи неправильне застосування норми закону про кримінальну відповідальність за вчинення злочину у складі організованої групи.

Новий касаційний розгляд необхідно здійснити відповідно до вимог чинного законодавства України.

Керуючись пунктом 15 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України 2012 року та статтями 400-20, 400-21, 400-22 КПК 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

заяву захисника ОСОБА_15 задовольнити.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 червня 2014 року щодо ОСОБА_16 скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Головуючий
Судді

5. ПОВТОРНІСТЬ, СУКУПНІСТЬ ТА РЕЦИДИВ ЗЛОЧИНІВ (МНОЖИННІСТЬ ЗЛОЧИНІВ)

Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки

Постанова

Пленуму Верховного Суду України
від 4 червня 2010 року № 7

Вивчення практики застосування судами законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та про їх правові наслідки свідчить, що суди в основному правильно застосовують положення статей 32–35 Кримінального кодексу України (далі – КК) при кваліфікації злочинів, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності і від покарання. Разом із тим, з матеріалів узагальнення судової практики вбачається, що окремі суди

допускають помилки у застосуванні цих норм КК, по-різному визначають співвідношення цих норм між собою та з іншими положеннями КК.

З метою забезпечення однакового застосування зазначеного законодавства при розгляді кримінальних справ Пленум Верховного Суду України постановляє дати судам такі роз'яснення:

1. Звернути увагу суддів на те, що, вирішуючи питання про наявність чи відсутність у діяч особи повторності, сукупності, рецидиву злочинів та про їх правові наслідки, необхідно керуватися перш за все положеннями статей 32–35 КК, а також мати на увазі, що на вирішення зазначених питань можуть впливати й інші положення КК, зокрема ті, які передбачені статтями 4, 5, 9, 13–17, 29–31, 44–49, 88–91, 106, 108, пунктами 9, 10, 13, 17 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК, а також відповідні положення чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

2. Передбачені у розділі VII Загальної частини КК повторність, сукупність та рецидив злочинів є окремими формами множинності злочинів, кожна з яких має специфічний кримінально-правовий зміст. Водночас цей зміст визначений у КК таким чином, що деякі із цих форм не виключають одна одну. Тому вчинення особою двох або більше злочинів може за відповідних умов утворювати сукупність і повторність (наприклад, вчинення грабежу особою, яка раніше вчинила крадіжку), повторність і рецидив (наприклад, вчинення вимагання особою, яка має судимість за шахрайство).

3. За змістом статті 32 КК повторністю злочинів визнається неоднчасне вчинення однією і тією ж особою двох або більше злочинів, якщо вони:

1) передбачені тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК;

2) передбачені різними статтями Особливої частини КК і в статті, за якою кваліфікується наступний злочин, вчинення попереднього злочину зазначено як кваліфікуюча ознака.

При цьому для повторності не має значення, чи було особу засуджено за раніше вчинений злочин.

Не утворює повторності раніше вчинений злочин, за який особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, засуджено без призначення покарання або зі звільненням від покарання, а також злочин, судимість за який було погашено чи знято.

Стадії вчинених злочинів, а також вчинення злочинів одноособово чи у співучасті на визнання їх вчиненими повторно не впливають.

За наявності зазначених умов, а також з урахуванням пункту 17 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК повторність можуть утворювати і злочини, які кваліфікуються за відповідними статтями (частинами статей) КК 1960 року.

4. У межах повторності злочинів їх неоднчасне вчинення означає, що не збігаються за часовими показниками початкові моменти вчинення кожного зі злочинів. У зв'язку з цим повторність можуть утворювати злочини, один з яких був вчинений у період, коли інший злочин уже розпочався, але ще не

закінчився (наприклад, після початку вчинення шахрайства, але до його закінчення особа вчинює крадіжку). У такому разі вчиненим повторно вважається злочин, розпочатий пізніше.

5. Якщо в одній статті (частині статті) Особливої частини КК передбачені різні за своїм змістом діяння (статті 263, 307, 309 КК тощо), їх вчинення в різний час не утворює повторності злочинів у випадках, коли такі діяння охоплювались єдиним умислом особи. У цих випадках вчинені особою діяння стають елементами одного злочину (наприклад, незаконне виготовлення, придбання наркотичних засобів і наступне їх зберігання та перевезення; незаконне придбання вогнепальної зброї та бойових припасів і наступне їх зберігання та носіння).

6. Від повторності злочинів необхідно відрізнити продовжуваний злочин, який відповідно до частини другої статті 32 КК складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Об'єднання тотожних діянь єдиним злочинним наміром означає, що до вчинення першого з низки тотожних діянь особа усвідомлює, що для реалізації її злочинного наміру необхідно вчинити декілька таких діянь, кожне з яких спрямовано на реалізацію цього наміру. Такі діяння не утворюють повторності, оскільки кожне з них стає елементом одиничного (єдиного) злочину і окремим (самостійним) злочином щодо будь-якого іншого з цих діянь бути не може, а при повторності тотожних злочинів кожен із них має свою суб'єктивну сторону, зокрема самостійний умисел, який виникає щоразу перед вчиненням окремого злочину.

Якщо склад злочину, визнаного продовжуваним, передбачає певні кількісні показники, які впливають на його кваліфікацію (розмір викраденого майна, розмір заподіяної шкоди тощо), то при його кваліфікації враховується загальна сума таких показників, пов'язаних з кожним із вчинених особою діянь, що утворюють продовжуваний злочин, і при визначенні їх розміру необхідно виходити з кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, вирахованих за кожен період вчинення продовжуваного злочину окремо.

При повторності злочинів відповідні кількісні показники обчислюються за кожен злочин окремо; розмір цих показників визначається в порядку, встановленому на час вчинення кожного злочину, і загальна їх сума на кваліфікацію злочинів не впливає.

7. Передбачене у відповідних статтях (частинах статей) Особливої частини КК вчинення злочину повторно або особою, яка раніше вчинила відповідний злочин, є кваліфікуючою ознакою певного злочину. Тому, якщо за вчинення попереднього злочину (кількох попередніх злочинів) особу не було засуджено, кожен із злочинів, які утворюють повторність, має бути предметом самостійної кримінально-правової оцінки.

При цьому, якщо вчинені злочини, крім повторності, утворюють ще й сукупність, вони відповідно до частини другої статті 33 КК повинні отримувати окрему кваліфікацію (наприклад, крадіжка без кваліфікуючих ознак і крадіжка, вчинена повторно, або крадіжка, поєднана з проникненням у житло). Якщо ж злочини, які утворюють повторність, відповідають одному і тому самому

складу злочину (наприклад, три крадіжки, поєднані з проникненням у житло, п'ять розбоїв, вчинених організованою групою, тощо), їх кваліфікація здійснюється за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК. У таких випадках повторність злочинів повинна зазначатись у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи, як кваліфікуюча ознака відповідних злочинів.

8. Згідно з частиною першою статті 33 КК сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини цього Кодексу, за жоден із яких її не було засуджено.

Сукупність можуть утворювати також злочини, передбачені однією і тією ж статтею або частиною статті Особливої частини КК, якщо:

1) вони вчинені неодноразово і за наступний злочин новою редакцією відповідної статті чи частини статті Особливої частини КК передбачено новий за своїм змістом склад злочину;

2) вони вчинені неодноразово і за наступний злочин новою редакцією відповідної статті чи частини статті Особливої частини КК посилено кримінальну відповідальність;

3) вчинені злочини мають різні стадії;

4) було вчинено закінчений замах на злочин і незакінчений замах на злочин;

5) один чи декілька злочинів особа вчинила самостійно (одноособово) чи була його (їх) виконавцем (співвиконавцем), а інший (інші) вчинила як організатор, підбурювач чи пособник;

6) один злочин особа вчинила як організатор, підбурювач чи пособник, а при вчиненні іншого була іншим співучасником.

При цьому не може бути елементом сукупності злочин, за який особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом.

За наявності зазначених умов, а також з урахуванням пункту 17 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК сукупність можуть утворювати і злочини, які кваліфікуються за відповідними статтями (частинами статей) КК 1960 року

9. За змістом частини другої статті 33 КК злочини, які утворюють сукупність, підлягають окремій кваліфікації. З урахуванням положень частини першої статті 33 КК це правило застосовується, зокрема, і тоді, коли особа вчинила декілька тотожних злочинів (злочинів одного виду), які утворюють повторність, але перший із них не має кваліфікуючих ознак. У таких випадках перший злочин кваліфікується за частиною першою відповідної статті Особливої частини КК, а один чи декілька наступних за відсутності інших кваліфікуючих ознак – за частиною другою цієї статті за ознакою вчинення його (їх) повторно.

10. Якщо у складі злочину передбачене діяння, окремі прояви якого у поєднанні з відповідними обставинами утворюють склад іншого злочину, то такі прояви, як правило, повинні отримувати окрему кваліфікацію. Так, за сукупністю злочинів необхідно кваліфікувати використання завідомо

підробленого документа чи самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи при шахрайстві, умисне знищення, пошкодження чи приховування офіційних документів при приховуванні злочину тощо.

Водночас окремі з таких діянь враховано законодавцем у диспозиції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК. У таких випадках ці діяння окремої кваліфікації не потребують (наприклад, погроза вбивством при вчиненні зґвалтування чи розбою охоплюється відповідними частинами статей 152 та 187 КК).

11. Якщо у складі злочину передбачене діяння, яке у поєднанні з іншими обставинами завжди утворює склад іншого злочину (наприклад, зміст діяння полягає у застосуванні фізичного насильства при вчиненні певного злочину), то питання про його кримінально-правову оцінку необхідно вирішувати з урахуванням того, наскільки охоплюється складом цього злочину таке діяння, а також з урахуванням змісту санкцій відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК.

У випадках, коли складом певного злочину охоплюється вчинене одночасно з цим злочином відповідне діяння і санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК встановлене за цей злочин більш суворе максимальне основне покарання, ніж за відповідне діяння, таке діяння не утворює сукупності злочинів і окремої кваліфікації не потребує (наприклад, заподіяння умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження при вчиненні розбою або вимагання охоплюється відповідною частиною статті 187 чи частиною третьою статті 189 КК і окремо за відповідною частиною статті 122 цього Кодексу не кваліфікується).

Водночас, коли таке діяння виходить за межі складу певного злочину, воно має кваліфікуватись окремо і утворює сукупність злочинів (наприклад, заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, при вчиненні розбою або вимагання кваліфікується за частиною четвертою статті 187 або частиною четвертою статті 189 і частиною другою статті 121 КК). У цих випадках зміст санкцій відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК до уваги не береться.

12. У разі, коли стаття чи частина статті Особливої частини КК передбачає у складі злочину вчинення іншого злочину, не вказуючи на видові ознаки останнього (пункт 9 частини другої статті 115, частина перша статті 255, стаття 257 КК тощо), вчинення особою тих злочинів належить розглядати як їх сукупність з окремою кваліфікацією кожного із злочинів.

За таких умов сукупності не утворюють лише злочини, які відповідають одному і тому самому складу злочину (наприклад, вчинення особою двох умисних вбивств за обставин, що обтяжують відповідальність, одне з яких вчинене з метою приховати інше).

Якщо за певне діяння передбачено відповідальність загальною і спеціальною (за об'єктом посягання, суб'єктом злочину тощо) нормами Особливої частини КК, таке діяння кваліфікується, як правило, за спеціальною нормою Особливої частини КК і додаткової кваліфікації за загальною нормою не потребує.

13. У випадках, коли стаття чи частина статті Особливої частини КК передбачає спричинення відповідним діянням загибелі людини чи інших тяжких (особливо тяжких) наслідків, заподіяння таких наслідків через необережність охоплюється цією статтею чи частиною статті і окремої (додаткової) кваліфікації за іншими статтями Особливої частини КК не потребує. Так, необережне заподіяння смерті чи тяжкого тілесного ушкодження при захопленні заручників, умисному знищенні або пошкодженні майна, перевищенні влади або службових повноважень кваліфікується відповідно за частиною другою статті 147, частиною другою статті 194, частиною третьою статті 365 КК і окремої кваліфікації за відповідною частиною статті 119 чи статтею 128 КК не потребує.

У разі, коли стаття чи частина статті Особливої частини КК не передбачає спричинення відповідним діянням загибелі людини чи інших тяжких (особливо тяжких) наслідків, заподіяння таких наслідків через необережність за певних умов утворює сукупність злочинів і має кваліфікуватись окремо (наприклад, спричинення таких наслідків при вчиненні злочинів, передбачених статтями 142, 144 та 228 КК).

14. Якщо стаття чи частина статті Особливої частини КК прямо передбачає спричинення відповідним діянням загибелі однієї або кількох осіб (частина третя статті 110, частина друга статті 194, частина третя статті 314 КК) чи така загибель є проявом передбачених нею особливо тяжких або тяжких наслідків, умисне спричинення при вчиненні такого злочину смерті одному або кільком потерпілим цією статтею чи частиною статті не охоплюється. Таке спричинення потребує окремої (додаткової) кваліфікації за відповідною частиною статті 115, а за наявності необхідних умов – за статтями 112, 348, 379, 400, частиною четвертою статті 404, статтею 443 КК.

15. Згідно зі статтею 34 КК рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин. Оскільки відповідно до частини першої статті 88 КК особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості, то вчинення саме в цей період нового умисного злочину утворює з попереднім умисним злочином їх рецидив.

Якщо після вчинення особою нового злочину виникли обставини, які усувають передбачені статтею 34 КК підстави для визнання вчинених нею діянь рецидивом злочинів (наприклад, обвинувальний вирок за попередній злочин (злочини) було скасовано як неправосудний і особу було реабілітовано; обвинувальний вирок за попередній або наступний злочин було змінено і особа у зв'язку з цим вважається такою, що має судимість за необережний злочин; новим законом було скасовано злочинність діяння тощо), то судам належить виходити з того, що рецидив злочинів у поведінці такої особи був відсутній. У зв'язку з цим втрачають своє правове значення всі несприятливі для особи наслідки, які виникли внаслідок визнання вчинених нею діянь рецидивом злочинів.

16. В окремих статтях Особливої частини КК рецидив злочинів передбачено як різновид повторності злочинів і, крім таких кваліфікуючих

ознак, як вчинення злочину повторно або його вчинення особою, яка раніше вчинила відповідний злочин, може бути виражений і такою кваліфікуючою ознакою, як вчинення злочину особою, раніше судимою за відповідний злочин.

17. При вирішенні питання про наявність рецидиву злочинів або повторності злочинів, коли таку повторність утворює злочин, за вчинення якого винну особу було засуджено раніше, судам необхідно перевіряти, чи не усунуто законом злочинність і караність попереднього діяння, чи не погашено або не знято судимість за цей злочин. Для цього у справі повинні бути дані про засудження такої особи, призначене за цей злочин покарання та його відбуття, а при звільненні від відбування покарання з випробуванням на підставі статті 75 КК та вчиненні нового злочину за межами встановленого судом іспитового строку – рішення суду, ухвалене відповідно до вимог статті 78 КК. Вирішуючи питання про наявність чи відсутність у такої особи судимості за раніше вчинений злочин, суди мають враховувати положення статей 88, 89, 90, 108 КК та роз'яснення, наведені у постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 року № 16 “Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості”.

18. Згідно зі статтями 45–48, частиною першою статті 97 КК однією з умов передбачених ними різновидів звільнення від кримінальної відповідальності є вчинення особою злочину відповідного ступеня тяжкості вперше. Тому особу, в діях якої вбачається повторність, реальна сукупність, рецидив злочинів або яка має непогашену чи незняту судимість за попередній, у тому числі і необережний злочин, звільняти від кримінальної відповідальності на підставі цих статей не можна.

Водночас не може бути перепорою для звільнення від кримінальної відповідальності на підставі статей 45–48, частини першої статті 97 КК вчинення одним діянням кількох злочинів відповідного ступеня тяжкості (наприклад, спричинення одним діянням умисного легкого тілесного ушкодження і необережного тяжкого тілесного ушкодження не виключає звільнення від кримінальної відповідальності на підставі статей 45 та 46 КК, а заподіяння при хуліганстві умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження – на підставі статей 47 та 48 КК).

19. Пункт 1 частини першої статті 67 КК передбачає як обставину, що обтяжує покарання, вчинення злочину повторно та рецидив злочинів. Оскільки будь-які спеціальні застереження щодо визначення повторності та рецидиву злочинів у цій статті відсутні, при встановленні змісту даної обставини як такої, що обтяжує покарання, необхідно керуватися статтями 32 та 34 КК.

Якщо рецидив злочинів утворює одночасно і їх повторність, яка передбачена у статті чи частині статті Особливої частини КК як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, то за змістом частини четвертої статті 67 КК як повторність, так і рецидив злочинів суд не може ще раз враховувати при призначенні покарання як обставину, що його обтяжує.

Якщо має місце сукупність злочинів, для одного з яких рецидив утворює повторність, що передбачена як ознака цього злочину, яка впливає на його кваліфікацію, а для іншого рецидив злочинів такої ознаки не утворює, то при

призначенні покарання за інший злочин суд може врахувати рецидив злочинів як обставину, що обтяжує покарання. При цьому в мотивувальній частині вироку суд повинен зазначити, за який конкретно злочин призначається покарання з урахуванням цієї обставини.

20. При призначенні покарання за сукупністю злочинів та за сукупністю вироків судам необхідно поряд з роз'ясненнями, зазначеними у цій постанові, враховувати роз'яснення, що містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 “Про практику призначення судами кримінального покарання”.

21. Розділом XI Загальної частини КК не передбачено порядок та особливості призначення покарання при повторності злочинів, однак суди за наявності даної форми множинності злочинів мають враховувати відповідні положення статей 65–72 цього Кодексу.

Якщо за вчинені злочини особу не було засуджено і вони, крім повторності, утворюють ще й сукупність злочинів, призначення покарання за ці злочини має здійснюватись за правилами, передбаченими статтями 70 та 72 КК.

За правилами, передбаченими частиною четвертою статті 70 КК, призначається покарання у випадках, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще й в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. У таких випадках злочин, за який цю особу засуджено попереднім вироком, рецидиву щодо злочину, вчиненого до постановлення попереднього вироку, не утворює, але за відповідних умов може утворювати повторність злочинів.

У випадках, коли повторність чи рецидив злочинів є елементом сукупності вироків, покарання за них призначається за правилами, передбаченими статтями 71 та 72 КК.

22. Якщо правові наслідки повторності, сукупності та рецидиву злочинів пов'язуються з вироком суду іноземної держави, суди мають керуватися статтею 9 КК, іншими положеннями КК, а також положеннями міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

23. Визнати такими, що втратили чинність, постанови Пленуму Верховного Суду України від 29 червня 1984 року № 5 “Про практику застосування судами України законодавства про повторні злочини” (зі змінами, внесеними згідно з постановами від 4 червня 1993 року № 3, від 3 грудня 1997 року № 12) та від 12 жовтня 1989 року № 7 “Про виконання судами України законодавства в справах про повторні злочини і виконання постанов Пленуму Верховного Суду України з цього питання” (зі змінами, внесеними згідно з постановами від 4 червня 1993 року № 3, від 13 січня 1995 року № 3 та від 3 грудня 1997 року № 12).

Голова Верховного Суду України
Секретар Пленуму
Верховного Суду України

В. В. Онопенко
Ю. Л. Сенін

**Судова практика з питань кваліфікації
повторності та сукупності злочинів
(статті 32, 33, 35 Кримінального кодексу України)¹**

Узагальнення судової практики свідчить, що кримінальні справи про повторні злочини становлять значну частину від усіх розглянутих судами справ. Так, за даними Державної судової адміністрації України, у 2007 р. судами України засуджено 39 тис. 66 осіб, які мали не зняту або не погашену судимість (у 2006 р. — 38 тис. 584 осіб).

На відміну від чинного раніше, Кримінальний кодекс України 2001 р. (далі — КК) містить окремі норми, присвячені множинності злочинів. Вони викладені у розд. VII Загальної частини Кодексу. Хоча у ньому не вжито термін «множинність злочинів», проте міститься поняття про окремі види множинності — «повторність», «сукупність» та «рецидив злочинів» (статті 32—35 КК).

Запровадження у вітчизняне законодавство інституту множинності злочинів, передбачення правових наслідків у зв'язку з повторністю, сукупністю та рецидивом злочинів у КК є позитивним правовим явищем.

Водночас правозастосовна практика свідчить, що у зв'язку із законодавчою регламентацією кримінальної відповідальності за повторність і сукупність злочинів виникли певні колізії в напрацьованій раніше практиці стосовно кваліфікації дій, що утворюють множинність злочинів. Судді, прокурори, слідчі ще не мають єдиної точки зору стосовно того, в яких випадках вчинення особою двох і більше самостійних злочинів належить кваліфікувати за ознаками повторності, а в яких — за ознаками сукупності. На практиці це призводить до неправильної кваліфікації злочинних дій особи, яка притягається до кримінальної відповідальності.

Однією з причин помилкової кваліфікації дій суб'єкта злочину є те, що законодавець дав нечітке визначення понять «повторність» і «сукупність» злочинів, зокрема, надав цим поняттям певної рівнозначності.

Для правильного застосування зазначених статей КК у судовій практиці судді повинні розуміти та правильно застосовувати в своїй діяльності ряд теоретичних положень науки кримінального права. Зокрема, це стосується понять «продовжуваний» та «триваючий» злочин, «ідеальна» та «реальна» сукупність злочинів, правил кваліфікації при виникненні конкуренції чи колізії між статтями КК тощо.

Множинність злочинів означає, що особою вчинено два чи більше передбачених КК діяння, кожне з яких має ознаки самостійного складу злочину і які разом створюють повторність, сукупність або рецидив злочинів. Множинність складається з одиничних злочинів, які необхідно розрізняти один від одного для забезпечення правильної кваліфікації вчиненого й призначення за нього справедливого покарання.

¹ Узагальнення до друку підготовлено суддею Верховного Суду України О. Т. Кузьменко та головним консультантом управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України О. С. Іщенко.

Дотримання судами вимог ст. 32 КК

За інформацією апеляційних судів, особливих проблем чи труднощів, пов'язаних із застосуванням норм про повторність або сукупність злочинів, в практичній діяльності судів не виникає.

За наявності повторності злочинів суди виходять із загального поняття «повторність», наведеного у ч. 1 ст. 32 КК, відповідно до якого повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК. У статтях Особливої частини КК повторність у багатьох випадках визначено як кваліфікуючу ознаку. Отже, у цих випадках у законі йдеться про вчинення повторно (що означає вчинення вдруге, втретє і більше разів) такого ж самого, ідентичного за своєю кваліфікацією злочину. Такий вид повторності називають повторністю тотожних злочинів.

У ч. 3 ст. 32 КК зазначено, що вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями КК, визнається повторними лише у випадках, передбачених в Особливій частині КК. Це пов'язано з тим, що певні злочини, які кваліфікуються за різними статтями, мають однаковий чи близький об'єкт або з їх допомогою прагнуть досягти однакової чи близької за своєю суттю мету. Такий їх вид є повторністю однорідних злочинів. Вказівка на наявність такої повторності повинна бути або в примітці до відповідної статті, або в самій її диспозиції. Наприклад, така повторність передбачена приміткою до ст. 185 КК, яка визнає для злочинів проти власності повторність не тотожних, а однорідних злочинів, вказуючи що: «У статтях 185, 186 та 189—191 повторним визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь—який із злочинів, передбачених цими статтями або статтями 187, 262 цього Кодексу».

Аналогічне положення міститься в диспозиції ч. 2 ст. 307 КК щодо злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків.

Загалом суди правильно застосовують відповідні положення закону.

Так, Дунаєвецький районний суд Хмельницької області визнав винною П. у тому, що у травні—серпні 2005 р. вона виростила на своїй присадибній ділянці мак снодійний, солому з якого в кількості 4 кілограмів 604,92 грама зберігала з метою збуту, а 4 січня 2006 р. 65,46 грама макової соломи (наркотичної речовини) продала К.

Суд правильно кваліфікував дії П. за ч. 1 ст. 310 і ч. 2 ст. 307 КК за ознакою повторності, оскільки вона здійснила виготовлення, зберігання з метою збуту і збут наркотичного засобу після вчинення злочину, передбаченого ст. 310 КК.

Вивчення та узагальнення судової практики з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів засвідчило, що суди розглядали кримінальні справи і вирішували зазначені питання в цілому правильно та відповідно до вимог кримінального законодавства (статті 32, 33, 35 КК) і положень теорії кримінального права.

Розглядаючи справи, суди, як правило, з'ясовують спрямованість повторних дій суб'єктів на вчинення одного, двох або більше злочинів, строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, наявність судимості, а

також наявність чи відсутність процесуальних перепон для притягнення осіб до кримінальної відповідальності.

Водночас необхідно зазначити, що органи досудового слідства не приділяють належної уваги з'ясуванню питань про наявність судимості в осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності.

Наприклад, Шевченківський районний суд м. Києва повернув прокурору на додаткове розслідування в порядку ст. 246 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) кримінальну справу щодо Д. (ч. 1 ст. 309 КК), оскільки під час досудового слідства не було з'ясоване питання про наявність (відсутність) в обвинуваченого судимості, що може вплинути на правильність кваліфікації його дій.

У деяких випадках органи досудового слідства, направляючи кримінальну справу до суду для вирішення по суті, не зазначають наслідки виконання попереднього вироку, особливо це стосується випадків, коли особа за попереднім вироком була засуджена до покарання, не пов'язаного з позбавленням або обмеженням волі.

Так, у провадженні Шевченківського районного суду м. Києва знаходилася кримінальна справа за обвинуваченням Л. за ч. 1 ст. 185 КК. З матеріалів справи вбачалося, що Л. раніше був засуджений за ст. 15, ч. 1 ст. 185 КК до штрафу, однак відомостей про виконання вироку в справі не було. Ця обставина мала значення для правильної кваліфікації дій та призначення покарання засудженому. Тому суд направив запит й отримав інформацію про сплату штрафу у повному обсязі, що підтвердило факт відсутності попередньої судимості підсудного.

Таким чином, неналежне з'ясування органом досудового слідства відомостей про особу, яка притягається до кримінальної відповідальності, призводить в одних випадках до повернення справи прокурору на додаткове розслідування, а в інших — до більш тривалого розгляду справи по суті через те, що у суду виникає потреба витребувати необхідну інформацію щодо виконання попереднього вироку.

З'ясування судами питання про погашення або зняття судимості за раніше вчинені підсудним злочини є важливим для кваліфікації злочину та призначення покарання.

У цілому суди з'ясовують чи не погашена (знята) судимість, чи не підлягає особа за перший злочин звільненню від кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим у вироках зазначається, що підсудний в силу ст. 89 КК судимості не має і його дії кваліфікуються без ознаки повторності вчинення злочину. Переважно йдеться про тих осіб, які раніше засуджені, але від відбування покарання звільнені на підставі ст. 75 КК, а іспитовий строк у них закінчився. Суди зазначають лише факт спливу строку і залишають поза увагою те, чи прийнято судом рішення в порядку статей 4081—4083 КПК. Тому необхідно звернути увагу судів на те, що за ст. 89 КК сам факт спливу іспитового строку не є достатньою підставою для того, щоб вважати судимість погашеною.

У судовій практиці трапляються випадки, коли суди не з'ясовують питання про погашення або зняття судимості, що призводить до неправильної

кваліфікації дій засуджених, безпідставного призначення покарання за сукупністю злочинів і визнання повторність злочину обтяжуючою покарання обставиною.

Так, згідно з вироком Полтавського районного суду Полтавської області С. засуджено за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 309, ч. 1 ст. 317, ч. 2 ст. 307 КК із застосуванням ст. 69 КК на три роки три місяці позбавлення волі з конфіскацією 1/3 частини особистого майна. На підставі ст. 71 КК до призначеного покарання частково присуджено покарання за попереднім вироком. За апеляцією засудженого Апеляційний суд Полтавської області вирок щодо С. змінив, виключивши вказівку про першу судимість, тому що за даними справи С. був звільнений від покарання за першим вироком і відповідно до ст. 89 КК вважався таким, що не має судимостей. Дії С. із ч. 2 ст. 309 КК були перекваліфіковані на ч. 1 ст. 309 КК у зв'язку з відсутністю кваліфікуючої ознаки — повторності.

Ухвалою Верховного Суду України за касаційною скаргою засудженого і касаційним поданням прокурора змінено вирок Апеляційного суду Дніпропетровської області щодо К., засудженого за ряд тяжких злочинів, у тому числі й за ч. 3 ст. 185 КК та ч. 2 ст. 289 КК. Підставою для зміни вироку стало те, що суд першої інстанції необґрунтовано визнав вчинення цих злочинів К. повторно. У вступній частині вироку зазначено, що К. 25 жовтня 2004 р. засуджений Апостолівським районним судом цієї області за ч. 1 ст. 185 КК на один рік позбавлення волі із звільненням в порядку статей 75, 104 КК від відбування покарання з випробуванням протягом іспитового строку один рік. Згідно з довідкою кримінально-виконавчої інспекції Управління Державного департаменту України з питань виконання покарань у зв'язку з виконанням вироку К. перебував на обліку у цій установі й 1 листопада 2005 р. на підставі постанови Апостолівського районного суду його звільнено від призначеного покарання у зв'язку із закінченням іспитового строку. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 89 КК у таких випадках особи визнаються такими, що не мають судимості, тому із вступної частини вироку слід виключити вказівку про засудження К. 25 жовтня 2004 р. за ч. 1 ст. 185 КК, а з його обвинувачення за епізодами заволодіння транспортним засобом та таємного викрадення майна у потерпілого А., тобто за ч. 2 ст. 289 КК та ч. 3 ст. 185 КК — кваліфікуючу ознаку цих злочинів повторність.

Ще один приклад. Ухвалою Верховного Суду України за касаційною скаргою захисника змінено вирок Апеляційного суду Сумської області стосовно П., засудженого за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК до довічного позбавлення волі. В ухвалі Верховного Суду України зазначено, що суд правильно встановив фактичні обставини вчиненого злочину, але помилився, даючи їм неправильну юридичну оцінку. Так, кваліфікуючи дії П. за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, суд зазначив, що умисне вбивство потерпілого З. вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство. Однак такий висновок суду не відповідає встановленим обставинам справи. Суд зазначив у вироку про наявність у П. судимості за злочин (ст. 94 КК 1960 р.), за який він був засуджений і відбув покарання у 1990 р.

З часу відбуття П. покарання за це вбивство і до вчинення іншого вбивства пройшло 16 років, отже, відповідно до ст. 89 КК він вважається не судимим за попереднє вбивство, а тому кваліфікуюча ознака «умисне вбивство, вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство» поставлена йому у вину безпідставно і підлягає виключенню з вироку. За встановлених судом обставин злочинні дії П. підлягають кваліфікації не за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, а за ч. 1 ст. 115 КК. У зв'язку з перекаліфікацією дій П. призначено покарання у виді 15 років позбавлення волі.

У судовій практиці також трапляються випадки, коли суди не враховують відсутність судимості в особи з огляду на положення ч. 3 ст. 88 КК, відповідно до якого визнається такою що не має судимості особа, яка звільнена від покарання.

Так, Кіровський районний суд м. Дніпропетровська засудив Д. за ч. 2 ст. 190 КК (за ознакою повторності) на два роки позбавлення волі. Ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області дії Д. перекаліфіковані на ч. 1 ст. 190 КК і покарання пом'якшено через те, що засуджений за попереднім вироком підпадав під дію п. «б» ст.1 Закону від 31 травня 2005 р. № 2591-IV «Про амністію» та підлягав звільненню від покарання.

Згідно з ч. 2 ст. 32 КК не є повторністю продовжуваний злочин, що складається з двох або більше вчинених в різний час тотожних злочинів, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Продовжуваний злочин схожий на повторність злочинів тому, що складається з кількох тотожних дій, але при продовжуваному злочині особа має єдиний злочинний намір, що охоплює заздалегідь поставлену мету та єдиний умисел, що об'єднує всі вчинені особою діяння. При повторному ж вчиненні злочинів кожен з них має свою суб'єктивну сторону і самостійний умисел, який виникає щоразу перед вчиненням окремого злочину. Продовжуваний злочин виключає повторність і діяння особи кваліфікується як єдиний злочин, наприклад, за ч. 1 ст. 185 КК — як продовжувана крадіжка. При повторному вчиненні такої ж крадіжки застосовується ч. 2 ст. 185 КК, тобто має місце множинність злочинів.

Вивчення практики судів щодо кваліфікації продовжуваного злочину вказує на те, що суди при розгляді кримінальних справ загалом дають належну оцінку фактичним обставинам справи і правильно кваліфікують дії осіб. Як правило, суди з'ясовують, зокрема, питання щодо направленості повторних дій підсудних на вчинення одного чи двох або більше злочинів, оскільки це може вплинути на кваліфікацію злочинного діяння.

Дотримуються суди при постановленні вироку і вимог ч. 1 та ч. 2 ст. 324 КПК — дають кримінально-правову оцінку кожному злочину окремо, вказуючи якою частиною та статтею особливої частини КК охоплюється те чи інше діяння тощо.

Випадків коли продовжуваний злочин кваліфікується як повторний в практиці судів небагато, але їх наявність свідчить про те, що суди не завжди розрізняють поняття «продовжуваний» та «повторний злочин», внаслідок чого неправильно кваліфікують дії особи.

Так, Лубенський міськрайонний суд Полтавської області за сукупністю злочинів, склад яких передбачено ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 186, ч. 3 ст. 357 КК засудив П. на вісім років шість місяців позбавлення волі з конфіскацією 1/2 частини належного йому майна. За вироком суду П. засуджений за те, що протягом 2002 р. у різний час та у співучасті з іншими особами, які засуджені у цій же справі, вчинив два розбійних напади та три грабежі. Даючи юридичну оцінку діям засудженого, суд у вирокі зазначив, що П. вчинив два розбійних напади, під час яких заволодів чужим майном на загальну суму 9 тис. 388 грн, що в 552,27 разів перевищувало неоподаткований мінімум доходів громадян на момент вчинення злочинів, а тому кваліфікував його дії за ч. 4 ст. 187 КК як розбій, спрямований на заволодіння майном у великих розмірах. Кваліфікуючи дії П. щодо епізодів грабежів, суд у вирокі зазначив, що засуджений заволодів чужим майном на загальну суму 5 тис. 33 грн, що у 296 разів перевищувало неоподаткований мінімум доходів громадян на момент вчинення злочинів, а тому кваліфікував його дії за ч. 4 ст. 186 КК як вчинення грабежу у великих розмірах.

Таким чином, суд визнав вчинені засудженим дії як продовжувані злочини, що призвело до неправильної їх кваліфікації.

Ухвалою Апеляційного суду Полтавської області вирок стосовно П. змінено: його дії за другим епізодом розбійного нападу перекваліфіковані на ч. 2 ст. 187 КК, а за епізоди грабежів — на ч. 2 ст. 186 КК.

Такої ж помилки припускалися й інші місцеві суди.

Наприклад, вироком Києво-Святошинського районного суду Київської області Ж. засуджений за ч. 5 ст. 185, ч. 2 ст. 186 КК. Ухвалою Верховного Суду України вирок змінено і дії Ж. перекваліфіковано з ч. 5 ст. 185 на ч. 2 ст. 185 КК. При цьому Верховний Суд України зазначив, що суд першої інстанції поспався на те, що враховує один і той же спосіб вчинення крадіжок, кількість викраденого у потерпілих, частоту вчинення злочинів, тотожність майна, яке викрадалося, що за висновком суду в сукупності свідчить про наявність у Ж. умислу на заволодіння майном в особливо великих розмірах, у зв'язку з чим суд визнав вчинення крадіжок продовжуваним злочином. Однак матеріали справи не містять доказів того, що засуджений діяв з єдиним умислом і єдиною метою на викрадення майна саме в особливо великих розмірах. Він вчиняв крадіжки різного майна, з різних джерел та із значним розривом у часі. Його дії мали характер повторності й повинні кваліфікуватися за різними частинами ст. 185, в залежності від кваліфікуючих ознак за окремими епізодами. Тому дії Ж. слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 185 за кваліфікуючою ознакою повторності, а решту крадіжок чужого майна, вчинених з проникненням у житло, приміщення та сховища, — за ч. 3 ст. 185 КК.

Помилка при кваліфікації повторного злочину як продовжуваного, крім неправильного застосування кримінального закону, нерідко тягне пом'якшення міри покарання засудженому.

Так, Іллічівський районний суд м. Маріуполя Донецької області засудив К. за вчинення трьох крадіжок майна однієї й тієї ж потерпілої, вчинених шляхом проникнення в так звану літню кухню, що належала потерпілій.

Враховавши загальну суму викраденого (4 тис. 359 грн), суд кваліфікував дії К. за ч. 4 ст. 185 К і засудив на шість років позбавлення волі. Крім того, К. визнаний винним у замаху на крадіжку майна цієї ж потерпілої з того ж приміщення, вчиненому пізніше. Ці дії засудженого суд кваліфікував за частинами 1, 2 ст. 15 та ч. 3 ст. 185 КК і засудив на три роки позбавлення волі. На підставі ч. 1 ст. 70 КК шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим остаточно призначено покарання у виді шести років позбавлення волі.

Ухвалою Апеляційного суду Донецької області вирок змінено через те, що К. викрадав майно із одного приміщення й одним і тим же способом, але при цьому він не мав єдиного умислу на привласнення конкретної кількості майна, кожне викрадення він вчиняв коли йому були потрібні гроші для особистої потреби, викрадене майно збував у різних місцях та різним способом. Таким чином, К., вчиняючи крадіжки, не мав наміру на викрадення певної кількості майна, а кожна крадіжка була самостійним епізодом, тому в його діях була повторність, а не одиничний продовжуваний злочин, і його дії підлягають перекваліфікації з ч. 4 ст. 185 КК на ч. 3 ст. 185 КК. Оскільки санкція ч. 3 ст. 185 КК менш сувора, ніж санкція ч. 4 ст. 185 КК, колегія суддів дійшла висновку, що необхідно зменшити строк покарання до чотирьох років позбавлення волі.

Трапляються й випадки, коли суди дають неправильну кримінально-правову оцінку продовжуваного злочину, а сукупність злочинів помилково розглядається як повторність, про що вказується у вирокі.

Наприклад, Баранівський районний суд Житомирської області засудив М. за те, що він протягом 25 листопада 2006 р. у смт. Першотравневську на вул. Щорса та вул. Лермонтова таємно викрав чотири металеві люки з каналізаційних колодязів загальною вартістю 330 грн, що належали державному комунальному підприємству житлового господарства. Суд кваліфікував дії М. за ч. 2 ст. 185 КК за ознакою повторності. В апеляційному порядку справа не переглядалася.

За касаційним поданням прокурора ухвалою Верховного Суду України вирок змінено: дії М. перекваліфіковані з ч. 2 на ч. 1 ст. 185 КК. Верховний Суд України також вказав на неправильну кваліфікацію дій М., тому що він протягом однієї години вчинив тотожні злочинні дії — таємно викрав чотири каналізаційні люки, що задалегідь об'єднувалось єдиним злочинним наміром на їх викрадення, а тому згідно з ч. 2 ст. 32 КК зазначеними діями М. учинив продовжуваний злочин і його дії за відсутності кваліфікуючої ознаки — повторності, слід перекваліфікувати з ч. 2 на ч. 1 ст. 185 КК.

Загалом суди дотримуються вимог ч. 4 ст. 67 КК щодо заборони враховувати при призначенні покарання як обтяжуючу ту обставину, що передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як обставина, що впливає на кваліфікацію злочину. В цьому конкретному випадку йдеться про таку обставину, як повторність. Апеляційні суди при виявленні порушення вимог вказаної статті КК змінюють вирок, виключаючи з мотивувальної

частини вироку вказівку суду першої інстанції про визнання повторності обтяжуючою обставиною.

Так, Буський районний суд Львівської області засудив К. за ч. 2 ст. 309 КК за те, що він у січні 2006 р. в с. Новий Милятин повторно, за попередньою змовою з іншими особами, незаконно придбав у невстановленої слідством особи 12,83 грама меленої макової соломи без мети збуту. Призначаючи К. покарання за ч. 2 ст. 309 КК, суд додатково врахував повторність як обставину, що обтяжує покарання. Ухвалою Апеляційного суду Львівської області вирок стосовно К. змінено: виключено посилання суду першої інстанції на повторність як на обтяжуючу покарання обставину. При цьому колегія суддів мотивувала своє рішення тим, що відповідно до ч. 4 ст. 67 КК будь-яка з обставин, яка обтяжує покарання, передбачена в статті, за якою особа притягається до відповідальності, як ознака злочину, що впливає на кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

Загалом апеляційні суди звертають увагу на наявність численних випадків, коли суди першої інстанції кваліфікували злочин за ознакою повторності та водночас у вироків вказували на повторне вчинення злочину як на обтяжуючу покарання обставину. Апеляційні суди змінювали такі вирокі, виключаючи цю обставину, і у зв'язку з цим пом'якшували призначене засудженим покарання.

Зокрема, Апеляційний суд АР Крим повідомив, що, зважаючи на чисельність таких помилок місцевих судів, у республіці були проведені методичні заняття суддів та надіслані в суди відповідні листи-роз'яснення з приводу цього питання. У результаті такої роботи вирокі місцевих судів із зазначеної причини апеляційному суду змінювати не довелося.

Аналіз судової практики засвідчив і наявність такої проблеми: суди не однаково розуміють те, чи може повторність бути обставиною, що обтяжує покарання, якщо у конкретній частині певної статті Особливої частини КК як кваліфікуюча ознака вказана не повторність, а інша обставина. Наприклад, у ч. 3 ст. 185 КК кваліфікуючою обставиною визначено лише проникнення в житло, інше приміщення чи сховище, і деякі судді вважають, що при кваліфікації дій за ч. 3 ст. 185 КК повторність (за її наявності) слід враховувати лише як обтяжуючу покарання обставину.

Ось приклад. Рівненський районний суд Рівненської області засудив Д., який раніше неодноразово був засуджений за крадіжки, судимості за які не зняті та не погашені, за ч. 3 ст. 185 КК за вчинену крадіжку з проникненням в магазин. Суд врахував раніше вчинені засудженим злочини лише як обтяжуючу покарання обставину.

Більшість же судів у справах про такі злочини, кваліфікуючи їх, у мотивувальній частині вироку перераховують усі кваліфікуючі ознаки злочину (за їх наявності).

Розглядаючи кримінальні справи, суди остаточно кваліфікують вчинений злочин за наявності повторного (наступних) злочинів залежно від того, які злочини входять до складу повторності. При повторності тотожних злочинів усі злочини охоплюються однією і тією ж статтею Особливої частини КК, в якій

передбачена відповідальність за повторне вчинення такого злочину. Однак якщо один чи обидва злочини, що входять до повторності, є незакінченими, то для їх кваліфікації суди застосовують інші правила, а саме, дії особи кваліфікуються окремо за кожний злочин.

Суди також у переважній більшості таких випадків правильно інкримінують ознаку повторності злочинів.

Так, Оболонський районний суд м. Києва вироком від 16 березня 2006 р. засудив Т. за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК. З матеріалів кримінальної справи вбачається, що Т., маючи не зняту і не погашену судимість за корисливі злочини проти власності, протягом січня 2006 р. вчинив нові злочини: 14 січня 2006 р. він разом із невстановленою слідством особою таємно викрав майно, що належить потерпілому К. на суму 1 тис. 200 грн, тобто вчинив крадіжку чужого майна за попередньою змовою групою осіб повторно. Крім того, 26 січня 2006 р. Т. вчинив замах на таємне викрадення (крадіжку) майна, що належить підприємству торгівлі «Брукс», повторно.

Таким чином, суди практикують кваліфікацію повторності тотожних злочинів у випадках, коли злочини, що входять до повторності, всі є закінченими або всі є замахом на злочин чи готуванням до нього. У випадках, коли один злочин є закінченим, а інший — замахом або навпаки, а також у випадках наявності різного виду співучасті кожне діяння кваліфікується окремо, до того ж наступне після першого — з урахуванням ознаки повторності, якщо така є в диспозиції відповідної статті Особливої частини КК.

Автори деяких узагальнень вважають, що окремо кваліфікувати закінчений і незакінчений злочини не потрібно, тому що це може несправедливо, порівняно з випадками засудження особи за чисельні тотожні закінчені злочини, посилити покарання особі, яка вчинила закінчений і незакінчений злочини, тому що до неї буде застосована ч. 1 ст. 70 КК. Вони пропонують змінити існуючу судову практику і встановити, що у випадку ряду тотожних злочинів, які кваліфікуються за однією і тією ж частиною та статтею КК, один чи кілька з яких не закінчені, — додаткова кваліфікація за цими епізодами із застосуванням ст. 15 КК не потрібна.

Як свідчить судова практика, загалом суди беруть до уваги те, що вплив повторності злочинів на кваліфікацію залежить від виду повторності.

У разі наявності повторності закінчених тотожних злочинів усі вони охоплюються однією й тією ж статтею Особливої частини КК, в якій передбачена відповідальність за повторне вчинення такого злочину, наприклад, повторне незаконне заволодіння транспортними засобами кваліфікується за ч. 2 ст. 289 КК, а повторне отримання хабара — за ч. 2 ст. 268 КК.

Водночас суди по-різному вирішують питання щодо кваліфікації закінчених тотожних злочинів. Деякі місцеві суди, даючи юридичну оцінку злочинів, склад яких передбачений різними частинами ст. 185 КК, кваліфікують їх окремо за кожною з цих частин, а інші — вважають кваліфікацію дій за ч. 1 ст. 185 КК зайвою. Такої ж позиції дотримуються більшість апеляційних судів і при апеляційному розгляді таких справ вироки змінюють, виключаючи як зайву, кваліфікацію дій засудженого за ч. 1 ст. 185 КК. Апеляційні суди

вважають, що суди першої інстанції при кваліфікації повторності тождесних злочинів помилково застосовують правила про кваліфікацію повторності однорідних злочинів, коли перший із вчинених злочинів кваліфікується за частиною першою статті, яка передбачає кримінальну відповідальність за вчинення злочину, а другий — за частиною другою за ознакою повторності.

Наприклад, Сколівський районний суд Львівської області засудив Ш. за те, що 15 червня 2005 р. він незаконно заволодів автомобілем ВАЗ-21063 вартістю 10 тис. грн, що належав потерпілому Ч., завдавши йому значної матеріальної шкоди. Пізніше, 28 червня 2005 р., Ш. повторно незаконно заволодів автомобілем ВАЗ-21043 вартістю 10 тис. грн, що належав потерпілому Ж., чим завдав йому значної матеріальної шкоди. 1 липня 2005 р. Ш. з автомашин ЗІЛ—131 та ВАЗ—2121, що належали потерпілому П., таємно викрав бензин та інше майно загальною вартістю 619 грн. Цього ж дня Ш., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, із салону автомашини «Пежо—306», що належав потерпілому Ф., таємно викрав його майно загальною вартістю 3 тис. 428 грн.

Дії засудженого органи досудового слідства і суд першої інстанції кваліфікували за ч. 1 ст. 289, ч. 2 ст. 289, ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 185 КК. Ухвалою Апеляційного суду Львівської області вирок суду щодо Ш. змінено і з обвинувачення виключено ч. 1 ст. 289 та ч. 1 ст. 185 КК, оскільки повторність є кваліфікуючою ознакою ч. 2 ст. 289 та ч. 2 ст. 185 КК і додатково кваліфікувати дії засудженого ще й за ч. 1 ст. 289 та ч. 1 ст. 185 КК не було потреби.

Верховний Суд України в одних випадках дотримується такої ж позиції, у других — іншої.

Так, 3 квітня 2008 р. Верховний Суд України розглянув касаційне подання заступника прокурора АР Крим на вирок Бахчисарайського районного суду, яким на підставі ст. 70 КК Р. за вчинення двох злочинів засуджено на п'ять років позбавлення волі із застосуванням статей 75, 76 КК Р. визнаний винним у незаконному заволодінні чужим транспортним засобом (моторолером вартістю 1 тис. грн), вчиненому 29 червня 2006 р. в с. Голубінка Бахчисарайського району. Ці дії Р. суд кваліфікував за ч. 1 ст. 289 КК. Цим же вирок суду Р. також визнаний винним у вчиненні аналогічного злочину повторно — 29 березня 2007 р. він незаконно заволодів чужим моторолером вартістю 1 тис. 200 грн у с. Червоний Мак цього ж району. Ці дії Р. суд кваліфікував за ч. 2 ст. 289 КК. У касаційному поданні прокурор просив вирок змінити, виключити як зайву кваліфікацію дій засудженого за ч. 1 ст. 289 КК та відповідно призначити покарання за ст. 70 КК.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України залишила касаційне подання прокурора без задоволення, а вирок Бахчисарайського районного суду стосовно Р. змінила, вказавши, що його дії за ч. 1 та ч. 2 ст. 289 КК кваліфіковано правильно, оскільки відповідно до ст. 33 КК сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті

Особливої частини цього Кодексу, і кожен з них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК.

В іншій ухвалі — від 19 жовтня 2006 р., Верховний Суд України за касаційним поданням заступника прокурора Житомирської області змінив вирок Коростишевського районного суду та ухвалу Апеляційного суду цієї області стосовно Г., яка засуджена за ряд злочинів, у тому числі й за те, що у серпні 2003 р. вона незаконно придбала і зберігала у своєму будинку наркотичний засіб (макову солому) вагою 788 грамів без мети збуту. У липні 2004 р. в будинку Г. було виявлено 546 грамів макової соломи, яку вона незаконно придбала і зберігала без мети збуту. Ці дії засудженої були кваліфіковані судом за ч. 1 та ч. 2 ст. 309 КК. Змінюючи вирок і виключаючи з нього засудження Г. за ч. 1 ст. 309 КК, Верховний Суд України вказав, що «у відповідності зі ст. 32 КК України повторністю злочинів визначається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК. Отже, вчинення двох чи більше тотожних злочинів, передбачених однією статтею, повинні кваліфікуватися за тією частиною статті, якою передбачено таку кваліфікацію чи ознаку, як повторність. Як вбачається з вироку, суд при призначенні покарання Г. зайво кваліфікував її дії і за ч. 1 ст. 309 КК, оскільки ч. 2 цієї статті передбачено відповідальність за ті самі дії, вчинені повторно».

У 2006 р. Апеляційний суд Луганської області з таких самих причин змінив п'ять вироків місцевих судів.

Апеляційний суд м. Києва також практикує зміну вироків з таких же підстав. Хоча автори відповідного узагальнення цього суду не погоджуються з такою практикою Апеляційного суду м. Києва, вважаючи її застарілою і такою, що не відповідає вимогам статей 32, 33 КК. Виключення з вироку кваліфікації за ч. 1 ст. 185 КК судді вважають безпідставним залишенням без правової оцінки певного діяння. Такої ж позиції дотримуються автори узагальнень з цього питання, здійснені в апеляційних судах Івано-Франківської, Житомирської та деяких інших областей.

Розбіжності щодо оцінки таких ситуацій пов'язані з різним тлумаченням їх у постановях Пленуму Верховного Суду України.

Наприклад, у п. 15 постанови від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» зазначається, що ознакою «повторність щодо одержання хабара та давання хабара» охоплюється як перший, так і наступні злочини, тому кваліфікувати перший з них додатково ще й за ч. 1 ст. 368 КК чи ст. 369 КК не потрібно.

Коли ж йдеться про злочин проти особи, то Верховний Суд України рекомендує кваліфікувати кожне повторне посягання окремо.

Так, у п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» зазначено, що дії винної особи належить кваліфікувати за сукупністю злочинів відповідно до вимог ст. 33 КК при вчиненні двох або більше згвалтувань чи насильницьких задоволень статевої пристрасті неприродним способом, відповідальність за які передбачена

різними частинами ст. 152 або ст. 153 цього Кодексу. Це правило застосовується і тоді, коли перший злочин було вчинено без обтяжуючих обставин, а другий кваліфікується за ч. 2 ст. 152 чи ч. 2 ст. 153 КК лише за ознакою його повторності. Таким же чином слід кваліфікувати і дії винної особи, якщо вчинені нею злочини мали різні стадії, а також коли один із злочинів вона вчинила одноособово чи як виконавець (співвиконавець), а при вчиненні іншого була організатором, підбурювачем або пособником.

У п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» зазначено, що коли винний не був засуджений за раніше вчинене вбивство чи готування до нього або замах на нього, ці його дії підлягають самостійній кваліфікації, а повторно вчинене вбивство кваліфікується за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК. Окремо кваліфікуються діяння й у випадках, коли спочатку було вчинено закінчене умисне вбивство, а потім — готування до такого ж злочину чи замах на нього.

У п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство» зазначається, що у разі коли хуліганські дії містять ознаки, передбачені різними частинами ст. 296 КК, одночасна їх кваліфікація за цими нормами закону можлива тільки за наявності реальної сукупності злочинів. Наприклад, хуліганство, що складається з кількох епізодів, перший із яких характеризувався особливою зухвалістю, другий, крім того, — застосуванням зброї, а третій — опором представникові влади, необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідно частинами 1, 3, 4 ст. 296 КК.

Більшість судів вважають, що порядок вирішення цього питання потребує більш детальних роз'яснень Верховного Суду України.

Немає єдності у вирішенні питання про правильну кваліфікацію повторних тотожних злочинів і серед науковців. Тому нагальною є потреба виробити єдиний підхід до вирішення зазначених кримінально-правових ситуацій.

З практики Верховного Суду України вбачається, що випадки, коли суди застосовували окрему кваліфікацію дій підсудного, який послідовно вчиняв ряд злочинів проти власності з кваліфікуючими ознаками, наприклад, передбаченими ч. 2, ч. 3 ст. 185 КК або ч. 2, ч. 4 ст. 187 КК, вважаються правильними.

Так, переглядаючи за касаційним поданням прокурора кримінальну справу стосовно Н. та М., засуджених вироком Апеляційного суду Херсонської області за ч. 2, ч. 3 ст. 185 КК та ч. 2, ч. 4 ст. 187 КК, Верховний Суд України погодився з такою кваліфікацією дій засуджених.

На нашу думку, у формулюванні обвинувачення, визнаного доведеним, суд має зазначати про повторність злочину, якщо така кваліфікуюча обставина мала місце. Деякі суди не вказують про повторність, формулюючи обвинувачення, а лише мотивуючи кваліфікацію, зазначають, що враховують і повторність. Якщо у справі органи досудового слідства обвинувачення сформулювали неправильно (не вказана ознака повторності), справа підлягає поверненню на

додаткове розслідування в порядку ст. 281 КПК за наявності відповідного клопотання прокурора, потерпілого.

Суди нерідко виправляють помилкову, на наше переконання, кваліфікацію повторних тотожних злочинів окремо за однією і тією ж статтею КК, що була дана органами досудового слідства.

Наприклад, у справі за обвинуваченням К. та інших органи досудового слідства кваліфікували його дії за ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 185, ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 185 КК, тобто тричі за ч. 2 ст. 185 КК. Рівненський міський суд виправив цю помилку, вказавши на відсутність потреби кваліфікувати дії винного за ч. 2 ст. 185 КК тричі.

Однак нерідко суди кваліфікують вчинення повторних тотожних злочинів як сукупність злочинів.

Так, Баранівський районний суд Житомирської області засудив Б. за те, що він у грудні 2003 р. в м. Баранівка таємно викрав зі стоянки велосипед вартістю 465 грн, що належав С. У вересні 2005 р. в с. Дубрівка Баранівського району Б. таємно проник у приміщення телятника приватного сільськогосподарського підприємства «Дубрівське» і викрав теля вартістю 630 грн. Пізніше, у вересні 2005 р., таким же чином викрав з цього ж телятника теля вартістю 840 грн. У жовтні 2005 р. за попередньою змовою з М. таким же чином викрав з цього ж телятника трьох телят загальною вартістю 1 тис. 295 грн. Як зазначено у вирокі, «суд кваліфікує дії Б. за ч. 2 ст. 185 КК, оскільки він таємно повторно викрав чуже майно, за ч. 3 ст. 185 КК, оскільки він повторно, за попередньою змовою групою осіб, з проникненням в приміщення викрав чуже майно».

Наводячи цей приклад, Апеляційний суд Житомирської області в узагальненні вказав, що в цій справі він вбачає реальну сукупність злочинів.

Інший приклад. Ухвалою Верховного Суду України за касаційним поданням прокурора скасовано ухвалу Апеляційного суду Житомирської області, якою змінено вирок Коростенського міськрайонного суду цієї області стосовно Б., який засуджений за ч. 1 ст. 185 КК на один рік позбавлення волі, за ч. 2 ст. 185 КК — на два роки позбавлення волі, за ч. 3 ст. 185 КК — на три роки позбавлення волі. На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно визначено покарання у виді трьох років позбавлення волі. Суд визнав Б. винним за трьома епізодами крадіжок чужого майна, вчинених у різний час, на суму відповідно 500 грн, 676 грн та 425 грн, із салонів автомобілів приватних осіб — потерпілих у справі, а також у незаконному проникненні в квартиру потерпілої та викраденні її майна на суму 890 грн. Ухвалою апеляційного суду вирок суду першої інстанції змінено: виключено з резолютивної частини вказівку на те, що Б. засуджений за ч. 1 ст. 185 КК та ч. 2 ст. 185 КК. У решіті вирок залишено без змін.

Верховний Суд України своєю ухвалою скасував ухвалу апеляційного суду, а справу направив на новий апеляційний розгляд з таких підстав: «Змінюючи вирок щодо Б., апеляційний суд у своїй ухвалі помилково послався на постанову Пленуму Верховного Суду України № 12 від 1992 р., оскільки ці роз'яснення стосуються кваліфікації злочинів за Кримінальним кодексом України 1960 р., а

відповідно до ч. 2 ст. 33 Кримінального кодексу України 2001 р. при сукупності злочинів кожен з них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті цього Кодексу. Згідно встановлених судом фактичних обставин справи, суд першої інстанції правильно кваліфікував дії Б. за ч. 1 ст. 185 КК, за ч. 2 ст. 185 КК, за ч. 3 ст. 185 КК. Оскільки кожен із злочинів, які становлять сукупність, кваліфікуються окремо за відповідною частиною статті Кримінального кодексу».

Повторність однорідних злочинів потребує самостійної кваліфікації кожного злочину за відповідною статтею КК, причому наступний злочин кваліфікується за ознакою повторності. Якщо особа послідовно вчиняє, наприклад, шахрайство, а потім грабіж, то суди її дії кваліфікують за ч. 1 ст. 190 і ч. 2 ст. 186 КК (за ознакою повторності). Повторність однорідних злочинів у цих випадках збігається з реальною сукупністю злочинів. Тому в таких випадках вчинення двох або більше однорідних самостійних злочинів одночасно утворює і повторність, і сукупність.

Так, Орджонікідзевський районний суд Харківської області засудив К. за ч. 1 ст. 190 і ч. 2 ст. 185 КК за те, що він у квітні 2006 р. здав чужу квартиру для проживання іншій особі, незаконно стягнувши з неї гроші на свою користь, а в серпні цього ж року вчинив крадіжку з цієї квартири. Суд кваліфікував дії К. за ч. 2 ст. 185 КК за ознакою повторності та призначив йому покарання за кожний злочин.

Інший приклад. Бердичевський міськрайонний суд Житомирської області засудив З. за те, що він неодноразово незаконно придбавав наркотичний засіб — макову соломку, яку переносив у свою квартиру і виготовляв ацетильований опій, який вживав сам і збував іншим особам. 4 березня 2006 р. працівники міліції в цій квартирі виявили та вилучили ацетильований опій, макову соломку, екстракційний опій та органічний розчинник (прекурсор) у кількостях, достатніх для притягнення до кримінальної відповідальності. Дії З. суд кваліфікував за ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 309, ч. 1 ст. 311 КК як повторність однорідних злочинів.

Вивчення судової практики місцевих судів показало, що кваліфікація повторності однорідних злочинів, тобто злочинів, які мають тотожні або подібні безпосередні об'єкти і вчинені з однією формою вини, не викликала у судів труднощі.

Згідно з ч. 4 ст. 32 КК повторність (як тотожних, так і однорідних злочинів) відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом (у зв'язку з передачею особи на поруки, із зміною обстановки, із закінченням строків давності, за амністією тощо), або якщо судимість за цей злочин була погашена або знята — адже припинення стану судимості означає, що особа є юридично не судимою, тобто минула судимість втрачає своє юридичне значення.

Суди загалом дотримуються цієї вимоги закону.

Так, у провадженні Бородянського районного суду Київської області перебувала кримінальна справа за обвинуваченням К. у вчиненні злочину, склад якого передбачено ч. 2 ст. 164 КК. Орган досудового слідства дії підсудного

кваліфікував за ч. 2 ст. 164 КК з тих підстав, що К. за вироком цього ж суду раніше був засуджений за ч. 1 ст. 164 КК до одного року обмеження волі та відповідно до ст. 75 КК був звільнений від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки. Проте суд встановив, що до порушення цієї кримінальної справи за постановою суду К. був звільнений від призначеного покарання і, таким чином, відповідно до п. 1 ст. 89 КК його судимість погашена. За таких обставин суд правильно перекваліфікував дії К. з ч. 2 на ч.1 ст. 164 КК.

Дотримання судами вимог ст. 33 КК

Відповідно до ст. 33 КК сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден з яких її не було засуджено, тобто всі вони вчинені до винесення вироку хоча б за один із злочинів.

Перша ознака сукупності злочинів виявляється у вчиненні особою двох або більше злочинів, причому кожен з них має характер окремого, самостійного, одиничного злочину. Такий одиничний злочин може бути простим, триваючим, продовжуваним або таким, що кваліфікується за наслідками, але він завжди містить в собі ознаки одного складу злочину. Вчинення двох або більше одиничних злочинів й утворює сукупність злочинів, при цьому можливі різні їх сполучення. Так, особа може вчинити два або більше простих одиничних злочинів, або один простий, а другий триваючий або продовжуваний. Організована група, наприклад, може вчинити два складених злочини або простий і складений злочини тощо. Слід мати на увазі, що одиничним злочином розуміють не тільки закінчений злочин, але й готування або замах на злочин. Не виключається сукупність злочинів і тоді, коли особа вчинила один із злочинів самостійно, а потім була співучасником у вчиненні іншого злочину.

Другою ознакою сукупності злочинів є вимога про те, щоб кожен із злочинів, які утворюють сукупність, був передбачений самостійною статтею КК, тобто кваліфікувався за однією, окремою статтею кримінального закону або за різними частинами однієї й тієї ж статті КК. До сукупності можуть входити як однорідні, так і неоднорідні злочини.

Третьою невід'ємною ознакою сукупності злочинів є вимога про те, щоб за жоден із злочинів, які входять до сукупності, особа не була засуджена. Це означає, що всі злочини особа вчинила до винесення вироку хоча б за один з них. Якщо ж новий злочин вчинений особою після винесення вироку, то має місце рецидив злочинів. У ст. 33 КК вимагається, щоб при встановленні сукупності не були погашені юридичні наслідки раніше вчиненого злочину. У законі вказується, що при встановленні сукупності не враховуються злочини, за які особа була звільнена від кримінальної відповідальності за підставами, визначеними законом (закінчився строк давності, акт амністії тощо).

Порядок кваліфікації сукупності злочинів безпосередньо визначено законодавцем у ч. 2 ст. 33 КК. Існує також роз'яснення Верховного Суду України щодо застосування зазначеної норми при кваліфікації сукупності злочинів.

Так, у п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство» роз'яснено, що вирішуючи питання про кваліфікацію дій винних осіб, які під час вчинення хуліганських дій вчинили й інші злочини, передбачені різними статтями КК, а також коли хуліганські дії містять ознаки, передбачені різними частинами ст. 296 цього Кодексу, за наявності реальної сукупності злочинів судам належить виходити із положень, встановлених у ст. 33 КК.

У науці кримінального права традиційно сукупність злочинів поділяється на два види: сукупність ідеальну і сукупність реальну.

Такого розподілу дотримано і в судовій практиці.

Ідеальна сукупність наявна там, де одним діянням особа вчиняє два або більше злочинів.

Наприклад, Зачепилівський районний суд Харківської області засудив О. за те, що він у дворі помешкання П. з особливою зухвалістю порушив громадський порядок, побив Я., спричинивши йому тілесні ушкодження середньої тяжкості. Дії О. суд кваліфікував за ч. 1 ст. 296 та ч. 1 ст. 122 КК і призначив покарання за правилами ст. 70 КК, тобто за сукупністю злочинів.

Реальна сукупність має місце там, де особа різними самостійними діями вчиняє два або більше злочинів.

Так, Первомайський міськрайонний суд Миколаївської області засудив раніше судимого за корисливі злочини У. за те, що в приміщенні літньої кухні його бабусі К. під час спільного вживання алкогольних напоїв та сварки, що виникла між ними, побив К., спричинивши їй тяжкі тілесні ушкодження, від яких вона померла. Залишивши потерпілу в кухні, У. таємно проник у будинок потерпілої та викрав з нього майно, яке там знаходилося і належало А. Суд правильно кваліфікував дії У. за ч. 2 ст. 121 та ч. 3 ст. 185 КК і призначив покарання за правилами ст. 70 КК.

Різниця між ідеальною та реальною сукупністю полягає, зокрема, і в тому, що при наявності ідеальної сукупності злочини, які її утворюють, вчиняються одночасно, а при реальній сукупності між діями суб'єкта обов'язково має бути певний проміжок часу.

Певні труднощі для практиків становить розрізнення сукупності злочинів від складеного злочину. Таке розрізнення має значення не тільки для точного визначення виду сукупності злочинів, але й для правильної кваліфікації вчиненого особою діяння.

Складений злочин — це злочин, що складається з двох або більше злочинних діянь, кожне з яких, якщо розглядати їх ізольовано (окремо), являє собою самостійний злочин, але які внаслідок їх органічної єдності, утворюють одиничний злочин, який охоплюється ознаками однієї статті КК. Складений злочин являє собою враховану законодавцем, тобто прямо передбачену законом як одиничний злочин, реальну або ідеальну сукупність. Законодавець враховує органічну єдність діянь, які входять до складених злочинів та утворюють склад одиничного злочину, тобто передбачає в законі сукупність злочинів як одиничний злочин.

Наприклад, Калінінський районний суд м. Горловки Донецької області визнав винними і засудив В. та П. за те, що вони за попередньою змовою, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, біля будинку на вул. Столяревського у м. Горлівці з метою відкритого заволодіння чужим майном напали на Р. та, застосувавши насильство, небезпечно для життя та здоров'я, почали бити його руками і ногами у різні частини тіла, спричинивши легкі тілесні ушкодження, що стало причиною короточасного розладу здоров'я, заволоділи його мобільним телефоном та іншим майном на суму 1 тис. 415 грн. Засуджені вчинили насильство над особою і заволоділи її майном, але такі діяння розглядаються законом як єдиний злочин, тому дії В. та П. судом правильно кваліфіковані за ч. 2 ст. 187 КК.

Віднесення діяння до складеного злочину або навпаки — до сукупності злочинів, залежить від конструкції складів злочинів у кримінальному законі. Таким чином, у всіх випадках складеного злочину вчинене необхідно кваліфікувати за однією статтею КК, а при ідеальній або реальній сукупності необхідно застосовувати дві або більше статті КК — залежно від того, скільки злочинів входить до такої сукупності. Зазначена кваліфікація зумовлена тим, що складений злочин розглядається самим законом як єдиний, один злочин. За наявності сукупності ж злочинів у діях особи є два або більше злочинів, кожен з яких передбачений певною статтею КК. При цьому треба мати на увазі, що складений злочин може утворювати сукупність з іншими одиничними злочинами.

Так, у наведеній вище справі про розбійний напад на потерпілого Р. засуджені В. та П. визнані винними і засуджені (за сукупністю злочинів) ще й за ч. 2 ст. 121 КК та ч. 2 ст. 296 КК за злочини, вчинені стосовно інших осіб.

Вивчення судової практики місцевих судів щодо застосування положень ст. 33 КК засвідчило, що суди, розглядаючи кримінальні справи, загалом дотримуються вимог зазначеної статті й у випадках, коли має місце сукупність злочинів, кваліфікують кожен злочин за відповідною статтею чи частиною статті КК. Суди правильно розуміють поняття «сукупність» та у всіх випадках враховують той факт, що різними частинами однієї статті можуть передбачатися різнорідні злочини, які утворюють сукупність, та покарання за які, за наявних підстав, призначається за ст. 70 КК.

Для прикладу наведемо застосування судом ч. 1 ст. 358 КК, яка передбачає відповідальність за підроблення посвідчення або іншого документа, ч. 2 ст. 358 КК, яка передбачає відповідальність за ті ж дії з кваліфікуючими ознаками (повторність та попередня змова групи осіб), а ч. 3 ст. 358 КК передбачає відповідальність за інший злочин — використання завідомо підробленого документа.

Так, Куп'янський міськрайонний суд Харківської області засудив К. за (крім інших статей) ч. 1 ст. 358 КК та ч. 3 цієї ж статті КК за те, що він спочатку знайшов пенсійне посвідчення на ім'я Х., а потім шляхом заміни фотокартки на свою переробив (підробив) посвідчення з метою подальшого використання для безоплатного проїзду залізничним транспортом на приміських маршрутах, тобто вчинив злочин, склад якого передбачено ч. 1 ст.

358 КК. Використовуючи підроблене посвідчення, К. отримав на ст. Куп'янськ талон обліку безоплатного проїзду в електропотязі, але був затриманий працівниками міліції при пред'явленні посвідчення та талону під час проїзду у приміському електропотязі сполученням ст. Куп'янськ—ст. Староверовка. Ці дії К. суд кваліфікував за ч. 3 ст. 358 КК, призначивши йому покарання за правилами ст. 70 КК, тобто за сукупністю злочинів.

В іншому випадку Апеляційний суд Донецької області засудив Ш. за ч. 1, ч. 2 та ч. 3 ст. 204 КК, яка передбачає відповідальність за різні злочини, які можуть утворювати їх сукупність.

За наявності множинності злочинів, які вчиняються у різний час, суди розрізняють реальну сукупність від повторності злочинів виходячи з того, що при сукупності вчиняються злочини, передбачені різними статтями (або частинами статті КК, тобто однорідні та різні), а повторність складається із тотожних злочинів, тобто таких, що мають однаковий склад, передбачений однією статтею цього Кодексу.

Кваліфікуючи дії підсудного за наявності закінченого та незакінченого злочину, суди враховують, що незакінченим злочином є готування до злочину чи замах на злочин, і застосовують положення статей 14, 15 КК.

Так, Ленінський районний суд м. Вінниці засудив К. за те, що у вересні 2006 р. він, перебуваючи з потерпілими Ш. та С. в кафе, таємно викрав їх мобільні телефони. У жовтні цього ж року, маючи умисел на таємне викрадення чужого майна, через квартиру проник у будинок потерпілої Д. і намагався викрасти її речі на загальну суму 1 тис. 5 грн, але був затриманий сином господарки при виході з будинку.

Дії К. за першим епізодом суд кваліфікував за ч. 2 ст. 185 КК, тобто як викрадення чужого майна (крадіжка), вчинена повторно, тому що К. мав не погашену і не зняту судимість за попереднім вироком, яким був засуджений за ч. 2 ст. 186 КК. Другий епізод судом кваліфіковано за ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК, як замах на таємне викрадення чужого майна, вчинене повторно з проникненням у житло.

Суди розрізняють сукупність злочинів від конкуренції загальної та спеціальної норм. У випадках конкуренції між загальною та спеціальною нормами суди застосовують загальне правило: якщо злочин одночасно передбачений загальною і спеціальною нормами, то сукупність злочинів відсутня, і застосуванню підлягає спеціальна норма, яка найбільшою мірою відображає специфіку та особливості такого злочинного діяння.

Наприклад, Ладизинський міський суд Вінницької області засудив Я. за ч. 2 ст. 350 КК за те, що він, будучи незадоволеним діями службової особи — директора міського ринку, який зробив йому зауваження з вимогою поміняти торгове місце і звільнити проїжджу частину дороги, умисно завдав директору ринку легкі тілесні ушкодження. В цьому випадку вбачається конкуренція норм: ч. 1 ст. 125 КК — умисні легкі тілесні ушкодження (загальна норма) та ч. 2 ст. 350 КК — умисні легкі тілесні ушкодження, заподіяні службовій особі у зв'язку з її службовою діяльністю.

Ще один приклад. *Куп'янський міськрайонний суд Харківської області засудив З. за ч. 2 ст. 308 КК, який раніше був судимий за незаконні дії з наркотичними засобами, за те, що він викрав з городу, що належить В., 57 головок маку. Суд в цьому випадку правильно кваліфікував дії засудженого за спеціальною нормою — ч. 2 ст. 308 КК (викрадення наркотичних засобів), а не за загальною — ст. 185 (крадіжка).*

Дотримання судами вимог ст. 35 КК (призначення покарання)

Відповідно до вимог ст. 35 КК повторність, сукупність та рецидив злочинів враховуються судами при кваліфікації злочинів та при призначенні покарання, при вирішенні питання щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності та покарання у випадках, передбачених КК. Але в цій статті немає конкретних вказівок закону щодо застосування цих положень.

Наявність повторності, сукупності та рецидиву злочинів виключає можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі статей 45—48 КК. Передумовою для застосування вказаних норм є те, що особа вперше вчиняє злочин невеликої або середньої тяжкості, що вже саме по собі виключається при наявності повторності, реальній сукупності та рецидиві.

Щодо ідеальної сукупності злочинів, то в такому разі особа однією дією вчиняє два чи більше злочинів, а тому не може бути визнана такою, що раніше вчинила злочин. З огляду на це ідеальна сукупність не виключає можливості звільнення особи від кримінальної відповідальності за статтями 45—48 КК.

Аналіз розгляду судами кримінальних справ вказує на те, що вони в основному правильно застосовують положення КК щодо призначення покарання за сукупністю злочинів.

Призначаючи покарання за сукупністю злочинів, суди призначають таке покарання за кожний злочин окремо, а остаточне покарання призначається за правилами, передбаченими ст. 70 КК. Зокрема, за наявності сукупності злочинів суди, призначивши покарання (основне і додаткове) за кожний злочин окремо, визначають остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань. При складанні покарань остаточне покарання за сукупністю злочинів суди визначають в межах, встановлених санкцією статті Особливої частини КК, яка передбачає більш суворе покарання. Суди призначають покарання за сукупністю злочинів, якщо після постановлення вироку в справі було встановлено, що засуджений винен ще й в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. У такому випадку в строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком. Складання покарання за сукупністю злочинів та за сукупністю вироків суди здійснюють відповідно до вимог ст. 72 КК.

Так, Шевченківський районний суд м. Києва визнав винуватим та засудив Г. за ч. 1 ст. 190 КК до одного року обмеження волі, за ч. 2 ст. 185 КК — до одного року шести місяців обмеження волі. На підставі ст. 70 КК шляхом часткового складання призначених покарань за сукупністю злочинів Г.

призначено остаточне покарання у виді одного року дев'яти місяців обмеження волі. У строк відбування покарання зараховано час тримання під вартою, що застосовувався як запобіжний захід відповідно до ст. 72 КК.

Коли за злочини, що утворюють сукупність, призначено основні покарання різних видів, які не підлягають заміні (штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), суди застосовують принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим або призначають кожне з них до самостійного виконання.

Так, Ладизинський міський суд Вінницької області засудив Ш. за ч. 1 ст. 185 КК до 850 грн штрафу, за ч. 1 ст. 190 КК — до двох років позбавлення волі. Відповідно до ст. 72 КК судом визначено призначені покарання виконувати самостійно.

Використовуючи встановлене у ч. 1 ст. 72 КК співвідношення між різними видами покарань, суди переводять менш суворий вид покарання в більш суворий за певною шкалою їх еквівалентів.

Наприклад, Балаклійський районний суд Харківської області призначив засудженому О. за сукупністю двох злочинів таке покарання: за ч. 1 ст. 186 КК у виді одного року п'яти місяців позбавлення волі, за ч. 1 ст. 296 КК у виді 30 діб арешту, що згідно зі ст. 72 КК відповідає 30 дням позбавлення волі. Відповідно до ст. 70 КК за сукупністю злочинів, шляхом повного складання покарань, йому остаточного призначено покарання у виді одного року шести місяців позбавлення волі.

Передбачені ст. 70 КК правила призначення покарання за сукупністю злочинів суди застосовують у випадках самостійної кваліфікації вчиненого як за різними статтями, так і за різними частинами однієї статті КК, якими передбачено відповідальність за окремі склади злочинів та які мають самостійні санкції. За цими ж правилами призначається покарання і в разі вчинення особою діянь, частина яких кваліфікується як закінчений злочин, а решта — як готування до злочину чи замах на злочин.

Вирішуючи питання про те, який із передбачених ст. 70 КК принципів необхідно застосувати при призначенні покарання за сукупністю злочинів (поглинення менш суворого покарання більш суворим або повного чи часткового складання покарань, призначених за окремі злочини), суди враховують, крім даних про особу винного й обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, також кількість злочинів, що входять до сукупності, форму вини й мотиви вчинення кожного з них, тяжкість їх наслідків, вид сукупності (реальна чи ідеальна). Суди також керуються роз'ясненнями, даними у постановках Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» та від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх».

Суди також враховують, що поняття «сукупність» та «рецидив злочину» не є тотожними. Так, рецидив злочину має місце там, де особа, яка має не зняту або не погашену судимість за раніше вчинений умисний злочин, вчиняє новий умисний злочин, а сукупність злочинів — це вчинення особою двох або більше

злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден з яких її не було засуджено. За наявності сукупності злочинів особі призначається покарання відповідно до ст. 70 КК. За наявності рецидиву злочину ця обставина визнається такою, що обтяжує покарання відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 67 КК.

Загалом суди дотримуються вимог кримінального закону щодо призначення покарання за сукупністю злочинів. Водночас мають місце випадки неправильного їх застосування.

Так, Хмельницький міськрайонний суд Хмельницької області засудив П. за ч. 2 ст. 307 КК на п'ять років позбавлення волі, за ч. 2 ст. 309 КК — на два роки позбавлення волі. На підставі ст. 70 КК остаточно П. призначено покарання за сукупністю злочинів у виді п'яти років позбавлення волі з конфіскацією майна. Ухвалою Апеляційного суду Вінницької області вирок стосовно П. змінено: виключено призначення додаткового покарання (конфіскація майна), оскільки це додаткове покарання не призначено за окремих злочинів, що входять у сукупність, а саме за ч. 2 ст. 307 КК, санкцією якої передбачено додаткове покарання у виді конфіскації майна.

У практиці судів нерідко трапляються випадки неправильного застосування вимог ч. 4 ст. 70 КК.

Наприклад, Калинівський районний суд Вінницької області засудив В. за ч. 1 ст. 317, ч. 2 ст. 309, ч. 3 ст. 185 із застосуванням ст. 75 КК на п'ять років позбавлення волі з іспитивим строком три роки. До винесення цього вироку В. вчинив таємне викрадення чужого майна, за що вироком цього ж суду засуджений за ч. 2 ст. 185 КК на два роки позбавлення волі. Суд застосував ч. 4 ст. 70 КК і за сукупністю злочинів шляхом часткового складання покарання до цього покарання частково приєднав покарання за попереднім вироком й остаточно призначив покарання у виді п'яти років шість місяців позбавлення волі.

Ухвалою Апеляційного суду Вінницької області вирок стосовно В. змінено з вказівкою на те, що В. слід вважати засудженим за ч. 2 ст. 185 КК на два роки позбавлення волі. Відповідно до п. 4 ст. 70 КК покарання, призначене першим вироком, необхідно виконувати самостійно. При цьому апеляційний суд керувався п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання», в якому роз'яснено, що коли до особи застосовано звільнення від відбування покарання у відповідності зі ст. 75 КК і до постановлення цього вироку особа вчинила інший злочин, за який вона засуджується до позбавлення волі реально, застосування принципів поглинання, часткового чи повного складання призначених покарань не допускається, за таких умов кожний вирок виконується самостійно.

Водночас у судовій практиці трапляються випадки помилкового застосування при призначенні покарання ст. 71 КК у той час, коли необхідно було застосувати ч. 4 ст. 70 КК.

Так, ухвалою Апеляційного суду Донецької області змінено вирок Велико-Новосілівського районного суду цієї ж області стосовно Л., засудженого за ч.

1 ст. 286 КК на два роки обмеження волі з позбавленням права керувати транспортним засобом строком три роки. Відповідно до ст. 72 КК два роки обмеження свободи переведені на один рік позбавлення волі. Відповідно до ст. 71 КК за сукупністю вироків до призначеного покарання у виді одного року позбавлення волі частково приєднано не відбусте покарання за попереднім вироком (ч. 3 ст. 186 КК) того ж суду й остаточно призначено покарання у виді п'яти років позбавлення волі з позбавленням водійських прав на три роки. Судом також застосована ст. 75 КК. Змінюючи вирок, колегія суддів зазначила, що вирок про засудження Л. за ч. 3 ст. 186 КК постановлено 2 червня 2006 р., а злочин, передбачений ч. 1 ст. 286 КК, він вчинив 18 квітня 2006 р., тобто до постановлення останнього вироку. Тому при призначенні покарання засудженому суд повинен був керуватися не ст. 71 КК, а ч. 4 ст. 70 КК.

У судовій практиці нерідко трапляються випадки, коли суди неправильно застосовують кримінальний закон при призначенні покарання із застосуванням ст. 69 КК.

Наприклад, Бориспільський міськрайонний суд Київської області засудив Е. за ст. 15, ч. 2 ст. 305 КК на п'ять років позбавлення волі, за ч. 2 ст. 309 КК — на два роки позбавлення волі. На підставі статей 70, 69 КК шляхом поглинення мени суворого покарання більш суворим, йому остаточно призначено покарання у виді позбавлення волі на п'ять років без конфіскації майна. На підставі ст. 75 КК засудженого звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки. Ухвалою Апеляційного суду Київської області цей вирок скасовано, справа направлена на новий судовий розгляд. Однією з підстав для скасування вироку було неправильне застосування кримінального закону при призначенні покарання. За змістом ст. 69 КК ця норма застосовується за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання при засудженні за конкретний особливо тяжкий, тяжкий чи злочин середньої тяжкості. Зазначена стаття не може бути застосована після призначення покарання за сукупністю злочинів. У наведеному прикладі місцевий суд не дотримався роз'яснень, наданих у п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання», згідно з яким щодо особи, винної у вчиненні декількох злочинів, суд може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачене законом, окремо за кожний злочин або тільки за один із них й остаточно визначити покарання за правилами, передбаченими ст. 70 КК.

Помилкова кваліфікація дій засудженого нерідко призводить до помилки при призначенні йому покарання.

Так, ухвалою Верховного Суду України за касаційним поданням прокурора змінено вирок Апеляційного суду Сумської області стосовно раніше судимого Я., засудженого за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК на 13 років позбавлення волі, за пунктами 9, 13 ч. 2 ст. 115 КК на 15 років позбавлення волі, за ч. 1 ст. 122 КК на два роки шість місяців позбавлення волі, за ч. 1 ст. 146 КК на два роки позбавлення волі. На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів йому

призначено покарання у виді 15 років позбавлення волі, а за сукупністю вироків — у виді 15 років шести місяців позбавлення волі. Змінюючи вирок, колегія суддів вказала на таке: у результаті перевірки матеріалів справи з'ясовано, що суд правильно встановив фактчні обставини вчинених Я. злочинів та правильно кваліфікував його дії за ч. 1 ст. 122 КК та ч. 1 ст. 146 КК. Разом з тим злочинні дії Я. щодо вчинених ним умисних убивств потерпілих Ш. та Л. неправильно кваліфіковані судом окремо за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК та за пунктами 9, 13 ч. 2 ст. 115 КК, оскільки відповідно до вимог кримінального закону при вчиненні особою кількох умисних вбивств за обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами ч. 2 ст. 115 КК, дії винного мають бути кваліфіковані за цими пунктами та за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК з урахуванням повторності. Такі роз'яснення містяться і в п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи». Крім того, у п. 18 цієї постанови Пленуму також зазначено, що покарання за окремими пунктами ч. 2 ст. 115 КК не призначається, тоді як всупереч вимогам кримінального закону та вказаним роз'ясненням Пленуму суд у цій справі окремо кваліфікував злочинні дії засудженого Я. за конкретними пунктами ч. 2 ст. 115 КК та окремо за ними ж призначив йому покарання. За таких обставин вирок суду першої інстанції підлягає зміні, а злочинні дії засудженого Я. щодо вчинених ним умисних вбивств потерпілих Ш. та Л. — кваліфікації за пунктами 9, 12 та 13 ч. 2 ст. 115 КК і призначення покарання за цим законом, а не відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК, як це помилково вчинив суд за цим вирокком. Вважати Я. засудженим за пунктами 9, 12, 13 ч. 2 ст. 115 КК на 15 років позбавлення волі на підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів, передбачених пунктами 9, 12, 13 ч. 2 ст. 115 КК і ч. 1 ст. 122 КК та ч. 1 ст. 146 КК визначити Я. покарання у виді позбавлення волі строком 15 років, а за сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК визначити йому остаточне покарання у виді позбавлення волі строком 15 років шість місяців.

Трапляються у судовій практиці випадки помилкового призначення покарання за повторні тожді дії.

Наприклад, ухвалою Верховного Суду України за касаційною скаргою засудженого і його захисника змінено вирок Апеляційного суду Хмельницької області стосовно раніше судимого Х., засудженого за ч. 1 ст. 263 КК за епізодами вчинення злочинів у 2002—2003 рр. на три роки позбавлення волі. На підставі ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю злочинів шляхом поглинення мени суворого покарання, призначеного за вирокком Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 26 квітня 2004 р., більш суворим Х. призначено покарання на три роки шість місяців позбавлення волі. За ч. 1 ст. 263 КК за епізодом злочину, вчиненого у грудні 2004 р. апеляційний суд засудив Х. на три роки позбавлення волі. Відповідно до ст. 71 КК йому призначено остаточне покарання у виді п'яти років позбавлення волі.

Змінюючи вирок апеляційного суду, Верховний Суд України вказав, що винність Х. у придбанні, носінні, зберіганні, виготовленні та збуті вогнепальної зброї, боєприпасів, вибухових речовин та пристроїв без передбаченого законом

дозволу доведена, а його дії правильно кваліфіковані за ч. 1 ст. 263 КК. Разом з тим суд двічі кваліфікував дії засудженого та двічі призначив покарання за тотожні дії, не врахувавши, що злочинні дії Х. охоплюються диспозицією ч. 1 ст. 263 КК. Оскільки повторність тотожних злочинів не передбачена в ст. 263 КК, тому колегія суддів вважає зайвою повторну кваліфікацію дії Х., отже, вона підлягає виключенню, як і слід виключити застосування ч. 4 ст. 70 КК. Вважати Х. засудженим за ч. 1 ст. 263 КК на три роки позбавлення волі. На підставі ст. 71 КК призначити Х. покарання у виді трьох років восьми місяців позбавлення волі.

В іншій справі ухвалою Верховного Суду України змінено вирок Апеляційного суду Донецької області стосовно С., засудженого до довічного ув'язнення за вчинення ряду злочинів, у тому числі й злочину, склад якого передбачено ч. 3 ст. 153 КК. В ухвалі Верховного Суду України зазначено, що, кваліфікуючи дії С. за ч. 3 ст. 153 КК за ознакою повторності, апеляційний суд неправильно застосував кримінальний закон, оскільки повторним може визнаватися насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом лише тоді, коли йому передувало вчинення такого ж злочину, що у справі встановлено не було, а тому ця кваліфікуюча ознака підлягає виключенню з вироку. Ця обставина стала однією з декількох підстав для пом'якшення засудженому покарання.

Наведені приклади із судової практики свідчать про залежність міри покарання від правильної кваліфікації дії засудженого і навпаки.

Згідно зі ст. 34 КК рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин. Пленум Верховного Суду України у постанові від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» звернув увагу судів на необхідність суворой індивідуалізації покарання і, зокрема, у п. 2 роз'яснив, що з урахуванням ступеня тяжкості, обставин злочину, його наслідків і даних про особу, судам належить обговорювати питання про призначення передбаченого законом більш суворого покарання особам, які вчинили злочини за наявності рецидиву злочину.

Як свідчить судова практика розгляду кримінальних справ, рецидив злочину враховується суддями як обставина, що обтяжує покарання, у відповідності з п. 1 ч. 1 ст. 67 КК.

Так, у вирокі Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області стосовно Х., засудженого за ч. 1 ст. 121 КК, як на обтяжуючу покарання обставину вказав рецидив злочину, тому що раніше Х. був засуджений вироком цього ж суду за злочин, склад якого передбачений ч. 1 ст. 199 КК, і судимість за який не знята і не погашена. Остаточне покарання засудженому було призначено за сукупністю вироків.

Як свідчить практика, суди розрізняють поняття «сукупність злочинів» від «рецидиву злочинів».

Наприклад, Рокитнянський районний суд Київської області засудив В. за ч. 3 ст. 185 та ч. 2 ст. 186 КК. В., раніше був засуджений цим же судом за ч. 1 ст. 185 КК на два роки позбавлення волі та на підставі ст. 75 КК звільнений

від відбування покарання з іспитовим строком два роки, в період іспитового строку вчинив нові злочини. Призначаючи покарання, суд врахував цю обставину не як сукупність, а як рецидив.

Суди також розрізняють сукупність злочинів від рецидиву і в справах, у яких підсудний попередній злочин вчинив за межами України.

Так, у провадженні Бориспільського міськрайонного суду Київської області перебувала кримінальна справа за обвинуваченням громадянина Республіки Молдова Г. у вчиненні злочинів, склад яких передбачено ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 358 та ч. 3 ст. 358 КК. При розгляді справи суд встановив, що на день розгляду справи між Україною та Республікою Молдова не було укладено договір про порядок притягнення до кримінальної відповідальності громадян Молдови за злочини, які вчинені ними на території Молдови. Оскільки органами досудового слідства підсудний обвинувачувався за ч. 5 ст. 27 та ч. 1 ст. 358 КК в пособництві підробки документів на території Республіки Молдова, прокурор на підставі ст. 264 КПК відмовився від обвинувачення в цій частині.

Інший приклад. У провадженні Хортицького районного суду м. Запоріжжя перебувала кримінальна справа за обвинуваченням Т. за ч. 3 ст. 357 та ч. 2 ст. 185 КК, який раніше неодноразово був засуджений судами СРСР та відбував покарання. Розглядаючи справу, цей факт суд врахував тільки як ознаку, що характеризує особу підсудного. При визначенні повторності та призначенні покарання судом попередні судимості Т. не враховувалися.

Ця справа свідчить про те, що суди не враховують правових наслідків вироків, винесених судами колишнього СРСР. Також суди керуються положеннями Закону від 3 березня 1998 р. № 140/98-ВР «Про ратифікацію Протоколу до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року» про те, що Україна не бере на себе зобов'язання враховувати вирок, винесені судами Азербайджану, Молдови, Вірменії, Росії, Білорусії, Таджикистану, Грузії, Туркменістану, Казахстану, Узбекистану, Киргизії при вирішенні питань про встановлення факту вчинення злочину повторно, порушення зобов'язань, пов'язаних з умовно-достроковим звільненням тощо.

Призначаючи покарання за злочини, вчинені повторно, суди нерідко припускаються помилок, враховуючи одночасно повторність і як кваліфікуючу ознаку, і як обтяжуючу покарання обставину, що суперечить вимогам ч. 4 ст. 67 КК. Такі помилки стають підставою для зміни вироків судів.

Так, ухвалою Апеляційного суду Миколаївської області змінено вирок Вознесенського міськрайонного суду стосовно Т., засудженого за ч. 2 ст. 121 та ч. 3 ст. 185 КК. З мотивувальної частини вироку виключено посилання суду на повторність як на обтяжуючу покарання обставину, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 67 КК якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК як ознака, що впливає на його кваліфікацію, суд не вправі ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує, а в цій справі суд при кваліфікації дій Т. за ч. 3 ст. 185 КК врахував повторність як кваліфікуючу ознаку.

За інформацією переважної більшості судів, протягом року не розглядалися кримінальні справи стосовно осіб, які вчинили злочин за межами України, чи осіб, які на момент вчинення злочину на території України були засуджені вироком іноземного суду за раніше вчинений злочин.

Позиції судів щодо цього питання різняться. Одні суди вважають, що за ст. 9 КК враховувати вирок іноземного суду для кваліфікації вчиненого злочину за ознакою повторності не є обов'язком, а правом суду України, який розглядає справу. Деякі суди вважають, що за буквальним змістом цієї ж статті суд не повинен враховувати повторність в разі вчинення злочину за межами України, в тому числі коли особу за цей злочин засуджено вироком іноземного суду.

Деякі суди дотримуються думки, що чинне національне кримінальне законодавство (ст. 9 КК) визнає кримінальне законодавство інших держав і враховує правові наслідки засудження особи вироком суду іноземної держави, у зв'язку з чим повторність матиме місце і це буде враховуватися судом при постановленні вироку. У той же час деякі суди вважають, що такого роду обов'язок національного суду матиме місце лише у випадку, якщо це передбачено міжнародно-правовим договором.

Узагальнення судової практики з питання кваліфікації повторності та сукупності злочинів засвідчило, що в судах ще не вироблена однакова практика застосування кримінального закону при розгляді справ про злочини з ознаками множинності (статті 32—35 КК).

Для забезпечення такої практики, враховуючи появу нового КК 2001 р., та зважаючи на необхідність дати роз'яснення щодо застосування статей 32—35 цього Кодексу, потрібно підготувати відповідну постанову Пленуму Верховного Суду з цього питання.

Висновок Верховного Суду України щодо застосування норм кримінального права, викладений у його постанові, прийнятої за результатами розгляду заяви про перегляд судових рішень

**Постанова Верховного Суду України
від 20 червня 2011 року у справі № 5-ксі1**

(рішення щодо неправильної кваліфікації послідовного вчинення альтернативних діянь, зазначених у диспозиції норми)

Визначальним для правильної оцінки послідовного вчинення діянь, альтернативно передбачених у кримінально-правовій нормі, є з'ясування змісту суб'єктивного ставлення винної особи до вчинених нею діянь. Якщо в особи був єдиний умисел щодо вчинення діянь, альтернативно передбачених у кримінально-правовій нормі щодо одного й того ж предмета злочину, без значного розриву у часі, такі дії належить розглядати як єдиний (одиничний) злочин; при цьому незавершеність останнього діяння на визнання злочину закінченим не впливає.

Вчинення ж особою не одного, а кількох діянь (у тому числі незакінчених), альтернативно передбачених у певній кримінально-

правовій нормі, підлягає врахуванню у межах такої загальної засади призначення покарання, як призначення покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України).

(Витяг)

Вироком Ленінського районного суду м. Донецька від 23 квітня 2010 року ОСОБА_34, ІНФОРМАЦІЯ_1, уродженця міста Донецька, громадянина України, не судимого, засуджено: за ч. 1 ст. 263 КК України на 1 (один) рік і 6 (шість) місяців позбавлення волі; за ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 263 КК України на 1 (один) рік і 6 (шість) місяців позбавлення волі.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів визначено остаточне покарання - 2 (два) роки позбавлення волі.

На підставі ст. 75 КК України ОСОБА_34 звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки та покладено обов'язки, передбачені п. п. 3-4 ч. 1 ст. 76 КК України.

ОСОБА_34 визнано винуватим у вчиненні таких злочинів.

29 січня 2010 року близько 09 год. ОСОБА_34, поблизу оптової бази, розташованої по вул. Горлівській в Ленінському районі м. Донецька, знайшов 58 патронів, які є бойовими припасами, переніс їх до місця свого проживання за адресою: АДРЕСА_1, де став незаконно їх зберігати без передбаченого законом дозволу.

Крім того, 30 січня 2010 року близько 08 год. 30 хв. ОСОБА_34 з метою збуту цих бойових припасів взяв їх та пішов на ринок "Боссе", розташований по вул. Пухова у Ленінському районі м. Донецька, де близько 09 год. спробував продати зазначені патрони раніше незнайомого йому ОСОБА_35, проте свій умисел не зміг довести до кінця з незалежних від нього причин, оскільки був затриманий працівниками міліції.

В апеляційному порядку вирок щодо ОСОБА_34 не переглядався.

Оскаржуючи рішення у касаційному порядку, прокурор у касаційній скарзі стверджував про неправильне застосування кримінального закону у зв'язку з призначенням засудженому покарання, яке не було передбачено санкцією частини 1 статті 263 Кримінального кодексу України.

У судовому засіданні суду касаційної інстанції прокурор, частково підтримавши доводи касаційної скарги, зазначав про необхідність зміни вироку шляхом застосування до ОСОБА_34 ст. 69 КК України та виключення, як зайвої, кваліфікації його дій за ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 263 КК України, а відтак й рішення суду про застосування ч. 1 ст. 70 КК України.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 січня 2011 року касаційну скаргу прокурора задоволено частково, вирок змінено та прийнято рішення вважати ОСОБА_34 засудженим за ч. 1 ст. 263 КК України із застосуванням ст. 69 КК України на один рік і шість місяців позбавлення волі, за ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 263 КК України із застосуванням ст. 69 КК України на один рік шість місяців позбавлення волі та за сукупністю цих злочинів на підставі ст. 70 КК України на два роки позбавлення волі зі

звільненням на підставі ст. 75_КК України від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки та покладенням обов'язків, визначених судом.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21 квітня 2011 року допущено до провадження Верховного Суду України кримінальну справу щодо ОСОБА_34 за заявою заступника Генерального прокурора України про перегляд винесеної у цій справі ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 січня 2011 року.

У заяві заступник Генерального прокурора України зазначає, що кваліфікація дій ОСОБА_34 за ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 263 КК України є зайвою, оскільки злочин, передбачений ч. 1 ст. 263 КК України, вважається закінченим з моменту, коли повністю виконане хоча б одне з альтернативних діянь, передбачених диспозицією цієї статті Кримінального кодексу України, а отже дії, спрямовані ще й на збут цього предмету додаткової кваліфікації як замах на злочин не потребували.

На обґрунтування заяви ним надано копію ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 березня 2008 року щодо ОСОБА_36, засудженого вироком Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 13 лютого 2007 року за ч. 1 ст. 263, ч. 3 ст. 15 і ч. 1 ст. 263 КК України, якою суд касаційної інстанції виключив із вироку кваліфікацію дій засудженого за ч. 3 ст. 15 і ч. 1 ст. 263 КК України. Ухвалюючи таке рішення суд касаційної інстанції послався на те, що, як встановлено судом першої інстанції, ОСОБА_36 незаконно придбав, зберігав і носив при собі вибухову речовину промислового виробництва без передбаченого законом дозволу, яку намагався збути, тобто його дії охоплювались ч.1 ст. 263_КК України і додаткової кваліфікації як замах на її збут не потребували.

Заступник Генерального прокурора України у своїй заяві наполягає на тому, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК України, полягає у носінні, зберіганні, придбанні, виготовленні, ремонті, передачі чи збуті вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв, без передбаченого законом дозволу, тобто диспозиція статті містить у собі кілька різних за змістом альтернативних діянь. Такий злочин є закінченим тоді, коли повністю виконане хоча б одне з альтернативних діянь. Розділивши дії об'єктивної сторони складу злочину і засудивши ОСОБА_34 за ч.2 ст. 15 і ч.1 і ст. 263 та ч.1 ст.263_КК України, суд штучно створив сукупність злочинів, за які призначив покарання на підставі ст. 70_КК України, чим суттєво погіршив становище засудженого. Він просить скасувати ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 січня 2011 року щодо ОСОБА_34, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Заслухавши доповідь судді-доповідача, заступника Генерального прокурора України, який підтримав доводи заяви про перегляд винесеної в справі щодо ОСОБА_34 ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 січня 2011 року, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи заяви, Верховний Суд України вважає, що заява підлягає задоволенню з таких підстав.

Частина 1 статті 263 КК України передбачає кримінальну відповідальність за вчинення альтернативних суспільно-небезпечних діянь щодо незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, а саме за: носіння, зберігання, придбання, виготовлення, ремонт, передачу чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу.

Тобто, диспозиція цієї норми закону про кримінальну відповідальність перелічує (називає) в альтернативі декілька діянь, кожне з яких як самостійно, а так само і в їх сукупності, причому у будь-якій кількості і будь-якому поєднанні, становлять один (єдиний) одиничний злочин.

На це звернуто увагу і в постанові № 7 Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 року “Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки”, у пункті 5 якої зазначено: “Якщо в одній статті (частині статті) Особливої частини КК України передбачені різні за своїм змістом діяння (статті 263, 307, 309 КК України тощо), їх вчинення в різний час не утворює повторності злочинів у випадках, коли такі діяння охоплювались єдиним умислом особи. У цих випадках вчинені особою діяння стають елементами одного злочину (наприклад, незаконне виготовлення, придбання наркотичних засобів і наступне їх зберігання та перевезення; незаконне придбання вогнепальної зброї та бойових припасів і наступне їх зберігання та носіння)”.

Також згідно з роз'ясненнями, які містяться в абзаці 11 пункту 3 постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 26 квітня 2002 року “Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів” (зі змінами, внесеними постановою Пленуму №11 від 18 грудня 2009 року), злочини, передбачені статтями 307, 309 або 311 КК України, визнаються закінченими з моменту вчинення однієї із зазначених у диспозиціях цих статей альтернативних дій. У випадках, коли винна особа вчинила одну або декілька зазначених дій, але не встигла вчинити іншу дію із тих, які охоплювались її умислом, скоєне слід розглядати як закінчений злочин за виконаними діями, а незавершена дія окремої кваліфікації як готування до злочину або як замах на злочин не потребує.

З огляду на викладене визначальним для правильної кримінально-правової оцінки послідовного вчинення діянь, альтернативно вказаних у кримінально-правовій нормі (зокрема, у ст. 263 КК України), є з'ясування змісту суб'єктивного ставлення винної особи до вчинених нею діянь.

Якщо у даної особи був єдиний умисел щодо придбання, носіння, зберігання та збуту бойових припасів чи вибухових речовин, вчинені нею діяння щодо одного й того ж предмета злочину, без значного розриву у часі, належить розглядати як єдиний (одиничний) злочин; при цьому незавершеність останнього діяння на визнання злочину закінченим не впливає, і він має кваліфікуватися за ч. 1 ст. 263 КК України.

Вчинення ж особою не одного, а кількох діянь (у тому числі незакінчених), альтернативно вказаних у певній кримінально-правовій нормі, підлягає врахуванню у межах такої загальної засади призначення покарання, як призначення покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України).

Як встановлено судами, і ОСОБА_36, і ОСОБА_34 учинили незаконне придбання, носіння й зберігання (перший вибухових речовин, а другий бойових припасів), які намагалися збути без передбаченого законом дозволу.

Касаційний суд при розгляді справи щодо ОСОБА_36, ухвалюючи рішення про виключення із вироку суду першої інстанції кваліфікацію дій засудженого за ч. 3 ст. 15 і ч. 1 ст. 263 КК України, послався на те, що він незаконно придбав, зберігав і носив при собі вибухову речовину промислового виробництва без передбаченого законом дозволу, яку намагався збути, тобто його дії охоплювались ч. 1 ст. 263 КК України і додаткової кваліфікації як замах на її збут не потребували.

Щодо ОСОБА_34 касаційним судом було прийнято протилежне рішення – суд визнав, що дії засудженого, пов'язані з придбанням та зберіганням бойових припасів, є елементами одного закінченого складу злочину, а дії, спрямовані на їх збут, що не були доведені до кінця з незалежних від волі винного причин, становлять собою замах на злочин, передбачений ч. 1 ст. 263 КК України.

Таким чином, суд касаційної інстанції в різних справах неоднаково застосував кримінальний закон, у результаті чого було ухвалено різні за змістом судові рішення щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

Верховний Суд України, виходячи з викладеного, вважає, що касаційним судом правильно було вирішено справу щодо ОСОБА_36

Що стосується кримінальної справи відносно ОСОБА_34, то з її матеріалів видно, що ОСОБА_34 під час його допитів як підозрюваного, обвинуваченого та підсудного послідовно стверджував, що знайдений пакет з патронами він залишив собі з метою їх продажу (а.с. 20, 58, 90). Ці показання визнані судом достовірними, оскільки, формулюючи обвинувачення, визнане доведеним, суд у вирокі зазначив, що патрони ОСОБА_34 незаконно придбав, носив і зберігав з метою збуту без передбаченого законом дозволу.

Тим самим суд визнав, що намір продати (збути) бойові припаси виник у ОСОБА_34 в момент їх придбання, що давало підстави дійти висновку, що придбання, носіння, зберігання та спроба збуту одного й того ж предмету злочину, вчинених без значного розриву в часі, охоплювались єдиним умислом винного. Отже, його дії являли собою один (одиничний) злочин, який підлягав кваліфікації за ч. 1 ст. 263 КК України, а окрема кваліфікація спроби збуту цих же бойових припасів ще й за ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 263 КК України є помилковою.

Таким чином, у справі щодо ОСОБА_34 касаційний суд ухвалив помилкове рішення. У зв'язку з цим ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 січня 2011 року щодо ОСОБА_34 на підставі пункту першого частини першої статті 400-12 КПК України належить скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд.

Новий касаційний розгляд справи належить здійснити у відповідності з чинним законодавством.

На підставі викладеного, керуючись статтями 400-20, 400-21, 400-22 КПК України Верховний Суд України

постановив:

заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити.

Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 січня 2011 року щодо ОСОБА_34 скасувати, справу направити на новий розгляд до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Постанова є остаточною і не може бути оскарженою, крім як на підставі, передбаченій пунктом другим частини першої статті 400-12 КПК України.

Головуючий

Судді

6. ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

Про судову практику у справах про необхідну оборону

Постанова

Пленуму Верховного Суду України

від 26 квітня 2002 р. № 1

Закріплене ст. 36 Кримінального кодексу України (далі — КК) право кожного на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання є важливою гарантією реалізації конституційних положень про непорушність прав та свобод людини і громадянина, про невід'ємне право кожної людини на життя, недоторканність її житла й майна, а також забезпечує умови для захисту суспільних інтересів та інтересів держави.

З метою правильного й однакового застосування законодавства про необхідну оборону Пленум Верховного Суду України постановляє:

1. При розгляді справ даної категорії судам необхідно беззастережно додержувати вимог ч. 3 ст. 27 Конституції України і ст. 36 КК, враховуючи те, що відповідно до закону кожна особа має право на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання незалежно від можливості уникнути його або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.

2. Згідно з ч. 1 ст. 36 КК необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від

суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

Слід мати на увазі, що стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. При з'ясуванні наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну. Перехід використовуваних при нападі знарядь або інших предметів від нападника до особи, яка захищається, не завжди свідчить про закінчення посягання.

При розгляді справ даної категорії суди повинні з'ясувати, чи мала особа, яка захищалася, реальну можливість ефективно відбити суспільно небезпечне посягання іншими засобами із заподіянням нападникові шкоди, необхідної і достатньої в конкретній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання.

3. Суспільно небезпечне посягання на законні права, інтереси, життя і здоров'я людини, суспільні інтереси чи інтереси держави може викликати в особи, яка захищається, сильне душевне хвилювання. Якщо в такому стані вона не могла оцінювати відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту, її дії слід розцінювати як необхідну оборону.

Правомірним слід вважати застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів незалежно від того, якої тяжкості шкода заподіяна тому, хто посягає, якщо воно здійснене для захисту від нападу озброєної особи або групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення.

Якщо при необхідній обороні випадково заподіяно шкоду не причетній до нападу особі, відповідальність може настати залежно від наслідків за заподіяння шкоди через необережність.

За змістом ст. 38 КК до необхідної оборони прирівнюються дії, вчинені під час правомірного затримання та доставлення відповідним органам влади особи, яка вчинила злочин.

4. Згідно з ч. 3 ст. 36 КК перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту, а згідно з ч. 2 ст. 38 КК перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, — умисне заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця. У зв'язку з цим кримінальна відповідальність за такі дії настає лише у випадках, спеціально передбачених статтями 118 та 124 КК.

Коли при перевищенні меж необхідної оборони чи заходів, необхідних для затримання злочинця, заподіяно тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть, дії винного за відсутності умислу на позбавлення потерпілого життя належить кваліфікувати за ст. 124 КК.

5. Щоб установити наявність або відсутність ознак перевищення меж необхідної оборони, суди повинні враховувати не лише відповідність чи невідповідність знярядь захисту і нападу, а й характер небезпеки, що загрожувала особі, яка захищалася, та обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема: місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) та інші обставини. Якщо суд визнає, що в діях особи є перевищення меж необхідної оборони, у вирокі слід зазначити, в чому саме воно полягає.

6. Потрібно мати на увазі, що представники влади, працівники правоохоронних органів, члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовці не підлягають кримінальній відповідальності за шкоду, заподіяну при виконанні службових обов'язків по запобіганню суспільно небезпечним посяганням і затриманню правопорушників, якщо вони не допустили перевищення заходів, необхідних для правомірного затримання злочинця.

7. Слід відрізнити необхідну оборону від уявної, під якою розуміється заподіяння шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, але особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, помилково припускала наявність такого посягання.

При уявній обороні кримінальна відповідальність за заподіяну шкоду виключається лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала й не могла усвідомлювати помилковість свого припущення. Питання про те, чи дійсно в особи були підстави для помилкового висновку про наявність суспільно небезпечного посягання, вирішується з урахуванням конкретних обставин справи.

Якщо ж особа в обстановці, що склалася, не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковість свого припущення щодо реальності суспільно небезпечного посягання, але перевищила межі захисту, який потрібно було застосувати, її дії мають розцінюватись як перевищення меж необхідної оборони. У такому разі кримінальна відповідальність можлива лише за статтями 118 і 124 КК. Коли ж особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального посягання, її дії кваліфікуються як заподіяння шкоди через необережність.

8. Призначаючи покарання за дії, пов'язані з перевищенням меж необхідної оборони, судам слід суворо додержувати вимог статей 50, 65 КК.

9. Питання про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок перевищення меж необхідної оборони, має вирішуватись у відповідності з вимогами статей 440, 454 ЦК. Враховуючи конкретні обставини справи, ступінь винності того, хто оборонявся, і того, хто нападав, суд може зменшити розмір майнового стягнення. Шкода, заподіяна в стані необхідної оборони без перевищення меж останньої, відшкодуванню не підлягає.

10. Оскільки відповідно до ст. 11 КК злочином є суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), не утворюють стану необхідної оборони

дії, спрямовані на припинення правопорушення та заподіяння шкоди, яке хоча формально й містить ознаки злочину, але через малозначність не становить суспільної небезпеки.

11. Судовій палаті з кримінальних справ, Військовій судовій колегії Верховного Суду України, апеляційним судам з метою забезпечення суворого додержання законодавства, яке гарантує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань, належить періодично вивчати й узагальнювати практику розгляду судами кримінальних справ про злочини проти життя і здоров'я громадян та вживати заходів до усунення виявлених недоліків.

12. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 28 червня 1991 р. № 4 «Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань».

Голова
Верховного Суду України
Секретар Пленуму,
суддя Верховного Суду України

В. Ф. Бойко

М. П. Селіванов

Висновки Верховного Суду України щодо застосування норм кримінального права, викладені у його постановях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 13 листопада 2014 року
у справі № 5-31кс14**

(рішення про правильний висновок суду щодо неправомірності заподіяння шкоди особам, які перебувають у стані необхідної оборони)

Необхідна оборона не допускається проти дій особи, які вчинюються нею в стані необхідної оборони, крайньої необхідності, під час затримання злочинця, а також при виконанні нею професійних чи службових функцій із дотриманням умов їх правомірності.

(Витяг)

Вироком Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області від 20 березня 2013 року ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, громадянина України, такого, що не має судимості, засуджено за частиною першою статті 121 Кримінального кодексу України (далі – КК) до позбавлення волі на строк 5 років.

ОСОБА_1, визнано винуватим у тому, що він 9 серпня 2010 року приблизно о 20-ій годині 30 хв. на подвір'ї будинку ІНФОРМАЦІЯ_2, під час сварки, яка виникла між мешканцями цього будинку ОСОБА_2 і ОСОБА_3 з одного боку та ОСОБА_4 і ОСОБА_5 з іншого боку, умисно завдав по лівому плечу ОСОБА_2 удар відрізком металевої труби, спричинивши йому тяжкі

тілесні ушкодження за ознакою стійкої втрати загальної працездатності не менш як на одну третину.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Чернігівської області ухвалою від 10 липня 2013 року вирок щодо ОСОБА_1 залишила без зміни.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 10 червня 2014 року судові рішення щодо ОСОБА_1 залишила без зміни.

У заяві про перегляд судового рішення Верховним Судом України захисник Коваленко О.Ю. просить скасувати ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 червня 2014 року щодо ОСОБА_1 і направити справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Заявник стверджує, що встановлені у ході слідства обставини справи свідчать про те, що ОСОБА_1 заподіяв шкоду здоров'ю потерпілого ОСОБА_2 в умовах необхідної оборони, оскільки таким чином припиняв суспільно небезпечне посягання з боку подружжя ОСОБА_2_3 на життя та здоров'я своєї цивільної дружини ОСОБА_4, яка на момент появи ОСОБА_1 на місці конфлікту зазнала побиття і перебувала в непритомному стані. На думку захисника, суд у даній справі мав застосувати положення статті 36 КК і кваліфікувати дії ОСОБА_1 за статтею 124 КК.

На обґрунтування своїх вимог заявник посилається на правові висновки суду касаційної інстанції в інших справах, де подібні суспільно небезпечні діяння отримали іншу юридичну оцінку.

Зокрема, у справі щодо Ш. колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вбачила в обставинах справи ознаки реальної загрози життю та здоров'ю матері засудженого, захищаючи яку від посягання потерпілого, Ш. заподіяв останньому шкоду, яка вийшла за межі необхідності, у зв'язку з чим ухвалою від 17 травня 2005 року судові рішення щодо Ш. було змінено та перекваліфіковано його дії з частини першої статті 121 КК на статтю 124 КК.

В іншій справі колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 28 лютого 2013 року залишила без зміни судові рішення щодо громадянина, засудженого за статтею 124 КК, мотивувавши своє рішення тим, що дії винного, який з метою захисту свого сина заподіяв потерпілому тяжке тілесне ушкодження, що потягло смерть, були зумовлені потребою негайно відвернути посягання на фізичну недоторканість сина з боку потерпілого, а не умислом заподіяти смерть останньому.

Також захисник посилається на висновки колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, яка в ухвалі від 25 червня 2013 року погодилась із кваліфікацією за статтею 124 КК дій громадянина, який, помилково сприймаючи посягання на своє життя і здоров'я як реальне, вийшов

за межі необхідної оборони і умисно завдав потерпілому тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя в момент заподіяння.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора, який вважав, що в задоволенні заяви слід відмовити, дослідила матеріали кримінальної справи і матеріали, додані до заяви, обговорила доводи останньої і дійшла висновку, що заява задоволенню не підлягає з огляду на таке.

Кримінальну справу щодо ОСОБА_1 допущено до провадження Верховного Суду України у порядку, визначеному пунктом 15 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) і главою 32¹ КПК 1960 року, вона розглядається на підставі, передбаченій пунктом 1 частини першої статті 400¹² КПК 1960 року.

Предметом перегляду є неоднакове застосування судом касаційної інстанції норми закону про кримінальну відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю особи за обставин перевищення меж необхідної оборони.

Стаття 124 КК встановлює кримінальну відповідальність за умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, вчинене у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця. Диспозиція цієї норми містить обов'язкові ознаки складу злочину, які відрізняють його від діянь, відповідальність за які настає за частиною першою статті 121 КК.

Виходячи із законодавчого визначення необхідної оборони у частині першій статті 36 КК, її сутність полягає у правомірному заподіянні шкоди особі, яка здійснює суспільно небезпечне посягання, особою, яка реалізує своє право на захист інтересів, що охороняються законом. Визначальним для поняття необхідної оборони є правомірність захисту і протиправність посягання.

Дії по зупиненню суспільно небезпечного посягання вважаються правомірними, якщо вони зумовлені потребою негайного відвернення чи припинення посягання.

Протиправність у кримінально-правовому розумінні є однією з ознак злочину поряд із суспільною небезпечністю, караністю, винністю і суб'єктом. Протиправність розуміється як юридичне втілення суспільної небезпечності. В теорії кримінального права загально визнано, що суспільно небезпечне посягання, щодо якого можлива необхідна оборона, – це діяння, що передбачене як злочин однією зі статей Особливої частини КК.

Разом із тим, необхідна оборона не допускається проти правомірних дій інших осіб, навіть якщо ними заподіюється шкода інтересам, що охороняються законом. Правомірність зазначених дій може зумовлюватися реалізацією прав, які належать особі чи надані законом, у тому числі і вчиненням таких дій за наявності обставин, що виключають їх суспільну небезпечність чи протиправність. Зокрема, не допускається необхідна оборона проти дій особи, які вчинюються нею в стані необхідної оборони, крайньої необхідності, при затриманні злочинця, а також при виконанні нею професійних чи службових функцій із дотриманням умов їх правомірності.

Вирішуючи питання про наявність підстави для перегляду судового рішення, Верховний Суд України виходить із встановлених судом обставин, які викладено в судовому рішенні, що набрало законної сили.

У кримінальній справі, в якій заперечується рішення суду касаційної інстанції, встановлено, що сім'ї ОСОБА_2_3 і ОСОБА_4_5-ОСОБА_1, будучи сусідами, тривалий час перебували в неприязних стосунках. 9 серпня 2010 року між ОСОБА_3 і ОСОБА_4 виникла сварка, яка перейшла в бійку між ними. На крики ОСОБА_3 та ОСОБА_4 до цього конфлікту долучилися на боці ОСОБА_3 її чоловік ОСОБА_2, а на боці ОСОБА_4 її цивільний чоловік ОСОБА_1 та син ОСОБА_5.

При цьому ОСОБА_1 підібрав відрізок металевої труби і вдарив ним свого сусіда ОСОБА_2 по лівому плечу, в результаті чого заподіяв йому тілесне ушкодження, яке з плином часу призвело до істотної втрати працездатності та віднесено до категорії тяжких. Після цього удару, за словами потерпілого, він упав на землю, а син ОСОБА_4 – ОСОБА_5 накинувся на нього з кулаками. У зв'язку з цим свідок ОСОБА_3, захищаючи свого чоловіка заподіяла ОСОБА_4 легкі тілесні ушкодження. У результаті судово-медичних досліджень у потерпілого, крім пошкодження руки, виявлено також легкі тілесні ушкодження з короткочасним розладом здоров'я і без такого, у ОСОБА_4 – легкі тілесні ушкодження з короткочасним розладом здоров'я, у ОСОБА_1 – легкі тілесні ушкодження. У ОСОБА_3 тілесних ушкоджень зафіксовано не було – як пояснила свідок суду, вона не мала можливості звернутися по медичну допомогу.

Таким чином, суд у справі ОСОБА_1, мотивуючи відсутність підстав для застосування положень статті 36 КК, цілком правомірно зазначив у вирокі, що в даному випадку не відбувалося такого посягання, яке б викликало у того, хто захищається (чи захищає), невідкладну необхідність у заподіянні тому, хто посягає, шкоди здоров'ю, необхідної для негайного відвернення чи припинення посягання. Суд касаційної інстанції, відхиляючи доводи захисту про необхідність кваліфікації дій ОСОБА_1 за ст. 124 КК, теж обґрунтував свою позицію тим, що обставини даної справи не давали підстав висновку про наявність суспільно небезпечного посягання, яке б виправдало заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю потерпілого.

Натомість у порівнюваних судових рішеннях йдеться про одиничні випадки протистояння, в яких протиправність посягання або загрози такого посягання з боку потерпілої особи, а також суб'єктивне сприйняття засудженим реальності такого посягання не піддавались сумніву.

Зокрема, в ухвалі колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 17 травня 2005 року засуджений Ш., побачивши реальну загрозу життю своєї матері з боку сусіда, який зайшов на подвір'я і став розмахувати сокирою перед її обличчям, долучився до конфлікту на боці близької йому людини і з метою захисту її від посягання озброєного сокирою нападника скористався предметом для нанесення ударів (дерев'яний держак від лопати), яким вибив з його рук сокиру та наніс йому цим предметом удар по голові, заподіявши тяжке тілесне ушкодження.

В іншій справі колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ розцінила як перевищення меж необхідної оборони дії чоловіка, який з метою перешкодити злочинним діям потерпілого і захистити життя і здоров'я свого сина, завдав нападнику удар косою в груди, спричинивши йому небезпечне для життя тяжке тілесне ушкодження, від якого той помер. Як зазначив суд, засуджений завдав шкоди життю та здоров'ю потерпілого саме у зв'язку з тим, що існувала потреба негайно відвернути безперечно протиправне посягання на його сина, якому на цей момент вже було заподіяно тілесні ушкодження різного ступеню тяжкості.

Що ж стосується ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 червня 2013 року, то у цій справі суд керувався положеннями іншої кримінальної норми – статті 37 КК, оскільки обґрунтував свій висновок про правильність кваліфікації дій засудженого за статтею 124 КК тим, що останній, помилково сприймаючи посягання потерпілого як реальні, мав достатні підстави сприймати його дії як загрозу для свого життя і здоров'я, а тому, перевищивши межі адекватного захисту, підлягав відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони.

Таким чином, суспільно небезпечні діяння, яким касаційний суд дав оцінку в оскарженому та порівнюваних рішеннях, хоча певним чином схожі між собою за зовнішнім проявом (за суб'єктивним складом, об'єктом посягання – життя та здоров'я, формою вини – умисел, наслідками – заподіяння тяжких тілесних ушкоджень), але обставини цих діянь відрізняються за визначальною ознакою – відсутністю в діях потерпілої особи суспільно небезпечного посягання. У зв'язку з цим, у справі ОСОБА_1, на відміну від порівнюваних судових рішень, відсутні підстави для застосування положень статті 36 КК і кваліфікації діянь засудженого за ст. 124 КК.

Керуючись пунктом 15 Розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України, статтями 400-20, 400-21, 400-23 КПК 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

відмовити в задоволенні заяви захисника Коваленка О.Ю. в інтересах засудженого ОСОБА_1.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400¹² КПК 1960 року.

Головуючий

Судді

**Ухвала Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 22 січня 2015 року
у справі № 5-27кс14**

*(рішення про правильний висновок суду
щодо відсутності стану необхідної оборони)*

Для вирішення питання про кваліфікацію злочину, пов'язаного з умисним позбавленням життя особи, зокрема щодо відсутності чи наявності стану необхідної оборони, перевищення її меж, суд у кожному випадку, враховуючи конкретні обставини справи, повинен здійснити порівняльний аналіз та оцінити наявність чи відсутність акту суспільно небезпечного посягання й акту захисту, встановити їх співвідношення, відповідність чи невідповідність захисту небезпечності посягання.

У тому випадку, коли визначальним у поведінці особи було не відвернення нападу та захист, а бажання спричинити шкоду потерпілому (розправитися), такі дії за своїми ознаками не становлять необхідної оборони, вони набувають протиправного характеру і мають розцінюватись на загальних підставах.

(Витяг)

Вироком Луцького міськрайонного суду Волинської області від 12 листопада 2013 року ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_1, такого, що не має судимості, засуджено за частиною першою статті 115 Кримінального кодексу України (далі – КК) до позбавлення волі на строк одинадцять років.

ОСОБА_2 визнано винуватим у тому, що він 25 квітня 2013 року після опівночі, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, поблизу ІНФОРМАЦІЯ_2 під час конфлікту з ОСОБА_3, що виник на ґрунті особистих неприязних стосунків, умисно вдарив його колюче-ріжучим предметом у груди, внаслідок чого той помер.

Апеляційний суд Волинської області ухвалою від 29 січня 2014 року вирок щодо ОСОБА_2 залишив без змін.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 5 червня 2014 року зазначені судові рішення щодо ОСОБА_2 залишила без змін.

У заяві захисник просить скасувати ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 червня 2014 року, а справу направити на новий касаційний розгляд. Він стверджує, що дії ОСОБА_2 кваліфіковано неправильно, оскільки засуджений вчинив умисне вбивство потерпілого при перевищенні меж необхідної оборони. На думку захисника, засуджений зазнав протиправного нападу з боку ОСОБА_3 і, захищаючись, діяв у стані необхідної оборони, але перевищив її межі. Вважає, що дії ОСОБА_2 необхідно кваліфікувати не за статтею 115 КК, а за статтею 118 КК, як і діяння, інкриміновані особам у рішеннях, які надаються для порівняння.

Як на приклад неоднакового правозастосування захисник посилається на

ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 грудня 2011 року, зі змісту якої вбачається, що вироком місцевого суду ОСОБА_5 засуджено за частиною першою статті 115 КК за те, що в результаті конфлікту, який виник на побутовому рівні, умисно почав завдавати численні удари по тулубу потерпілого складним ножом, заподіявши останньому тяжкі тілесні ушкодження, які є небезпечними для життя в момент заподіяння та перебувають у прямому причинному зв'язку з настанням смерті потерпілого. Апеляційний суд змінив вирок місцевого суду і перекваліфікував дії засудженого з частини першої статті 115 КК на статтю 118 КК, дійшовши висновку, що засуджений не мав умислу на вбивство потерпілого. Касаційний суд погодився з висновком апеляційного суду.

У рішенні касаційного суду від 11 червня 2013 року вказано, що ОСОБА_5 засуджено за статтею 118 КК за те, що під час святкування Нового року на ґрунті особистих неприязних стосунків виникла сварка з ОСОБА_6, яка переросла у бійку, але вона була припинена присутніми. Після цього ОСОБА_6 запросив ОСОБА_5 у загальний коридор гуртожитку для розмови, під час якої почав завдавати останньому тілесні ушкодження. ОСОБА_5, захищаючись від ударів ОСОБА_6, умисно завдав удар ножом потерпілому, внаслідок чого він помер. Суди апеляційної та касаційної інстанції залишили без зміни рішення суду першої інстанції.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора про відмову в задоволенні заяви у зв'язку з відсутністю обставин, які підтверджують неоднакове застосування норм закону України про кримінальну відповідальність, дослідила матеріали справи та матеріали, додані до заяви, обговорила доводи заяви та дійшла висновку про таке.

Верховний Суд України (далі – Суд) переглядає ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 червня 2014 року щодо ОСОБА_2 за наявності підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 445 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК).

Предметом перегляду є неоднакове застосування судом касаційної інстанції норми закону про кримінальну відповідальність за умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони.

Правові висновки у цьому питанні Судом надавались (справи: № 5-12кс14, № 5-29кс14, № 5-34кс14), вони зводились до наступного.

Особливістю злочину, вчиненого з перевищенням меж необхідної оборони, є специфіка його мотиву, а саме: прагнення захистити інтереси особи, держави, суспільні інтереси, життя, здоров'я чи права того, хто обороняється, чи іншої особи від суспільно небезпечного посягання. Намір захистити особисті чи суспільні інтереси від злочинного посягання є визначальним мотивом не тільки у випадку необхідної оборони, а й при перевищенні її меж. При цьому перевищення меж оборони може бути зумовлене й іншими мотивами, наприклад: наміром розправитися з нападником через учинений ним напад,

страхом тощо. Проте існування різних мотивів не змінює того, що мотив захисту є основним стимулом, який визначає поведінку особи, яка перевищила межі необхідної оборони. Мотивація дій винного при перевищенні меж необхідної оборони має бути в основному зумовлена захистом від суспільно небезпечного посягання охоронюваних законом прав та інтересів.

У тому випадку, коли визначальним у поведінці особи було не відвернення нападу та захист, а бажання спричинити шкоду потерпілому (розправитися), такі дії за своїми ознаками не становлять необхідної оборони, вони набувають протиправного характеру і мають розцінюватись на загальних підставах.

За фактичними обставинами справи конфлікт біля магазину спровокував засуджений ОСОБА_2. Саме він, побачивши незнайомого йому ОСОБА_3, несподівано образив його. ОСОБА_3 обурився. Почувши на свою адресу образливі слова, він змушений був захищати себе, свою гідність. Розпочався конфлікт і бійка, яку припинив очевидець. ОСОБА_2 це не зупинило. Він покинув місце події, але незабаром повернувся і знову зчепився з ОСОБА_3. Розв'язав бійку вдруге і, маючи при собі металевий гострий предмет (типу слюсарного інструменту, довжиною – не менше 10 см), вдарив ним потерпілого в груди, а сам утік.

Значення має поведінка ОСОБА_2 після нанесення ним удару металевим предметом потерпілому.

Такі обставини дають підстави для висновку, що ОСОБА_2 не перебував у стані необхідної оборони, бо не зазнавав суспільно небезпечного посягання з боку ОСОБА_3, навпаки, ОСОБА_3 зазнав спочатку образи, а потім і насильства з боку засудженого. Намір ОСОБА_2 вчинити розправу над ОСОБА_3 домінував під час бійки і був визначальним мотивом нанесення удару потерпілому колюче-ріжучим предметом у життєво важливий орган – ділянку серця (застосований предмет проник у груди потерпілого на всю довжину клинка).

Поєднання обставин, обстановки та умов, за яких було вчинено вбивство ОСОБА_3, давало суду касаційної інстанції підстави вважати, що його вчинення було викликане бажанням ОСОБА_2 вчинити розправу над потерпілим. Сукупність таких обставин виключає кваліфікацію умисного вбивства у стані необхідної оборони.

У рішеннях, наданих для порівняння, фактичні обставини суспільно небезпечних діянь, подібні за окремими елементами складу злочину, вчиненого ОСОБА_2, однак не уподібнюють фактичні обставини цих діянь настільки, щоб визнавати їх однаковими (тотожними) і робити висновок про помилку у виборі та неоднаковому застосуванні однієї і тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність. Зміст (характер) фактичних обставин справи у сукупності визначав застосування відповідної кримінально - правової оцінки кожного із зазначених діянь.

У рішенні щодо ОСОБА_5 встановлено, що у потерпілого ОСОБА_6 виник конфлікт з потерпілою ОСОБА_7, яку він вдарив. Коли засуджений ОСОБА_5 заступився за неї, то ОСОБА_6 вдарив його і почав душити. Тільки після цього засуджений застосував ніж щодо потерпілого ОСОБА_6.

В іншому рішенні щодо ОСОБА_5 касаційний суд встановив, що під час святкування Нового року у кімнаті гуртожитку через незначний привід потерпілий ОСОБА_6 намагався завдати удари засудженому ОСОБА_5, повалив його на ліжко, однак їх розборонили. У кімнаті засуджений ніж не виймав і не намагався його застосувати, проявів агресії не виявляв. Згодом саме потерпілий ОСОБА_6 запропонував вийти засудженому ОСОБА_5 у коридор і не бажав, щоб хтось був присутнім під час їх розмови. Свідків, які б бачили, як ОСОБА_5 спричинив потерпілому ОСОБА_6 тілесне ушкодження, не було. Згідно з медичною довідкою у засудженого ОСОБА_5 було виявлено тілесні ушкодження, які згідно з висновком експерта відносяться до середнього ступеня тяжкості.

Оскільки, ознаки складу злочину суспільно небезпечного діяння, вчиненого ОСОБА_2, сумісні з ознаками злочину, передбаченого частиною першою статті 115 КК, вони точно з цією нормою отримали й кримінально-правову оцінку (кваліфіковані) в оспореному рішенні. Вважати, що суд касаційної інстанції допустив неоднакове застосування однієї і тієї самої норми закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, підстав немає.

Керуючись статтями 445, 454, 456 КПК, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

ухвалила:

Відмовити у задоволенні заяви захисника ОСОБА_1.

Ухвала є остаточною і не може бути оскаржена, крім як з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 445 цього Кодексу.

Для вирішення питання про кваліфікацію злочину, пов'язаного з умисним позбавленням життя особи, зокрема щодо відсутності чи наявності стану необхідної оборони, перевищення її меж, суд у кожному випадку, враховуючи конкретні обставини справи, повинен здійснити порівняльний аналіз та оцінити наявність чи відсутність акту суспільно небезпечного посягання й акту захисту, встановити їх співвідношення, відповідність чи невідповідність захисту небезпечності посягання.

У тому випадку, коли визначальним у поведінці особи було не відвернення нападу та захист, а бажання спричинити шкоду потерпілому (розправитися), такі дії за своїми ознаками не становлять необхідної оборони, вони набувають протиправного характеру і мають розцінюватись на загальних підставах.

Головуючий

Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 5 лютого 2015 року
у справі № 5-41кс14**

*(рішення про правильний висновок суду щодо правомірності застосування зброї
для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло
чи інше приміщення)*

Застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів незалежно від тяжкості заподіяної шкоди тому, хто посягає, якщо воно здійснене для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, є правомірним.

(Витяг)

Вироком Рівненського міського суду Рівненської області від 4 березня 2014 року ОСОБА_5, ІНФОРМАЦІЯ_1, судимості не має, виправдано за частиною четвертою статті 296 Кримінального кодексу України (далі - КК) за відсутністю в його діях складу злочину.

Ухвалою Апеляційного суду Рівненської області від 6 травня 2014 року вирок залишено без зміни.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 2 жовтня 2014 року зазначені судові рішення залишено без зміни.

ОСОБА_5 органами досудового слідства обвинувачувався в тому, що він 30 серпня 2009 року приблизно о 19 годині біля будинку АДРЕСА_1 грубо порушив громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалося особливою зухвалістю, яка полягала у зневажливому ставленні до громадського порядку та існуючих у суспільстві загальноприйнятих правил та норм поведінки, учинив конфлікт із громадянином ОСОБА_4, у ході якого в присутності інших осіб висловлювався на адресу ОСОБА_4 нецензурними словами, після чого зробив у нього прицільний постріл з вогнепальної зброї, спричинивши непроникаюче кульове поранення (травматично-гумове) м'яких тканин тилу правої ступні, яке має ознаки легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я.

У заяві представник потерпілого ОСОБА_3 зазначає, що підставою для перегляду вказаних судових рішень є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Його позиція ґрунтується на тому, що суд касаційної інстанції безпідставно погодився з висновками судів нижчого рівня про відсутність у діях ОСОБА_5 складу злочину - хуліганства з огляду на те, що конфлікт між виправданим та потерпілим відбувся на ґрунті особистих неприязних стосунків і не супроводжувався грубим порушенням громадського порядку, а постріл з газового пістолету, який не є вогнепальною зброєю та предметом, спеціально підготовленим для нанесення тілесних ушкоджень, пов'язаний із захистом ОСОБА_5 своїх законних інтересів від протиправних дій ОСОБА_4

Окрім того, у заяві вказується про істотні порушення судом першої інстанції вимог кримінально-процесуального закону, на які не звернув увагу касаційний суд, пов'язані з неналежним і одностороннім дослідженням доказів, що призвело до неправильності встановлення фактичних обставин справи.

На обґрунтування заяви представник потерпілого надав ухвалу Верховного Суду України від 10 жовтня 2006 року, в якій констатовано правильність

засудження ОСОБИ_1 за частиною четвертою статті 296 КК. Подібність суспільно небезпечних діянь та неоднаковість застосування одних і тих самих норм кримінального закону представник потерпілого вбачає в тому, що в обох справах мали місце аналогічні обставини, однак ОСОБА_1, яка стверджувала про застосування молотка і ножа з метою захисту своїх дружини та дитини, засуджена за хуліганство, тоді як ОСОБА_5, який застосував газовий пістолет, виправдано.

У копії ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 грудня 2012 року йдеться про те, що в ході хуліганських дій ОСОБА_7 застосував газовий балончик, який при собі постійно носив з метою самозахисту, а тому касаційний суд погодився з рішенням судів першої та апеляційної інстанцій про визнання його предметом, спеціально пристосованим для нанесення тілесних ушкоджень, та кваліфікацію дій засудженого за частиною четвертою статті 296 КК. На думку представника потерпілого, за аналогічних обставин виправдання ОСОБА_5 є свідченням неоднакового застосування касаційним судом одних і тих самих норм кримінального закону.

Також на підтвердження своїх доводів представник ОСОБА_3 додав копію ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 грудня 2010 року, якою скасовано судові рішення щодо ОСОБА_5 і справу направлено на новий судовий розгляд, у тому числі й у зв'язку з передчасністю виправдання ОСОБИ_5 з підстав відсутності в його діях ознак хуліганства, вчиненого із застосуванням предмета, спеціально пристосованого для нанесення тілесних ушкоджень.

Заявник просить скасувати ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо ОСОБА_5, а справу направити на новий касаційний розгляд.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України (далі - Суд), заслухавши суддю-доповідача, прокурора, який заперечував проти задоволення заяви, перевіrivши матеріали кримінальної справи та матеріали, додані до заяви, обговоривши зазначені в ній доводи, вважає, що заява задоволенню не підлягає.

Представник потерпілого звернувся до Верховного Суду України із заявою про перегляд ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 2 жовтня 2014 року з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Відповідно до цієї норми закону Верховний Суд України здійснює перегляд судових рішень, що набрали законної сили, у разі неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, і не переглядає питання щодо доведеності винуватості особи та невідповідності висновків суду

фактичним обставинам справи внаслідок неналежного, неповного та однобічного дослідження доказів.

Водночас за змістом заяви неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь представник потерпілого убачає у неправильному встановленні судом першої інстанції фактичних обставин справи з огляду на однобічне і неналежне дослідження доказів та їх оцінку.

Однак з урахуванням зазначених вимог закону ці доводи не є предметом розгляду Верховного Суду України. Тому, вирішуючи питання про правильність кримінально-правової оцінки касаційною інстанцією діяння, вчиненого ОСОБА_5, а відтак - однаковість чи неоднаковість застосування норми закону про кримінальну відповідальність, Верховний Суд України виходить з установлених фактичних обставин, викладених у судових рішеннях, що набрали законної сили.

Зокрема, суд встановив, що між ОСОБА_5 та ОСОБА_4, які є сусідами, існували довготривалі стійкі неприязні стосунки з проявами крайньої недобррозичливості і 30 серпня 2009 року між ними відбулась приватно-побутова суперечка з приводу розміщення автомобіля потерпілого перед входом у домоволодіння ОСОБА_5 та перешкоди останньому у вільному доступі до помешкання. Під час взаємної сварки, яка мала короткотривалий характер, ОСОБА_5, перешкоджаючи протиправному проникненню ОСОБА_4 на територію його домоволодіння, вчинив постріл з газового пістолета, яким володів на законних підставах, що не супроводжувалося лайкою, образами і погрозами.

Оцінюючи правильність застосування норми права в оскаржуваному рішенні касаційного суду, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України виходить із правового висновку Верховного Суду України, сформульованого в рішенні від 4 жовтня 2012 року (справа № 5-17 кс 12), у якому дано юридичну характеристику складу злочину - хуліганство та пояснено відмінність його від злочинів, учинених на ґрунті особистих неприязних стосунків.

У контексті даної справи у цьому висновку зазначено, що об'єктом посягання при хуліганстві є громадський порядок, який слід розуміти як стан суспільних відносин, що виник, сформувався, змінюється та існує під впливом дії правових норм (значною мірою), моральних засад, звичаїв, етичних правил, традицій, інших позаюридичних чинників і знаходить свій вияв (відображається) у безпечності громадського спокою, охороні здоров'я, честі та гідності людини, її прав та свобод, зокрема, ustalених правил поведінки в побуті, у повазі і ставленні членів спільноти один до одного.

В основі відмежування хуліганства від злочинів проти здоров'я, крім інших ознак, перебувають об'єкт злочину, який значною мірою визначає правову природу (характер) кожного із цих діянь та їхню суспільну небезпечність, і така ознака суб'єктивної сторони злочину, як його мотив.

Хуліганські дії завжди посягають на громадський порядок. Зміст та спрямованість цього діяння висновуються з характеру дій особи, яка їх вчиняє, а також із стосунків, які склалися між учасниками конфлікту.

Такий висновок узгоджується і з положеннями пункту 4 постанови Пленуму Верховного Суду України № 10 від 22 грудня 2006 року «Про судову практику у справах про хуліганство», згідно з якими суди мають відрізнити хуліганство від інших злочинів залежно від спрямованості умислу, мотивів, цілей винного та обставин учинення ним кримінально караних дій. Дії, що супроводжувалися погрозами вбивством, завданням побоїв, заподіянням тілесних ушкоджень, вчинені винним щодо членів сім'ї, родичів, знайомих і викликані особистими неприязними стосунками, неправильними діями потерпілих тощо, слід кваліфікувати за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти особи. Як хуліганство зазначені дії кваліфікують лише в тих випадках, коли вони були поєднані з очевидним для винного грубим порушенням громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства та супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.

Фактичні обставини справи, як вони встановлені судом, свідчать, що конфлікт між ОСОБА_5 та ОСОБА_4 виник на ґрунті особистих неприязних стосунків та про відсутність у ОСОБА_5 умислу на вчинення хуліганства, а в його діях - грубого порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалося особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.

Суд також визнав не спростованою доказами (що відповідно до частини першої статті 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року не є предметом перевірки Верховним Судом України) позицію ОСОБА_5 щодо наявності у нього в момент пострілу підстав для самозахисту і розцінив ці дії як необхідна оборона.

Така оцінка судом першої інстанції дій ОСОБА_5, з якою погодився і касаційний суд, узгоджується з положеннями частини п'ятої статті 36 КК та роз'ясненнями, що містяться в пункті 3 постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26 квітня 2002 року «Про судову практику у справах про необхідну оборону» про те, що застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів незалежно від тяжкості заподіяної шкоди тому, хто посягає, якщо воно здійснене для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, є правомірним.

Ураховуючи наведене, суд касаційної інстанції обґрунтовано визнав правильним висновок судів першої і апеляційної інстанцій про відсутність у діях ОСОБА_5 складу злочину - хуліганства.

У судовому рішенні Верховного Суду України від 10 жовтня 2006 року щодо ОСОБИ_1, на яке зроблено посилання як на підтвердження неоднакового застосування одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність, фактичні обставини суспільно небезпечного діяння, щодо якого ухвалено це рішення, попри подібність за окремими елементами складу злочину з фактичними обставинами діяння, у вчиненні якого обвинувачувався ОСОБА_5,

отримали іншу кримінально-правову кваліфікацію. Зокрема, суд касаційної інстанції визнав обґрунтованим рішення судів нижчої ланки про наявність у діях засудженого складу злочину - хуліганство. При цьому суд виходив із того, що ОСОБА_1 застосував насильство з хуліганських мотивів, а не у стані необхідної оборони.

В оспореній ухвалі суд касаційної інстанції погодився з висновками судів нижчого рівня про відсутність у ОСОБА_5 хуліганського мотиву та наявність у нього стану необхідної оборони.

Отже, в результаті порівняння дій, які вчинив ОСОБА_5, та ОСОБИ_1 у порівнюваному рішенні у зазначеному вище аспекті неоднакового застосування однієї і тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність не виявлено.

Надана для порівняння ухвала Верховного Суду України від 16 грудня 2010 року не може бути підставою для перегляду оспорюваного рішення, оскільки нею скасовано судові рішення щодо ОСОБА_5 і направлено справу на новий судовий розгляд без правозастосовного висновку щодо частини четвертої статті 296 КК лише з констатацією передчасності виправдання з підстав відсутності в діях ОСОБА_5 ознак хуліганства.

Що ж стосується кваліфікуючої ознаки, передбаченої частиною четвертою статті 296 КК – застосування предмету, спеціально пристосованого для нанесення тілесних ушкоджень, то з огляду на висновок суду про відсутність у діях ОСОБА_5 складу злочину - хуліганство - оцінка правильності застосування вказаної норми закону про кримінальну відповідальність не є необхідною, а тому Верховний Суд України не вдається до порівняння оспореної ухвали й ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 грудня 2012 року.

Підсумовуючи наведене, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що в межах заявлених вимог підстави для втручання в рішення суду касаційної інстанції відсутні.

Керуючись пунктом 15 Розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України 2012 року, статтями 400-12, 400-20, 400-21, 400-23 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

відмовити в задоволенні заяви представника ОСОБА_3 в інтересах потерпілого ОСОБА_4

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Головуючий
Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 24 жовтня 2013 року
у справі № 5-37к13**

*(рішення про неправильну кваліфікацію дій як умисного вбивства в аспекті
розмежування його з умисним вбивством у разі перевищення заходів,
необхідних для затримання злочинця)*

Поєднання обставинки, обставин та умов, за яких було скоєно вбивство, не дають підстав вважати, що його вчинення було викликане бажанням винуватого помститися особам, які скоїли злочин щодо його власності. Сукупність таких обставин виключає кваліфікацію умисного вбивства через помсту.

Водночас фактична ситуація, в якій перебував винуватий, не звільняли його від обов'язку вжити таких заходів, які були б співмірними (адекватними), необхідними і достатніми для затримання осіб, які вчинили злочин. Винуватий зробивши кілька (серію) пострілів з невеликої відстані убік нападників, якими вбив їх, вийшов за межі заходів, необхідних для затримання цих осіб.

(Витяг)

Вироком Виноградівського районного суду Закарпатської області від 10 лютого 2011 року ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, такого, що не має судимостей, засуджено за: пунктом першим частиною другою статті 115 Кримінального кодексу України (далі КК) на тринадцять років позбавлення волі; за частиною першою статті 263 КК на три роки позбавлення волі. На підставі статті 70 КК за сукупністю злочинів ОСОБА_1 визначено остаточне покарання – позбавлення волі на строк тринадцять років.

Ухвалою апеляційного суду Закарпатської області від 17 серпня 2011 року вирок щодо ОСОБА_1 залишено без змін.

ОСОБА_1 визнано винним у тому, що він 3 лютого 2010р. на території належного йому закритого акціонерного товариства ІНФОРМАЦІЯ_2 на вул. АДРЕСА_1 під час обходу знайшов пістолет марки ІНФОРМАЦІЯ_3 № ІНФОРМАЦІЯ_4, калібру - 6,35 мм., споряджений чотирма патронами.

Цього ж дня о 23 год. 30 хв. ОСОБА_1 знаходився на території ЗАТ «Восход» і виявив відчинені двері рефрижераторного вагону, у якому знаходилося майно товариства. Перед цим дізнався про крадіжку з вагона товарно-матеріальних цінностей. Як тільки він заглянув усередину відчиненого вагона, ОСОБА_2 і ОСОБА_3 тут же почали його бити руками і ногами в різні частини тіла. Після побиття ОСОБА_2 і ОСОБА_3 стали тікати, а ОСОБА_1 із лежачого положення, незважаючи на можливість уникнути застосування зброї, з помсти здійснив чотири умисних прицільних і влучних пострілів у них. Внаслідок отриманих вогнепальних поранень ОСОБА_2 і ОСОБА_3 померли.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 26 березня 2013 року судові рішення щодо ОСОБА_1 залишила без змін.

У заяві прокурор порушив питання про перегляд ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 березня 2013 року щодо ОСОБА_1 з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Прокурор зазначає, що за обставинами справи ОСОБА_1 зазнав протиправного нападу від ОСОБА_2 та ОСОБА_3 і, захищаючи себе та своє майно, діяв в обстановці необхідної оборони, однак, позбавивши життя потерпілих, перевищив її межі. Тому вважає, що дії засудженого ОСОБА_1 слід кваліфікувати за статтею 118 КК.

Прокурор, як на приклад неоднакового застосування одного і того самого закону, посилається на ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 листопада 2012 року, у якій касаційний суд погодився з висновками місцевого та апеляційного суду про кваліфікацію дій ОСОБА_1.1 за ст. 118 КК, дії якого не відповідали обставині захисту і були перевищенням меж необхідної оборони, оскільки під час здійснення пострілів він знаходився у стані кумулятивного афекту, який був викликаний протиправними і тривалими діями потерпілих.

Вважає, що вчинені суспільно небезпечні діяння ОСОБА_1 та ОСОБА_1.1 є подібними, однак кваліфіковані за різними статтям кримінального закону. Просить скасувати ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 березня 2013 року щодо ОСОБА_1, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала доповідь судді Верховного Суду України Косарева В.І., пояснення прокурора, який підтримав заяву, перевірила матеріали кримінальної справи та доводи, зазначені в заяві, ознайомила із науковими висновками у справі та дійшла висновку про таке.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі КПК) підставами для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Вирішуючи питання про наявність підстави для перегляду судового рішення, передбаченої пунктом частини першої статті 400¹² КПК, Верховний Суд України виходить із встановлених судом обставин, які викладені у судовому рішенні, що набрало законної сили.

За цими фактичними обставинами посягання на майно ОСОБА_1 було реальним і очевидним. Він знав про це достеменно, але не відав, хто саме

вчинив його; на місці події опинився з метою затримати осіб, які викрали його майно, і для цього озброївся пістолетом. На місці події виявив ознаки вторгнення до сховища майна (побачив відчинені двері вагона – рефрижератора). Моменту застосування зброї передувало насильство обох ОСОБА_2 і ОСОБА_3 щодо нього. Виявивши ознаки потрапляння в сховище, ОСОБА_1 відразу не вдався до дій, характерних для затримання, як-от: не витягнув зброю і не привів її у готовність для пострілів. Засуджений застосував зброю тільки і відразу після побиття його ОСОБА_2 і ОСОБА_3; перед пострілами спробував словесно зупинити нападників. Напад відбувся в нічний час, нападники мали фізичну і чисельну перевагу перед засудженим. Постріли здійснювалися в умовах поганої видимості і в напрямку втечі ОСОБА_2 і ОСОБА_3.

Значення має емоційний стан, в якому засуджений перебував і приймав рішення про застосування зброї, поведінка жертв злочину і посткримінальна поведінка самого ОСОБА_1: вжиття ним невідкладних заходів для виклику швидкої медичної допомоги і працівників міліції, визнання факту застосування зброї.

Порівняння обставин та умов, в яких опинився ОСОБА_1 і приймав рішення про застосування зброї, із фактичними обставинами діяння, інкримінованого ОСОБА_1.1, ілюструє їх подібність.

В порівнюваному рішенні ці обставини касаційний суд розцінив як виняткові і такі, що зменшують ступінь злочинності діяння. Дії засудженого по відношенню до дій нападників були кваліфіковані як оборона (самозахист), вдаючись до якої засуджений вийшов за межі її необхідності.

У справі рішення, яке оспорується, поведінка ОСОБА_1 отримала інакшу кримінально правову оцінку. Касаційний суд не погодився з позицією прокурора і сторони захисту, які пропонували кваліфікувати ці обставини за ст. 118 КК, і дійшов висновку, що ОСОБА_1 вчинив умисне вбивство з помсти.

З такою кримінально правовою оцінкою фактичних обставин погодитись не можна. Якщо би ОСОБА_1 здійснював постріли в обстановці, за якої не міг не розуміти, що ОСОБА_2 і ОСОБА_3 не втечуть або будуть викриті у злочині проти його власності (наприклад, виконали його вимогу зупинитись, опинились у замкнутому просторі, були з'ясовані дані про викрадачів тощо), то дії ОСОБА_1 могли би кваліфікуватись як вбивство з помсти (самочинна розправа).

Натомість із фактичних обставин справи випливає, що між нападом викрадачів майна на ОСОБА_1 і їх втечею з місця події та рішенням ОСОБА_1 застосувати зброю не існувало розриву в часі, достатнього для осмислення (оцінки) ситуації та виникнення умислу на вбивство з помсти. Рішення про застосування зброї ОСОБА_1 приймав під впливом факторів, які зумовлювали вжиття заходів, необхідних для затримання осіб, що вчинили злочин. Саме ці фактори були спонукальними і визначальними (домінуючими) у виборі поведінки, до якої ОСОБА_1 фактично вдався. При цьому слід врахувати емоційно-збуджений стан засудженого, у якому не завжди можна визначити характер і обсяг заходів, необхідних для затримання таких осіб.

Поєднання обстановки, обставин та умов, за яких було скоєно вбивство, не дають підстав вважати, що його вчинення було викликане бажанням ОСОБА_1 помститися особам, які скоїли злочин щодо його власності. Сукупність таких обставин виключає кваліфікацію умисного вбивства через помсту.

Водночас фактична ситуація, в якій перебував ОСОБА_1, не звільняли його від обов'язку вжити таких заходів, які були б співмірними (адекватними), необхідними і достатніми для затримання осіб, які вчинили злочин. ОСОБА_1 ж тим, що зробив кілька (серію) пострілів із зазначеної, невеликої відстані в бік нападників, якими вбив їх, вийшов за межі заходів, необхідних для затримання цих осіб.

За таких обставин оспорене рішення касаційного суду щодо ОСОБА_1 належить визнати таким, що підлягає скасуванню з направленням справи на новий касаційний розгляд, оскільки відповідно до положень статті 400²² КПК іншого способу усунення виявленого Верховним Судом України неоднакового застосування норми кримінального закону не передбачено. Новий касаційний розгляд справи належить здійснити у повній відповідності з чинним законодавством.

Керуючись пунктом 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК 2012 року, статтями 400²⁰, 400²¹, 400²² КПК 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

задовольнити заяву заступника Генерального прокурора України.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 березня 2013 року щодо ОСОБА_1 скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400¹² КПК 1960 року.

Головуючий

Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 15 травня 2014 року
у справі № 5-12кс14**

*(рішення про неправильну кваліфікацію дій як умисного вбивства
в аспекті розмежування його з умисним вбивством при перевищенні
меж необхідної оборони)*

Для вирішення питання про кваліфікацію злочину, пов'язаного з умисним позбавленням життя особи, зокрема щодо відсутності чи наявності стану необхідної оборони, перевищення її меж, суд у кожному випадку, враховуючи конкретні обставини справи, має здійснити порівняльний аналіз та оцінити наявність чи відсутність акту суспільно небезпечного посягання й акту захисту, встановити їх співвідношення, відповідність чи невідповідність захисту небезпечності посягання.

До критеріїв визначення правомірності необхідної оборони належать: наявність суспільно небезпечного посягання; «дійсність та об'єктивна реальність»¹ такого посягання; межі захисних дій не перевищують меж необхідності; заподіяна шкода особі, яка здійснює посягання, не перевищує ту, яка для цього необхідна.

(Витяг)

Вироком Ленінського районного суду м. Харкова від 30 липня 2012 року ОСОБА_1.1, ІНФОРМАЦІЯ_1, засуджено за частиною першою статті 115 КК із застосуванням статті 69 КК на чотири роки позбавлення волі.

Ухвалою апеляційного суду Харківської області від 14 травня 2013 року зазначений вирок залишено без зміни.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 грудня 2013 року вищевказані судові рішення залишено без зміни.

ОСОБА_1.1. визнано винуватою у тому, що вона 27 вересня 2011 року приблизно о 00 год. 30 хв. за місцем свого проживання АДРЕСА_1 під час сварки на ґрунті особистих неприязних відносин, маючи умисел на позбавлення життя свого чоловіка ОСОБА_1.2, на кухні вказаної квартири кухонним ножом, який взяла в мийці, завдала йому один удар в грудну клітку зліва, спричинивши проникаюче колото-різане поранення лівої передньо-бокової поверхні грудної клітки з пошкодженням підшкірно-жирової клітковини, м'язів грудної клітки зліва, пристіночної плеври, м'язів та судин серця, від якого потерпілий помер на місці.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 березня 2014 року вказану кримінальну справу допущено до провадження Верховного Суду України.

У заяві про перегляд судових рішень щодо ОСОБА_1.1 заступник Генерального прокурора України зазначає, що підставою для перегляду вказаних судових рішень є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло неправильну юридичну оцінку дій засудженої як умисного вбивства, тоді як встановлені судом фактичні обставини свідчать про необхідність кваліфікації її дій за статтею 118 КК з огляду на те, що ОСОБА_1.1 зазнала протиправного нападу з боку свого чоловіка та, захищаючи себе, діяла в обставині необхідної оборони, однак, позбавивши життя потерпілого, перевищила її межі.

На обґрунтування заяви прокурором надано копію ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 вересня 2006 року щодо ОСОБИ_2 та копію ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 жовтня 2013 року щодо ОСОБИ_1, якими констатовано правильність висновків судів першої та

¹ Термінологія наведена в редакції суду.

апеляційної інстанції щодо юридичної оцінки дій засуджених за статтею 118 КК.

Автор заяви просить скасувати ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо ОСОБА_1.1 й направити справу на новий касаційний розгляд.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала доповідь судді, пояснення прокурора, який підтримав заяву, перевірила матеріали справи та, обговоривши доводи заяви, дійшла висновку, що вона підлягає задоволенню.

Заступник Генерального прокурора України звернувся до Верховного Суду України із заявою про перегляд ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 грудня 2013 року з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 400¹² Кримінально-процесуального кодексу 1960 року (далі – КПК 1960 року), тобто у зв'язку з неоднаковим застосуванням судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

За змістом заяви неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь прокурор убачає у неправильній юридичній оцінці діянь засудженої ОСОБА_1.1 за статтею 115 КК, тоді як встановлені судом фактичні обставини свідчать про необхідність кваліфікації її дій за статтею 118 КК, оскільки у наданих для порівняння судових рішеннях подібні обставини справи розцінені як умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони.

Порівняння суспільно небезпечних діянь оспорюваного та порівнюваних рішень суду касаційної інстанції свідчить про їх певну подібність за окремими спільними рисами, зокрема за об'єктом посягання – життя іншої людини, суб'єктом злочину – фізична осудна особа, за такими ознаками об'єктивної сторони, як обстановка, спосіб та знаряддя злочину, настання наслідків у вигляді смерті. Водночас ці діяння отримали різну кримінально-правову оцінку: в оспорюваному рішенні – за частиною першою статті 115 КК, в порівнюваних – за статтею 118 КК.

За нормативним визначенням умисне вбивство (стаття 115 КК) з об'єктивної сторони характеризується дією або бездіяльністю у вигляді протиправного посягання на життя людини, наслідками у вигляді смерті та причинним зв'язком між зазначеними діяннями та наслідками, а з суб'єктивної сторони – умисною формою вини (прямим або непрямими умислом), коли винний усвідомлює, що може заподіяти смерть особи, передбачає такі наслідки і бажає або свідомо припускає їх настання.

Такі самі ознаки об'єктивної та суб'єктивної сторони характерні і для умисного вбивства, вчиненого при перевищенні меж необхідної оборони (стаття 118 КК). Проте, на відміну від умисного вбивства, відповідальність за вчинення якого передбачена статтею 115 КК, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину, передбаченого статтею 118 КК, є мотив діяння –

захист винною особою охоронюваних законом прав та інтересів від суспільно небезпечного посягання.

Згідно із частиною першою статті 36 КК необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту (частина третя статті 36 КК).

Отже, для вирішення питання про кваліфікацію складу злочину, пов'язаного з умисним позбавленням життя особи, зокрема щодо відсутності чи наявності стану необхідної оборони, перевищення її меж, суд у кожному випадку, враховуючи конкретні обставини справи, повинен здійснити порівняльний аналіз та оцінити наявність чи відсутність акту суспільно небезпечного посягання й акту захисту, встановити їх співвідношення, відповідність чи невідповідність захисту небезпечності посягання.

До критеріїв визначення правомірності необхідної оборони належать: наявність суспільно небезпечного посягання, його дійсність та об'єктивна реальність, межі захисних дій, які б не перевищували меж необхідності, а шкода особі, яка здійснює посягання, не перевищувала б ту, яка для цього необхідна.

З фактичних обставин та матеріалів справи вбачається, що ОСОБА_1.2 під час шлюбу з ОСОБА_1.1 зловживав алкогольними напоями, вчиняв насильство у сім'ї, за що неодноразово притягався до адміністративної відповідальності, систематично бив дружину, зокрема влітку 2008 року спричинив їй тяжкі тілесні ушкодження – закриту травму живота у вигляді травматичного розриву печінки.

У день події, перебуваючи у стані сильного алкогольного сп'яніння, на кухні квартири затіяв сварку з ОСОБА_1.1, першим застосував до неї насильство, завдавши руками ударів по тілу, в тому числі й у життєво важливий орган – живіт, спричинивши, відповідно до висновку судово-медичної експертизи, легкі тілесні ушкодження у вигляді крововиливів та саден на тулубі, крововиливу на лівій нозі, садна на лівій руці.

Саме під час цих дій чоловіка ОСОБА_1.1 кухонним ножом, який намацала в мийці, що знаходилася позаду неї, завдала ОСОБА_1.2 одного удару в ділянку грудної клітки зліва, спричинивши смертельне поранення.

При цьому згідно з висновком судово-психологічної експертизи систематичне насильство з боку ОСОБА_1.2 до події 27 вересня 2011 року перебуває у безпосередньому причинному зв'язку з діями ОСОБА_1.1 у момент інкримінованого їй діяння. Внаслідок попередньої поведінки чоловіка, обстановки, що склалася під час конфлікту, ОСОБА_1.1 перебувала у стані вираженого емоційного збудження, який певною мірою вплинув на її

свідомість та поведінку, що виявилось у зниженні здатності до розуміння та передбачення наслідків своїх дій.

Викладені обставини свідчать, що ОСОБА_1.1 зазнала суспільно небезпечного посягання достатньої інтенсивності з боку чоловіка, яке було реальним, і внаслідок його попередньої поведінки мала підстави побоюватися за своє життя. Під час цього посягання, яке не було закінченим, засуджена, перебуваючи з огляду на дії чоловіка у стані вираженого емоційного збудження, не маючи через обмежений вільний простір кухні та фізичну перевагу потерпілого іншої можливості уникнути подальшого насильства з його боку та спричинення більш тяжкої шкоди її здоров'ю, скориставшись своїм правом на застосування захисту шляхом заподіяння фізичної шкоди нападнику, використала предмет, який випадково знаходився біля неї, – кухонний ніж.

Такі дії ОСОБА_1.1 відповідають вимогам частини першої та частини другої статті 36 КК щодо права особи на необхідну оборону з метою захисту охоронюваних законом своїх прав та інтересів шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди для припинення цього посягання.

За таких обставин висновок суду касаційної інстанції, який погодився із рішенням судів першої та апеляційної інстанцій, про те, що мотивом дій ОСОБА_1.1 були особисті неприязні стосунки, які виникли під час сварки, не можна визнати обґрунтованим та таким, що відповідає вимогам закону.

Водночас застосований засіб захисту (кухонний ніж) та заподіяння шкоди у вигляді позбавлення життя за даних конкретних обставин справи не відповідали небезпечності посягання та обстановці захисту, а відтак ОСОБА_1.1 вийшла за межі заходів, необхідних для захисту своїх охоронюваних законом прав та інтересів, тобто перевищила межі необхідної оборони.

Саме таку позицію підтримав касаційний суд при розгляді кримінальних справ щодо ОСОБИ_2 та ОСОБИ_1.

Зокрема, 12 вересня 2006 року касаційна інстанція залишила без зміни судові рішення щодо ОСОБИ_2 за статтею 118 КК, не погодившись із доводами касаційної скарги потерпілої про необхідність кваліфікації дій засудженого за статтею 115 КК, зазначивши в ухвалі, що в обстановці, що склалася, а саме завдання ОСОБИ_2 ОСОБОЮ_5 під час конфлікту двох ударів в обличчя, від чого ОСОБА_2 упав, останній мав підстави вважати, що дії потерпілого є загрозливими для його життя і мали агресивний характер, але через стан сильного душевного хвилювання, викликаного конфліктом, ОСОБА_2 не усвідомлював помилковості свого припущення щодо загрози своєму життю і, перевищуючи межі необхідної оборони, завдав ОСОБИ_5 удару в груди металевою пластиною, яка як засіб захисту не відповідала характеру і небезпеці посягання.

В ухвалі від 22 жовтня 2013 року касаційна інстанція, спростовуючи доводи касаційної скарги прокурора щодо неправильності кваліфікації дій ОСОБИ_1 за статтею 118 КК, вказала, що завдавши ОСОБИ_2, який намагався кілька разів ударити його табуретом, удар в грудну клітку ножом, який взяв зі столу, спричинивши тілесні ушкодження, від яких ОСОБА_2 помер, ОСОБА_1

діяв у стані необхідної оборони, оскільки мав істотний фізичний недолік (відсутність ноги), а тому поступався можливостями нападнику й діяв у несприятливій для себе обстановці захисту у зв'язку з обмеженням у вільному переміщенні через інтер'єр кімнати, однак перевищив її межі.

Отже, попри подібність фактичних обставин суспільно небезпечних діянь, інкримінованих засудженим, в оспорюваному і порівнюваних рішеннях касаційного суду, зокрема щодо наявності реального суспільно небезпечного посягання, обстановки захисту (обмеження простору), фізичних даних нападаючого і особи, яка захищалася, норма закону про кримінальну відповідальність застосована неоднаково, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, й у справі, рішення в якій оспорується, суд касаційної інстанції зробив хибний висновок про вчинення засудженою умисного вбивства під час сварки на ґрунті особистих неприязних стосунків, тоді як фактичні обставини справи свідчать, що мотивом її дій був захист охоронюваних законом своїх прав та інтересів від суспільно небезпечного посягання, межі якого вона перевищила.

Відповідно до статті 400²² КПК 1960 року у разі визнання судового рішення касаційного суду незаконним Верховний Суд України скасовує його і постановляє нове рішення із зазначенням висновку про те, як саме має застосовуватися конкретна норма закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь. Однак, беручи до уваги системне розуміння норм процесуального закону, якими регламентується порядок перегляду справи Верховним Судом України, за результатами такого перегляду Верховний Суд України фактично законодавчо позбавлений можливості ухвалювати нове рішення, оскільки для його постановлення необхідне втручання не тільки в рішення суду касаційної інстанції, перегляд якого дозволений законом, але і втручання в судові рішення судів нижчої ланки, перегляд яких законом обмежений.

Ураховуючи викладене, ухвала касаційного суду підлягає скасуванню з направленням справи на новий касаційний розгляд, який належить провести відповідно до вимог закону.

Керуючись пунктом 15 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України 2012 року та статтями 400²⁰, 400²¹, 400²² КПК 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України постановила:

заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 грудня 2013 року щодо ОСОБА_1.1 скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Головуючий
Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 27 листопада 2014 року
у справі № 5-34кс14**

*(рішення про неправильну кваліфікацію дій як умисного вбивства
в аспекті розмежування його з умисним вбивством при перевищенні
меж необхідної оборони)*

Винувата зазнала суспільно небезпечного посягання з боку співмешканця, яке створювало реальну загрозу заподіяння шкоди її здоров'ю і не маючи іншої можливості уникнути подальшого насильства з його боку та спричинення більш тяжкої шкоди нападнику, використала ніж, який вона вибила з рук потерпілого.

Такі дії винуватої означають, що у неї виникла підстава для необхідної оборони, тобто виникло право на захист правоохоронюваних інтересів шляхом заподіяння шкоди тому, хто посягає, для припинення цього посягання.

За таких обставин висновок суду касаційної інстанції, який погодився із рішенням судів першої та апеляційної інстанцій, про те, що мотивом дій винуватої були особисті неприязні стосунки, які виникли під час сварки, не можна визнати обґрунтованим і таким, що відповідає вимогам закону.

Водночас застосований засіб захисту та заподіяння шкоди у вигляді позбавлення життя за даних конкретних обставин справи не відповідали небезпечності посягання та обставинці захисту, а відтак винувата вийшла за межі заходів, необхідних для захисту своїх охоронюваних законом прав та інтересів, тобто перевищила межі необхідної оборони.

(Витяг)

Вироком Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 24 липня 2013 року ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, засуджено за частиною першою ст. 115 Кримінального кодексу України (далі КК) до позбавлення волі на строк дев'ять років шість місяців.

ОСОБА_1 засуджено за те, що вона 25 серпня 2012 року близько 2-ї години, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, знаходячись в ІНФОРМАЦІЯ_2 в ході сварки, раптово виниклої на ґрунті особистих неприязних стосунків зі своїм співмешканцем ОСОБА_2, переслідуючи умисел на його вбивство, завдала кухонним ножом удару в грудну клітку потерпілого та не менше двох ударів по руці останнього, який в момент нападу захищався, в результаті чого заподіяла ОСОБА_2 легкі тілесні ушкодження та тяжкі тілесні ушкодження небезпечні для життя в момент заподіяння, від яких останній помер на місці пригоди. Причиною смерті потерпілого явилось колото-різане поранення лівого легкого і серця.

Апеляційний суд Донецької області ухвалою від 23 вересня 2013 року вирок щодо ОСОБА_1 залишив без змін.

Касаційний суд - колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ – за наслідками перегляду ухвалою від 29 липня 2014 року зазначені

судові рішення щодо ОСОБА_1 змінив, пом'якшив покарання до семи років позбавлення волі.

Приводом перегляду справи Верховним Судом України стала заява захисника Шевчук Н.А., а підставами – твердження в заяві про неоднакове застосування касаційним судом однієї і тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. На думку захисника, засуджена ОСОБА_1 не мала би нести відповідальність за інкриміноване їй діяння, передбачене частиною першою статті 115 КК, оскільки ОСОБА_2 першим почав завдавати ОСОБА_1 тілесні ушкодження, наявність яких підтверджена висновками судово-медичної експертизи, а тому вважає, що ОСОБА_1 вчинила умисне вбивство ОСОБА_2 при перевищенні меж необхідної оборони.

Як приклад неоднакового правозастосування захисник посилається на ухвалу касаційного суду від 20 грудня 2011 року, зі змісту якої вбачається, що вироком місцевого суду особу засуджено за частиною першою статті 115 КК, за те, що вона в ході конфлікту, завдала потерпілому низку ударів в груди складним ножом від яких останній помер. Апеляційний суд, з яким погодився суд касаційної інстанції, перекваліфікував дії особи з частини першої ст. 115 на ст. 118 КК, оскільки потерпілий першим почав душити засудженого і тоді останній дістав з куртки складного ножа, яким завдав потерпілому низку ударів в груди.

У рішенні касаційного суду від 25 жовтня 2012 року йдеться про те, що вироком місцевого суду, з яким погодився суд апеляційної інстанції, особу засуджено за частиною другою статті 121 КК за те, що винуватий під час сварки завдав потерпілому удар кухонним ножом в груди, від якого настала смерть останнього. Проте, суд касаційної інстанції перекваліфікував такі дії винного з частини другої статті 121 на ст. 118 КК, зауваживши, що потерпілий першим почав завдавати ударів стільцем засудженому по голові, рукам і ногам, а у відповідь на такі дії той завдав удару ножом в груди потерпілому.

В ухвалі касаційного суду від 18 березня 2014 року зазначено, що вироком суду особу засуджено за статтею 118 КК за те, що вона, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, після того, як потерпілий завдав їй два удари кулаком в обличчя, завдала потерпілому ударів ножом в груди, від яких настала смерть останнього. Вироком апеляційного суду такі дії винного кваліфіковано за частиною першою статті 115 КК, однак суд касаційної інстанції не погодившись з таким рішенням апеляційного суду скасував вирок і направив справу на новий апеляційний розгляд.

У своїй заяві захисник Шевчук Н.А. просить скасувати ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 липня 2014 року щодо ОСОБА_1 і прийняти нове рішення по справі, яким кваліфікувати дії засудженої за ст. 118 КК.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора про відмову в задоволенні заяви, дослідила матеріали кримінальної справи і матеріали провадження,

обговорила вимоги, зазначені в заяві, та дійшла висновку про таке.

Порівняння суспільно небезпечних діянь оспорюваного рішення і порівняних рішеннях суду касаційної інстанції від 20 грудня 2011 року та 25 жовтня 2012 року свідчить про їх певну подібність за окремими рисами, зокрема, за об'єктом посягання – життя іншої людини, суб'єктом злочину – фізична осудна особа, за такими ознаками об'єктивної сторони, як обстановка, спосіб та знаряддя злочину, настання наслідків у вигляді смерті. Водночас ці діяння отримали різну кримінально-правову оцінку: в оспорюваному рішенні – за частиною першою статті 115 КК, в порівняному – за статтею 118 КК.

Посилання у заяві на рішення касаційного суду від 18 березня 2014 року не може бути визнане як приклад для порівняння, оскільки за своїм юридичним значенням це рішення не є таким, що містить правові висновки щодо правозастосування і воно не є остаточним.

За нормативним визначенням умисне вбивство (стаття 115 КК) з об'єктивної сторони характеризується діянням у вигляді посягання на життя іншої людини, наслідком у вигляді смерті людини та причинним зв'язком між вказаними діянням та наслідком, а з суб'єктивної сторони – умисною формою вини (прямим або непрямим умислом), коли винний усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті іншої людини і бажає або свідомо припускає її настання.

Такі самі ознаки об'єктивної та суб'єктивної сторони характерні і для умисного вбивства, вчиненого при перевищенні меж необхідної оборони (стаття 118 КК). Проте, на відміну від умисного вбивства, відповідальність за вчинення якого передбачена статтею 115 КК, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину, передбаченого статтею 118 КК, є мотив діяння – захист винною особою охоронюваних законом прав та інтересів від суспільно небезпечного посягання.

Закріплене в ст. 36 КК право кожної особи на необхідну оборону є важливою гарантією реалізації конституційного положення про те, що кожний має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (частина третя ст. 27 Конституції України).

Згідно із частиною першою статті 36 КК необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту (частина третя статті 36).

Право на необхідну оборону виникає лише тоді, коли суспільно небезпечно посягання викликає у того, хто захищається, невідкладну необхідність в заподіянні шкоди тому, хто посягає, для негайного відвернення або припинення його суспільно небезпечного посягання.

Втім, стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. При з'ясуванні наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема, спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну.

Таким чином, для вирішення питання про кваліфікацію складу злочину, пов'язаного з умисним позбавленням життя особи, зокрема щодо відсутності чи наявності стану необхідної оборони, перевищення її меж, суд у кожному конкретному випадку, враховуючи конкретні обставини справи, повинен здійснити порівняльний аналіз та оцінити наявність чи відсутність акту суспільно небезпечного посягання й акту захисту, встановити їх співвідношення, відповідність чи невідповідність захисту небезпечності посягання.

З фактичних обставин та матеріалів справи вбачається, що між ОСОБА_1 та ОСОБА_2 неодноразово виникали сварки, в ході яких вони завдавали один одному тілесних ушкоджень.

У день події, з показань ОСОБА_1 даними нею в судовому засіданні, ОСОБА_2, зустрівши її з роботи почав вимагати у неї гроші, а коли вона відмовилася їх дати схопив її за коси і почав бити головою об підлогу, вдарив в плече, спину і вирвав коси. Надалі, коли вона пішла відпочивати, ОСОБА_2, перебуваючи у стані сильного алкогольного сп'яніння, декілька разів підходив до неї і будив ударом долоні в підборіддя, ударом кінчика ножа в ногу, а третій раз вона проснулася від сильного удару в правий бік і побачила, що потерпілий іде на неї з ножем в руках, при цьому висловлюючи погрози вбивством, які вона, враховуючи попередню поведінку ОСОБА_2, те, що він був фізично сильнішим за неї і сварка відбувалася в темну пору доби в обмеженому просторі (кімнаті), сприймала реально. Після цього вона вдарила ОСОБА_2 по руці, в результаті чого ніж випав у нього з рук і підібравши його вона завдала потерпілому одного удару в груди, спричинивши смертельне поранення.

Дані показання підтверджені висновками судово-медичної експертизи згідно яких у ОСОБА_1 виявлено легкі тілесні ушкодження, які утворилися 25 серпня 2012 року.

Викладені обставини свідчать, що ОСОБА_1 зазнала суспільно небезпечного посягання з боку співмешканця, яке створювало реальну загрозу заподіяння шкоди її здоров'ю і не маючи іншої можливості уникнути подальшого насильства з його боку та спричинення більш тяжкої шкоди нападнику, використала ніж, який вона вибила з рук ОСОБА_2

Такі дії ОСОБА_1 означають, що у неї виникла підстава для необхідної оборони, тобто виникло право на захист правоохоронюваних інтересів шляхом заподіяння шкоди тому, хто посягає, для припинення цього посягання.

За таких обставин висновок суду касаційної інстанції, який погодився із рішенням судів першої та апеляційної інстанцій, про те, що мотивом дій ОСОБА_1 були особисті неприязні стосунки, які виникли під час сварки, не можна визнати обґрунтованим та таким, що відповідає вимогам закону.

Водночас застосований засіб захисту та заподіяння шкоди у вигляді

позбавлення життя за даних конкретних обставин справи не відповідали небезпечності посягання та обставинці захисту, а відтак ОСОБА_1 вийшла за межі заходів, необхідних для захисту своїх охоронюваних законом прав та інтересів, тобто перевищила межі необхідної оборони.

Саме таку позицію висловив касаційний суд в ухвалах від 20 грудня 2011 року та 25 жовтня 2012 року.

Так у рішенні касаційного суду від 20 грудня 2011 року встановлено, що ситуація, яка передувала вчиненню злочину, супроводжувалася завданням тілесних ушкоджень засудженому, при цьому потерпілий почав його душити від чого у засудженого почало темніти в очах. Під час цього посягання, засуджений, не маючи іншої можливості уникнути подальшого насильства з боку потерпілого та спричинення більш тяжкої шкоди його здоров'ю, скориставшись своїм правом на застосування захисту шляхом заподіяння фізичної шкоди нападнику, використав складний ніж, який знаходився у нього в кишені куртки.

У рішенні від 25 жовтня 2012 року встановлено, що потерпілий систематично знущався над членами родини. У день події потерпілий перебував у стані алкогольного сп'яніння, вночі прийшов додому, почав лягати, нецензурно висловлюватися, погрожував розправою батькам. На зауваження засудженого, потерпілий схопив стілець та почав ним завдавати удари по голові, рукам і ногам засудженому, який лежав у ліжку, а коли той спробував піднятися, завдав йому удару кулаком в обличчя. Щоб запобігти суспільно небезпечному посяганням з боку потерпілого, а внаслідок його попередньої поведінки засуджений мав побоюватися за своє життя, він використав предмет, який випадково знаходився біля нього, - кухонний ніж, завдавши ним одного удару в груди нападника.

Підсумовуючи наведене, правова оцінка фактичної та юридичної підстав кваліфікації діяння, інкримінованого ОСОБА_1, у зіставленні з правовою оцінкою суспільно небезпечних діянь, яка міститься у порівнюваних судових рішеннях дають підстави стверджувати, що висновок касаційного суду про наявність у діях ОСОБА_1 ознак злочину, передбаченого частиною першою ст. 115 КК є неправильним.

Відповідно до частини 2 статті 400²² Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі КПК 1960 року), якщо Верховний Суд України установить, що судові рішення у справі, яка переглядається з підстави, передбаченої пунктом 1 частини 1 статті 400¹² цього Кодексу, є незаконним, він скасовує його повністю або частково і приймає нове судове рішення, яке має містити висновок про неправильне застосування норми кримінального закону щодо суспільно небезпечного діяння та обґрунтування помилковості висновків суду касаційної інстанції з цього питання.

Оскільки у даній кримінальній справі Верховний Суд України встановив помилковість висновків суду касаційної інстанції, однак процесуально позбавлений можливості постановити нове судове рішення, яке передбачає втручання у рішення судів нижчої ланки, тому за відсутності іншого законодавчо визначеного способу забезпечення виконання завдань кримінального судочинства (стаття друга КПК 1960 року), змушений

застосувати найбільш прийнятний спосіб захисту порушеного права через відновлення касаційного перегляду, під час якого мають бути усунуті зазначене неправильне застосування норми закону про кримінальну відповідальність.

Керуючись пунктом 15 розділу XI Перехідних положень Кримінального процесуального кодексу України та статтями 400²⁰, 400²¹, 400²², КПК 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

заяву захисника Шевчук Н.А. задовольнити частково.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 липня 2014 року щодо ОСОБА_1 скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400¹² КПК 1960 року.

Головуючий

Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України
від 1 жовтня 2015 року у справі № 5-134кс15**

*(рішення про неправильну кваліфікацію дій як умисного вбивства
в аспекті розмежування його з умисним вбивством при перевищенні
меж необхідної оборони)*

За фактичних обставин справи висновок суду касаційної інстанції, який погодився із рішенням суду апеляційної інстанції, про те, що мотивом дій винуватої були особисті неприязні стосунки, які виникли під час сварки, не можна визнати обґрунтованим і таким, що відповідає вимогам закону.

Водночас застосований засіб захисту (кухонний ніж) та заподіяння шкоди у вигляді позбавлення життя за даних конкретних обставин справи не відповідали небезпечності посягання та обстановці захисту, а відтак винувата вийшла за межі заходів, необхідних для захисту своїх охоронюваних законом прав та інтересів, тобто перевищила межі необхідної оборони.

(Витяг)

Полтавський районний суд Полтавської області вироком від 15 січня 2014 року засудив ОСОБА_2 за частиною другою статті 121 Кримінального кодексу України (далі – КК) із застосуванням статті 69 цього Кодексу до покарання у виді позбавлення волі на строк п'ять років і на підставі статті 75 КК звільнив її від відбування призначеного покарання з випробуванням.

Апеляційний суд Полтавської області вироком від 6 травня 2014 року зазначений вирок місцевого суду щодо ОСОБА_2 скасував і засудив її за частиною першою статті 115 КК із застосуванням статті 69 цього Кодексу до покарання у виді позбавлення волі на строк п'ять років.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних

справ ухвалою від 31 березня 2015 року вирок апеляційного суду щодо ОСОБА_2 залишив без зміни.

Згідно з вирокіом апеляційного суду ОСОБА_2 визнано винною у тому, що вона 9 лютого 2013 року близько 20 год. 30 хв., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння за місцем свого проживання у ІНФОРМАЦІЯ_1 Полтавської області, під час сварки на ґрунті неприязних стосунків, з метою позбавлення життя нанесла ОСОБА_3 один удар ножем у ліву верхню третину грудної клітки, внаслідок чого він помер. Одночасно цим же ударом потерпілому було заподіяно легке тілесне ушкодження у виді колотої рани в області задньої поверхні правої кисті.

У заяві про перегляд Верховним Судом України судових рішень щодо ОСОБА_2 заступник Генерального прокурора України, посилаючись на неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень, стверджує про неправильну юридичну оцінку дій засудженої як умисного вбивства, оскільки за встановлених судом фактичних обставин ОСОБА_2 нанесла удар ножем ОСОБА_3, захищаючись від протиправного насильства з його боку, тобто діяла в обстановці необхідної оборони, однак, позбавивши життя потерпілого, перевищила її межі, а відтак вчинила умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони.

На обґрунтування неоднакового правозастосування заявник надає копії ухвал Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 жовтня 2013 року щодо ОСОБА_4 та від 20 грудня 2011 року щодо ОСОБА_5, в яких суд касаційної інстанції погодився з кваліфікацією дій засуджених за статтею 118 КК.

Також у заяві прокурор вказує на невідповідність оспорюваної ухвали суду касаційної інстанції щодо ОСОБА_2 висновкам стосовно відмежування умисного вбивства від умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони, викладеним у постановках Верховного Суду України від 15 травня 2014 року щодо ОСОБА_6 у справі № 5-12 кс 14, від 27 листопада 2014 року щодо ОСОБА_7 у справі № 5-34 кс 14 та від 24 жовтня 2013 року щодо ОСОБА_8 у справі № 5-37 кс 13 і додає до заяви копії зазначених постанов.

На підставі наведеного заявник просить вирок Апеляційного суду Полтавської області від 6 травня 2014 року та ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 31 березня 2015 року щодо ОСОБА_2 змінити, не передаючи справу на новий розгляд, дії засудженої перекваліфікувати з частини першої статті 115 КК на статтю 118 КК та зменшити їй покарання до 1 року 5 місяців позбавлення волі.

Захисник ОСОБА_1 у своїй заяві порушує питання про перегляд Верховним Судом України вищевказаної ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо ОСОБА_2, просить ухвалу скасувати, а справу направити на новий розгляд до зазначеного суду. Як на підставу для перегляду посилається на неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом

України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень. На підтвердження своїх доводів надає копії ухвал Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 березня 2014 року та від 10 січня 2013 року, в яких за аналогічних, на його думку, обставин, суд касаційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку про необхідність кваліфікації дій засуджених за частиною другою статті 121 КК за ознаками заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть, у зв'язку з відсутністю у них прямого умислу на позбавлення життя потерпілих, тоді як подібні дії ОСОБА_2 безпідставно кваліфіковано за частиною першою статті 115 КК як умисне вбивство.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, захисника ОСОБА_1, який підтримав свою заяву у частині прохання про перегляд судових рішень щодо ОСОБА_2, а в частині підстав для їх перегляду та ухвалення рішення за його наслідками висловився на підтримку заяви заступника Генерального прокурора України, прокурора, який також підтримав цю заяву, перевірила матеріали кримінальної справи та матеріали, додані до заяв, обговорила викладені у них доводи і дійшла висновку про зазначене нижче.

Верховний Суд України (далі – Суд) переглядає ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 31 березня 2015 року щодо ОСОБА_2 за наявності підстав, передбачених пунктами 1 і 3 частини першої статті 445 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК).

Перегляд судових рішень з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень, передбачає перевірку висновку щодо застосування норми матеріального права судом касаційної інстанції у зіставленні з висновком, якого суд касаційної інстанції дійшов у порівнюваному рішенні, виходячи при цьому з установлених фактичних обставин, викладених у судових рішеннях, що набрали законної сили.

Порівняння суспільно небезпечних діянь оспорюваного рішення та порівнюваних рішень суду касаційної інстанції від 22 жовтня 2013 року та від 20 грудня 2011 року свідчить про їх певну подібність за окремими спільними рисами, зокрема за об'єктом посягання – життя іншої людини, суб'єктом злочину – фізична осудна особа, за такими ознаками об'єктивної сторони, як обстановка, спосіб та знаряддя злочину, настання наслідків у вигляді смерті. Водночас ці діяння отримали різну кримінально-правову оцінку: в оспорюваному рішенні – за частиною першою статті 115 КК, у порівнюваних – за статтею 118 КК.

За нормативним визначенням умисне вбивство (стаття 115 КК) з об'єктивної сторони характеризується дією або бездіяльністю у вигляді протиправного посягання на життя людини, наслідками у вигляді смерті та причинним зв'язком між зазначеними діяннями та наслідками, а з суб'єктивної

сторони – умисною формою вини (пряним або непрямими умислом), коли винний усвідомлює, що може заподіяти смерть особи, передбачає такі наслідки і бажає або свідомо припускає їх настання.

Такі самі ознаки об'єктивної та суб'єктивної сторони характерні і для умисного вбивства, вчиненого при перевищенні меж необхідної оборони (стаття 118 КК). Проте, на відміну від умисного вбивства, відповідальність за вчинення якого передбачена статтею 115 КК, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину, передбаченого статтею 118 КК, є мотив діяння – захист винною особою охоронюваних законом прав та інтересів від суспільно небезпечного посягання.

Згідно із частиною першою статті 36 КК необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту (частина третя статті 36 КК).

До критеріїв визначення правомірності необхідної оборони належать: наявність суспільно небезпечного посягання, його дійсність та об'єктивна реальність, межі захисних дій, які б не перевищували меж необхідності, а шкода особі, яка здійснює посягання, не перевищувала б ту, яка для цього необхідна.

Для вирішення питання про кваліфікацію складу злочину, пов'язаного з умисним позбавленням життя особи, зокрема щодо відсутності чи наявності стану необхідної оборони, перевищення її меж, суд у кожному конкретному випадку, враховуючи конкретні обставини справи, повинен здійснити порівняльний аналіз та оцінити наявність чи відсутність акту суспільно небезпечного посягання й акту захисту, встановити їх співвідношення, відповідність чи невідповідність захисту небезпечності посягання.

З фактичних обставин та матеріалів справи вбачається, що потерпілий ОСОБА_3 протягом останніх чотирьох років під час спільного проживання з ОСОБА_2 зловживав алкогольними напоями, вчиняв насильство у сім'ї, за що неодноразово притягався до адміністративної відповідальності, ніде не працював, виносив з дому речі, систематично бив дружину та доньку.

У день події, близько 16 години, перебуваючи у стані сильного алкогольного сп'яніння, ОСОБА_3 влаштував сварку, під час якої заподіяв удар кулаком в обличчя ОСОБА_2 та зламав їй ніс, після чого вона вигнала його зі свого будинку. Приблизно о 20 годині ОСОБА_3 повернувся, але ОСОБА_2 його до будинку не впустила. Незважаючи на це, він таємно, без її дозволу, проник усередину і намагався сховатися у кімнаті, але засуджена знайшла його і почала виганяти. Через небажання ОСОБА_3 залишити будинок між ним та ОСОБА_2 знову виникла сварка, під час якої засуджена намагалася

зателефонувати у міліцію, але ОСОБА_3 відібрав у неї телефон і продовжував бити її та штовхати. Тоді ОСОБА_2 спробувала вдарити потерпілого сковорідкою, яку він вибив з її рук, після чого штовхнув ОСОБА_2 і вона впала на стіл. У цей момент ОСОБА_3 вкотре замахнувся, і ОСОБА_2 здалося, що в його руці предмет, схожий на ніж. Побоюючись за себе та намагаючись захиститися від суспільно небезпечних посягань з боку ОСОБА_3, ОСОБА_2 схопила зі столу кухонний ніж і нанесла ним удар у ліву верхню третину грудної клітки потерпілому, який, за твердженням експерта, що проводив судово-медичну експертизу трупа ОСОБА_3, був найбільш зручним та вірогідним у даному випадку, спричинивши останньому смертельне поранення у виді колото-різаної рани в зазначеній ділянці з ушкодженням лівої легені, серцевої сорочки і правого шлуночка серця та з подальшим розвитком гострої кровотечі.

За даними висновку судово-медичної експертизи у ОСОБА_2, крім перелому кісток та забою м'яких тканин спинки носа, виявлено також і інші легкі тілесні ушкодження, що спричинили короточасний розлад здоров'я, у виді синців на обличчі, лівому та правому передпліччі, правій нозі, які утворилися можливо у строк інкримінованого їй діяння.

Викладені обставини свідчать, що ОСОБА_2 зазнала суспільно небезпечного посягання достатньої інтенсивності з боку співмешканця, яке було реальним, і внаслідок його попередньої поведінки мала підстави побоюватися за своє життя і здоров'я. Під час цього посягання, яке не було закінченим, засуджена, не маючи через обмежений вільний простір кухні та фізичну перевагу потерпілого іншої можливості уникнути подальшого насильства з його боку та спричинення більш тяжкої шкоди її здоров'ю, скориставшись своїм правом на застосування захисту шляхом заподіяння фізичної шкоди нападнику, використала предмет, який випадково знаходився біля неї, – кухонний ніж.

Такі дії ОСОБА_2 відповідають вимогам частини першої та частини другої статті 36 КК щодо права особи на необхідну оборону з метою захисту охоронюваних законом своїх прав та інтересів шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди для припинення цього посягання.

За таких обставин висновок суду касаційної інстанції, який погодився із рішенням суду апеляційної інстанції, про те, що мотивом дій ОСОБА_2 були особисті неприязні стосунки, які виникли під час сварки, не можна визнати обґрунтованим та таким, що відповідає вимогам закону.

Водночас застосований засіб захисту (кухонний ніж) та заподіяння шкоди у вигляді позбавлення життя за даних конкретних обставин справи не відповідали небезпечності посягання та обставинці захисту, а відтак ОСОБА_2 вийшла за межі заходів, необхідних для захисту своїх охоронюваних законом прав та інтересів, тобто перевищила межі необхідної оборони.

Саме таку позицію висловив касаційний суд в ухвалях від 22 жовтня 2013 року та від 20 грудня 2011 року.

Так, в ухвалі від 22 жовтня 2013 року касаційний суд погодився з кваліфікацією судом першої інстанції за статтю 118 КК дій засудженого, який,

будучи особою з істотною фізичною вадою та перебуваючи в умовах обмеженого простору, що перешкоджало вільному пересуванню та швидкому реагуванню на неправомірну поведінку потерпілого, який переважав його за фізичними даними, на неодноразові спроби останнього вдарити засудженого табуретом, захищаючись, наніс йому смертельний удар ножом у грудну клітку.

В ухвалі від 20 грудня 2011 року суд касаційної інстанції визнав правильним рішення апеляційного суду про перекваліфікацію дій засудженого з частини першої статті 115 КК на статтю 118 КК з огляду на встановлені судом фактичні обставини вчиненого злочину, відповідно до яких потерпілий під час конфлікту з засудженим вдарив його і почав душити до потемніння в очах, на що останній дістав з кишені куртки розкладний ніж і завдав ним удари потерпілому, які спричинили його смерть.

Отже, попри подібність фактичних обставин суспільно небезпечних діянь, інкримінованих засудженим, в оспорюваному і порівнюваних рішеннях касаційного суду, зокрема щодо наявності реального суспільно небезпечного посягання, обстановки захисту (обмеження простору), фізичних даних нападаючого і особи, яка захищалася, норма закону про кримінальну відповідальність застосована неоднаково, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, й у справі, рішення в якій оспорується, суд касаційної інстанції зробив хибний висновок про вчинення засудженою умисного вбивства під час сварки на ґрунті особистих неприязних стосунків, тоді як фактичні обставини справи свідчать, що мотивом її дій був захист охоронюваних законом своїх прав та інтересів від суспільно небезпечного посягання, межі якого вона перевищила.

Відтак, рішення суду касаційної інстанції, який погодився з кваліфікацією дій ОСОБА_2 за частиною першою статті 115 КК, є неправильним та не відповідає висновку щодо розмежування умисного вбивства та умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони, викладеному в постановках Верховного Суду України від 15 травня 2014 року щодо ОСОБА_6 у справі № 5-12 кс 14 та від 27 листопада 2014 року щодо ОСОБА_7 у справі № 5-34 кс 14.

Стосовно судових рішень касаційного суду, доданих у якості порівнюваних до заяви захисника ОСОБА_1 на обґрунтування його доводів про необхідність кваліфікації дій ОСОБА_2 за частиною другою статті 121 КК, то таке правозастосування касаційного суду у кожному із рішень, наданих для порівняння, ґрунтується на встановлених судом фактичних обставинах суспільно небезпечних діянь, змістом яких і обумовлений вибір зазначеної норми закону України про кримінальну відповідальність при юридичній оцінці дій засуджених. Аналіз змісту цих фактичних обставин не дає підстав для висновку про їх тотожність до фактичних обставин суспільно небезпечного діяння, за яке засуджено ОСОБА_2, хоча вони і схожі за окремими елементами складу злочину, а тому немає підстав і для висновку про допущене касаційним судом у даному випадку неоднакове правозастосування.

Таким чином, вирок апеляційного суду та ухвалу суду касаційної інстанції щодо ОСОБА_2 необхідно змінити, перекваліфікувати її дії з частини першої статті 115 КК на статтю 118 КК та призначити їй покарання у межах санкції

зазначеної норми кримінального закону з урахуванням конкретних обставин справи та даних про особу засудженої.

На підставі наведеного, керуючись статтями 453, 454, 455 Кримінального процесуального кодексу України, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

Заяви заступника Генерального прокурора України та захисника ОСОБА_1 задовольнити частково.

Вирок Апеляційного суду Полтавської області від 6 травня 2014 року та ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 31 березня 2015 року щодо ОСОБА_2 змінити.

Дії ОСОБА_2 перекваліфікувати з частини першої статті 115 Кримінального кодексу України на статтю 118 Кримінального кодексу України і призначити їй за цим законом покарання у виді позбавлення волі на строк один рік шість місяців.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 4 частини першої статті 445 Кримінального процесуального кодексу України.

Головуючий

Судді

ОКРЕМА ДУМКА

Суддів Верховного Суду у справі 5-134кс15

1 жовтня 2015 року Судовою палатою у кримінальних справах Верховного Суду України розглянуті заяви заступника Генерального прокурора України та захисника ОСОБА_1 про перегляд ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 31 березня 2015 року щодо ОСОБА_2.

За результатами перегляду заяви Генерального прокурора України та захисника ОСОБА_1 задоволені частково. Вирок Апеляційного суду Полтавської області від 6 травня 2014 року та ухвалу колегії судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 31 березня 2015 року щодо ОСОБА_2 змінено, її дії перекваліфіковано з частини першої статті 115 Кримінального кодексу України на статтю 118 Кримінального кодексу України і призначено покарання у виді позбавлення волі на строк один рік шість місяців.

Будучи незгодні з цим рішенням, висловлюємо окрему думку з таких підстав.

Вироком Полтавського районного суду Полтавської області ОСОБА_2 засуджено за частиною другою статті 121 КК України із застосуванням статті 69 КК України до покарання у виді позбавлення волі на п'ять років.

Вироком Апеляційного суду Полтавської області від 6 грудня 2014 року вирок першої інстанції було скасовано в частині кваліфікації дій ОСОБА_2 та

призначення їй покарання. Засуджену визнано винною за частиною першою статті 115 КК України, та призначено покарання із застосуванням статті 69 КК України у виді позбавлення волі на п'ять років.

Згідно з вироком апеляційного суду засуджену визнано винуватою за те, що вона, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, близько 20 годині 30 хвилин 9 лютого 2013 року за місцем свого проживання у ІНФОРМАЦІЯ_1 під час сварки на ґрунті неприязних стосунків з метою позбавлення життя завдала ОСОБА_3 один удар ножем у ліву верхню третину грудної клітини, внаслідок чого той помер. Одночасно цим же ножем потерпілому спричинено колоту рану в області задньої поверхні правої кисті, що відноситься до легких тілесних ушкоджень.

Судові рішення щодо ОСОБА_2 переглядалися Верховним Судом України з підстав неоднакового застосування касаційним судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень, та невідповідності оспорюваної ухвали суду касаційної інстанції щодо засудженої висновку стосовно відмежування умисного вбивства від умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони, викладених у постановках Верховного Суду України від 15 травня 2014 року щодо ОСОБА_4 у справі №5-12кц14, від 27 листопада 2014 року щодо ОСОБА_5 у справі №5-34кц14 та від 24 жовтня 2014 року щодо ОСОБА_6 у справі №5-37кц13.

Відповідно до частини першої статті 36 КК України необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

Перевищення меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 КК України.

Таким чином, визначальним для поняття необхідної оборони є правомірність захисту і протиправність посягання.

Протиправність у кримінально-правовому розумінні є однією з ознак злочину поряд із суспільною небезпечністю, караністю, винністю і суб'єктом. Протиправність розуміється як юридичне втілення суспільної небезпечності. У теорії кримінального права загально визнано, що суспільно небезпечне посягання, щодо якого можлива необхідна оборона, – **це діяння, що передбачене як злочин однією зі статей Особливої частини КК України.**

Більшість суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України обґрунтовано виклала висновок про те, що «для вирішення питання про кваліфікацію складу злочину, пов'язаного з умисним позбавленням життя

особи, зокрема щодо відсутності чи наявності стану необхідної оборони, перевищення її меж, суд у **кожному конкретному випадку**, враховуючи конкретні обставини справи, повинен здійснити порівняльний аналіз та оцінити наявність чи відсутність акту суспільно небезпечного посягання й акту захисту, встановити їх співвідношення, відповідність чи невідповідність захисту небезпечності посягання». Саме такий висновок викладений у постанові Верховного Суду України від 15 травня 2014 року щодо ОСОБА_4 у справі №5-12кє14.

За змістом положень Глави 33 Кримінального процесуального кодексу перегляд рішення, що оспорюється, провадиться з огляду на ті фактичні обставини справи, які були встановлені та визнані доведеними судами першої та апеляційної інстанції та з якими погодився суд касаційної інстанції.

Апеляційний суд, встановлюючи обставини вчинення злочину засудженою, **розмежував події, що відбувалися протягом дня між нею та потерпілим**, та встановив, що факт заподіяння смерті ОСОБА_3 саме ОСОБА_2 трапився під час сварки, яка виникла в черговий раз між потерпілим і засудженою, після того, як остання витягла потерпілого з-під ліжка, де той ховався, та знову почала виганяти з будинку, замахуючись на нього сковорідкою та хапаючи за ножа, якого потім кинула на стіл, а невдовзі, потерпілий штовхнув ОСОБА_2, яка знову схопила зі столу ножа, яким з розмаху завдала удар в життєво важливий орган потерпілого.

Суд факту дійшов висновку, що ножа в руках потерпілого не було, і відтак не було реальної загрози життю засудженої, отже, під час заподіяння потерпілому смертельного поранення вона не перебувала в стані необхідної оборони, тому й не перевищувала її меж. Анатомічну локалізацію колотої рани в області задньої поверхні правої кисті потерпілого, яка утворилась від дії предмету, який мав гострий кінець, апеляційний суд розцінив як отримання ушкодження в процесі самозахисту.

Касаційний суд як суд права погодився з правильністю встановлення цих фактичних обставин справи.

За таких обставин, у кримінальній справі щодо ОСОБА_2 ні судом факту, ні судом права не встановлено, **що дії ОСОБА_3, які передували заподіянню йому удару ножом у життєво важливий орган, містили ознаки будь-якого злочину**.

Наведене виключає можливість переоцінити фактичні обставини справи й перекваліфікувати дії засудженої на статтю 118 КК України Верховним Судом України при перегляді судових рішень з підстав, передбачених пунктами 1 і 3 частини першої статті 445 КПК України.

Саме такого висновку дійшов Верховний Суд України в постанові від 13 листопада 2014 року щодо ОСОБА_7 у справі №5-31кє14. А саме: що суд, «мотивуючи відсутність підстав для застосування положень статті 36 КК України, цілком правомірно зазначив у вирoku, що в даному випадку не відбувалося такого посягання, яке б викликало у того, хто захищається (чи захищає), невідкладну необхідність у заподіянні тому, хто посягає, шкоди здоров'ю, необхідної для негайного відвернення чи припинення посягання».

Під час перегляду судових рішень щодо ОСОБА_8 (справа №5-15кс14) Верховний Суд України в постанові від 29 травня 2014 року дійшов висновку, що «у матеріалах справи міститься висновок про те, що зібраними у справі доказами не підтверджується наявність суспільно небезпечного посягання з боку потерпілого (такі дані судом не були встановлені). Відсутність же такого посягання (такого факту не було встановлено) однозначно свідчить про відсутність підстав для застосування положень, викладених у статті 36 КК».

За результатами перегляду судових рішень в справі №5-27кс14 щодо ОСОБА_9, Верховний Суд України дійшов висновку, що «засуджений не перебував у стані необхідної оборони, бо не зазнав суспільно небезпечного посягання з боку П., навпаки, П. зазнав спочатку образи, а потім насильства з боку засудженого. Намір ОСОБА_9 вчинити розправу над П. домінував під час бійки і був визначальним мотивом завдання удару потерпілому колочеріжучим предметом у життєво важливий орган – ділянку серця.

Однак, при цьому фактичні обставини, що викладені в постанові Верховного Суду України від 1 жовтня 2015 року щодо ОСОБА_2, відрізняються від фактичних обставин, встановлених судом факту – апеляційним судом.

Так, у постанові зазначено, що посягання з боку потерпілого не було закінченим, і в наслідок його попередньої поведінки засуджена мала підстави побоюватися за своє життя і здоров'я. Проте, апеляційний суд дійшов висновку, що між сваркою й завданням ударів потерпілим засудженій (удень) і завданням удару ножем потерпілому ОСОБА_2 відбувся значний розрив у часі.

Чергова сварка відбулася після того як ОСОБА_2 почала витягувати ОСОБА_3 із-під ліжка та виганяти з будинку.

Переоцінивши зібрані докази та інакше встановивши фактичні обставини у справі, Верховний Суд України вийшов за межі своїх повноважень.

Судді Верховного Суду України

Г.В. Канигіна

Т.В. Гошовська

Л.Ф. Глос

О.Т. Кузьменко

7. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності

Постанова

Пленуму Верховного Суду України

від 23 грудня 2005 р. № 12

Обговоривши практику звільнення осіб від кримінальної відповідальності та закриття кримінальних справ за nereабілітуючими обставинами, з метою забезпечення правильного й однакового застосування судами кримінального і

кримінально-процесуального законодавства при розгляді справ відповідної категорії Пленум Верховного Суду України постановляє:

1. Роз'яснити судам, що звільнення від кримінальної відповідальності - це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України (далі – КК), у порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України (далі – КПК).

Закриття кримінальної справи зі звільненням від кримінальної відповідальності можливе лише в разі вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК, та за наявності визначених у законі правових підстав, вичерпний перелік яких наведено у ч. 1 ст. 44 КК, а саме: у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, здійснює виключно суд у порядку, встановленому статтями 6, 7, 71, 72, 8-10, 111 КПК, під час попереднього та судового розгляду справи, апеляційного, касаційного і виключного провадження відповідно до статей 248, 282, 376, 4001 та п. 2 ч. 1 ст. 4004 КПК.

Суди мають розмежовувати передбачені КК випадки звільнення від кримінальної відповідальності і випадки, коли відповідно до цього Кодексу вона взагалі неможлива, наприклад, у разі: малозначності діяння (ч. 2 ст. 11), вчинення діяння у стані неосудності (ч. 2 ст. 19), недосягнення особою віку кримінальної відповідальності (ст. 22), наявності обставин, що виключають злочинність діяння (розд. VIII Загальної частини), а також випадки, коли особа не підлягає такій відповідальності (ч. 2 ст. 385, ч. 2 ст. 396 КК). Звільнення особи від кримінальної відповідальності потрібно відмежовувати і від звільнення засудженого від покарання та його відбування на підставі норм розд. XII або статей 104, 105, 107 Загальної частини КК.

2. У Загальній частині КК передбачено, зокрема, такі випадки звільнення особи від кримінальної відповідальності: 1) у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45); 2) у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46); 3) з передачею особи на поруки (ст. 47); 4) у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48); 5) у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49); 6) неповнолітньої особи із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97); 7) неповнолітньої особи у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 106); 8) на підставі закону України про амністію (ст. 86); 9) на підставі акта помилування (ст. 87).

В усіх перелічених випадках особу можна звільнити від кримінальної відповідальності лише за наявності визначених у КК умов і підстав.

Умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею певного умисного злочину, незалежно від того, закінчено його чи ні, вчинений він одноособово чи у співучасті.

Підставою такого звільнення може бути або певна поведінка особи після вчинення злочину, яку держава заохочує (дійове каяття, примирення винного з

потерпілим, припинення злочинної діяльності та добровільне повідомлення про вчинене тощо), або настання певної події (наприклад, зміна обстановки, закінчення строків давності).

При вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд (суддя) під час попереднього, судового, апеляційного або касаційного розгляду справи повинен переконатися (незалежно від того, надійшла вона до суду першої інстанції з відповідною постановою чи з обвинувальним висновком, а до апеляційного та касаційного судів – з обвинувальним вироком), що діяння, яке поставлено особі за провину, дійсно мало місце, що воно містить склад злочину і особа винна в його вчиненні, а також що умови та підстави її звільнення від кримінальної відповідальності передбачені КК. Тільки після цього можна постановити (ухвалити) у визначеному КПК порядку відповідне судове рішення.

Якщо органи дізнання або досудового слідства зазначені обставини не встановили, а суд при попередньому чи судовому розгляді справи не може усунути допущену ними неповноту або неправильність, справу необхідно направити на додаткове розслідування з дотриманням вимог ст. 246 або ст. 281 КПК.

Судам слід звернути увагу на те, що ухвалити рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності можна лише за наявності її згоди на закриття справи з відповідної підстави.

3. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК) можливе в разі вчинення нею вперше злочину невеликої тяжкості.

Такою, яка вчинила злочин уперше, вважається особа, котра раніше не вчиняла злочинів або раніше вчинила злочин, що вже втратив правове значення. Вчинення триваючого або продовжуваного злочину, двох або більше злочинів невеликої тяжкості, які утворюють сукупність (за винятком реальної), не може бути перепорою для застосування ст. 45 КК.

Дійове каяття полягає в тому, що після вчинення злочину особа щиро покаялась, активно сприяла його розкриттю та повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду. Відсутність хоча б однієї із зазначених складових дійового каяття виключає звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК. Виняток можуть становити лише випадки вчинення злочину чи замаху на нього, внаслідок яких не заподіяно шкоду або не завдано збитки.

Щире розкаяння характеризує суб'єктивне ставлення винної особи до вчиненого злочину, яке виявляється в тому, що вона визнає свою провину, висловлює жаль з приводу вчиненого та бажання виправити ситуацію, що склалася.

Активним сприянням розкриттю злочину слід вважати надання особою органам дізнання або досудового слідства будь-якої допомоги в установленні невідомих їм обставин справи.

Повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди полягає в добровільному задоволенні винним або іншими особами, зокрема

батьками чи близькими родичами, обґрунтованих претензій потерпілого щодо відшкодування заподіяної злочином матеріальної та моральної шкоди, загладжуванні її в інший спосіб, наприклад, шляхом прилюдного вибачення за завдану образу.

Передбачене у ст. 45 КК звільнення особи від кримінальної відповідальності є обов'язковим. Його треба здійснювати в порядку, встановленому ст. 72КПК, незалежно від того, надійшла справа до суду із відповідною постановою чи з обвинувальним висновком.

4. Умовою звільнення особи (обвинуваченого, підсудного) від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим (ст. 46 КК) є вчинення нею вперше злочину невеликої тяжкості.

Судам слід мати на увазі, що потерпілим може бути лише фізична особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду і яку визнано потерпілим відповідно до ч. 2 ст. 49 КПК.

Примирення винної особи з потерпілим (потерпілими) належить розуміти як акт прощення її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором, та з яких мотивів.

Звільнення винної особи від кримінальної відповідальності та закриття справи у зв'язку з примиренням із потерпілим можливе тільки в разі відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

За наявності передбачених у ст. 46 КК підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності є обов'язковим. Суд має здійснювати його за правилами, встановленими ст. 8 КПК. При цьому необхідно зважати на те, що ч. 1 ст. 27 КПК також передбачено обов'язкове закриття справ, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, у зв'язку з примиренням останнього з обвинуваченим або підсудним.

5. Особу можна звільнити від кримінальної відповідальності з передачею на поруки (ст. 47 КК) за умови, що вона вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості.

Підставою такого звільнення є щире розкаяння особи, яке свідчить про її бажання спокутувати провину перед колективом підприємства, установи чи організації та виправити свою поведінку. Особу, яка не визнала себе винною у вчиненні злочину, передавати на поруки не можна.

Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 47 КК можливе лише за клопотанням колективу підприємства, установи чи організації, членом якого є особа, про передачу її на поруки. Звернення з клопотанням крім колективу можуть ініціювати сам обвинувачений (підсудний) або його родичі, потерпілий, а також прокурор, слідчий чи особа, яка провадить дізнання. Порядок порушення колективом такого клопотання визначено у частинах 1, 2 ст. 10 КПК. Воно має бути оформлене протоколом загальних зборів колективу, який долучається до справи.

За наявності зазначених вище обставин, а також належно оформленого клопотання суд вправі (але не зобов'язаний) звільнити особу від кримінальної

відповідальності з передачею її на поруки колективу. Відмова суду в задоволенні клопотання має бути вмотивованою.

6. Звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК має умовний характер, а саме: ця особа протягом року з дня передачі на поруки повинна виправдати довіру колективу, не ухилятися від заходів виховного характеру та не порушувати громадський порядок.

Кримінально-правовим наслідком виконання особою умов передачі на поруки є остаточне звільнення її від кримінальної відповідальності за вчинений злочин після закінчення зазначеного строку (без ухвалення судового рішення), а наслідком недодержання нею хоча б однієї з наведених умов - притягнення до кримінальної відповідальності за цей злочин.

Про те, що особа не виправдала довіру колективу, свідчать: систематичне або грубе порушення нею правил внутрішнього трудового розпорядку на підприємстві, в установі чи організації; невиконання зобов'язань щодо своєї поведінки, взятих на загальних зборах колективу; вчинення нового злочину чи іншого правопорушення тощо.

Ухилення особи від заходів виховного характеру полягає в її намаганні уникнути виховного впливу колективу, залишенні з цією метою місця роботи або навчання та ін.

Порушення громадського порядку - це вчинення особою проступку (наприклад, із числа передбачених статтями 173, 173¹, 174, 178, 179, 181, 181¹, 182, 183 Кодексу України про адміністративні правопорушення), за який на неї накладено адміністративне стягнення.

Особу, яка протягом року з дня передачі на поруки порушила її умови, відповідно до ч. 2 ст. 47 КК слід притягнути до кримінальної відповідальності за вчинений злочин. Як передбачено у ст. 13 КПК, кримінальна справа може бути відновлена за касаційним поданням відповідного прокурора (за наявності рішення колективу підприємства, установи чи організації про відмову від поручительства) за правилами, встановленими у гл. 31 КПК.

7. Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 48 КК можливе у разі, коли особа вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості.

Судам слід мати на увазі, що в зазначеній статті передбачено дві самостійні підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності - втрата суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки на час розслідування чи розгляду справи в суді або діянням, або особою, яка його вчинила.

При цьому треба розрізняти зміну обстановки в широкому розумінні, тобто соціальних, економічних, політичних, духовних, міжнаціональних, воєнних, міжнародних, природних, організаційних, виробничих та інших процесів у масштабах країни, регіону, області, міста, району, підприємства, установи, організації, та у вузькому, - тобто об'єктивних (зовнішніх) умов життя, в яких перебувала особа на час вчинення злочину та які значною мірою позначались на її суспільній небезпечності.

Для застосування ст. 48 КК необхідно встановити, що після вчинення певного злочину обстановка змінилася таким чином, що вчинене діяння вже не є суспільно небезпечним.

Особу можна визнати такою, що перестала бути суспільно небезпечною, у разі, коли вона сама або обстановка навколо неї зазнала таких змін, що унеможливають вчинення нею нового злочину.

Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК - право, а не обов'язок суду, який вирішує це питання в порядку, передбаченому ст. 7 КПК.

8. Особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності за ст. 49 КК, якщо з дня вчинення нею злочину до набрання вироком законної сили минули певні строки давності і вона не ухилялася від слідства або суду та не вчинила нового злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого.

Відповідно до ст. 111 КПК таке звільнення є обов'язковим, за винятком випадку застосування давності, передбаченого ч. 4 ст. 49 КК.

9. При звільненні неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі ст. 97 КК суди повинні керуватися статтями 9, 447, 448 КПК та враховувати роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що містяться в постанові від 31 травня 2002 р. № 6 "Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру".

10. Умовою звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 106 КК є вчинення злочину невеликої чи середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого особою у віці до 18 років. Розгляд справи після досягнення особою зазначеного віку не створює перешкод для застосування цієї статті.

Підстава такого звільнення - закінчення строків давності (ч. 2 ст. 106 КК), більшість яких скорочені порівняно зі строками, встановленими для осіб, котрі вчинили злочини у повнолітньому віці (ч. 1 ст. 49 КК).

За наявності обставин, передбачених у частинах 1 і 2 ст. 106 та ст. 49 КК, звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років, є обов'язковим.

11. Судам слід мати на увазі, що відповідно до частин 5 та 6 ст. 7 КПК з передбачених у статтях 48, 49 КК підстав особу може бути звільнено також від покарання.

12. Суди повинні враховувати, що в ряді норм Особливої частини КК (зокрема, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369, ч. 4 ст. 401) передбачено спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності. У всіх зазначених випадках за наявності обставин, передбачених конкретною нормою закону, суд зобов'язаний звільнити відповідних осіб від кримінальної відповідальності.

13. Згідно з ч. 2 ст. 44 КК вирішення питання про закриття справи у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності покладено виключно на суди, які повинні діяти в порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством.

Зокрема, їм слід зважати на те, що направити до суду справу з постановою про її закриття у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності можуть прокурор, а за його згодою - також слідчий. Зазначена постанова має бути вмотивована. Крім даних про особу у цьому процесуальному документі мають бути наведені докази вчинення злочину, а також обставини, на підставі яких прокурор або слідчий дійшов висновку про необхідність закриття кримінальної справи. Справу, яка надійшла без такої постанови або з постановою слідчого, не погодженою з прокурором, суддя повертає останньому на підставі ст. 2491 КПК під час попереднього розгляду.

Питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадках, коли це є правом, а не обов'язком суду, він повинен вирішувати під час судового розгляду з дотриманням порядку, встановленого ст. 282 КПК, незалежно від того, надійшла справа до суду з постановою про її закриття чи з обвинувальним висновком.

14. Постанова (ухвала) судді (суду), винесена у порядку, передбаченому статтями 248, 282 КПК, має бути вмотивованою. Зокрема, поряд із доказами винності особи в учиненні злочину в цій постанові слід зазначити умови та підстави, з урахуванням яких суд вирішив звільнити особу від кримінальної відповідальності.

15. Роз'яснити судам, що відповідно до ч. 3 ст. 248 і ч. 4 ст. 282 КПК апеляції, касаційні подання чи скарги (якщо справу розглядав апеляційний суд по першій інстанції) на постанову або ухвалу про закриття справи у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності сторони можуть подати протягом семи діб із дня винесення цього рішення.

16. Можливість закриття справи судом апеляційної інстанції у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності передбачена ст. 376 КПК. Установивши обставини, що дають підстави для закриття справи (з урахуванням доводів, наведених в апеляції), суд повинен їх дослідити і в разі згоди особи ухвалити рішення про її звільнення від кримінальної відповідальності.

17. Касаційний суд може скасувати обвинувальний вирок із закриттям справи на підставі статей 6, 7, 71, 72, 8-10, 111 КПК лише у випадках, передбачених КК, і за умови, що обставини справи досліджені всебічно, повно й об'єктивно. У разі встановлення підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності, які не взяв до уваги суд першої інстанції, касаційний суд скасовує вирок (а якщо справу переглядав апеляційний суд, - і його ухвалу) та закриває справу.

Суд касаційної інстанції не вправі скасувати судові рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності та закриття кримінальної справи за обставинами, передбаченими зазначеними статтями КПК, лише через істотне порушення прав обвинуваченого.

18. Суди апеляційної та касаційної інстанцій можуть скасувати судові рішення і звільнити особу від кримінальної відповідальності на підставі як матеріалів, що надійшли із суду нижчого рівня, так і нових, поданих учасниками судового розгляду або витребуваних цими судами.

19. Відповідно до ч. 2 ст. 4004 КПК перегляд у порядку виключного провадження судового рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності за п. 2 ч. 1 цієї статті не допускається. Ухвала чи постанова, якою особою незаконно звільнено від кримінальної відповідальності, може бути переглянута за нововиявленими обставинами лише в межах строків, передбачених ч. 1 ст. 400 цього Кодексу.

20. Звільняючи особу від кримінальної відповідальності, суд або суддя має вирішити відповідно до вимог чинного кримінально-процесуального законодавства питання про скасування чи зміну запобіжного заходу, речові докази, відшкодування судових витрат тощо.

Голова

Верховного Суду України

В. Т. Маляренко

Секретар Пленуму

Верховного Суду України

І. П. Домбровський

АНАЛІЗ

судової практики застосування норм закону про звільнення від кримінальної відповідальності (покарання) у зв'язку із закінченням строків давності¹

Загальні засади звільнення від кримінальної відповідальності (покарання) у зв'язку із закінченням строків давності

Строк давності — це передбачений ст. 49 Кримінального кодексу України (далі — КК) певний проміжок часу з дня вчинення злочину і до дня набрання вироком законної сили, закінчення якого є підставою звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності.

Матеріально-правовими підставами звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності є:

– закінчення встановлених ч. 1 ст. 49 та ст. 106 КК строків;

– відсутність обставин, що порушують їх перебіг (частини 2—4 ст. 49 КК).

Процесуально-правовими підставами звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності є:

– притягнення особи як обвинуваченого;

– згода обвинуваченого на таке звільнення від кримінальної відповідальності (статті 284—288 Кримінального процесуального кодексу України; далі — КПК).

Давність, згідно з ч. 5 ст. 49 КК, не застосовується у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України (статті 109—114¹ КК), проти миру та безпеки людства (статті 437—439 і ч. 1 ст. 442 КК).

Положеннями ст. 49 КК визначено: строки давності з огляду на тяжкість вчиненого злочину, після закінчення яких особа звільняється від кримінальної

¹ Витяг з аналізу судової практики до друку підготовлений суддею Верховного Суду України Є. І. Ковтюк і науковим консультантом відділу аналізу судової статистики та узагальнення судової практики І. Б. Лавровською.

відповідальності; підстави такого звільнення від кримінальної відповідальності; обчислення перебігу строків давності, його відновлення, зупинення та переривання.

Звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності до осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, застосовується відповідно до статей 49, 80 КК з урахуванням положень ч. 2 ст. 106 цього Кодексу.

Табл. 1. Порівняльна таблиця щодо строків давності притягнення до кримінальної відповідальності залежно від ступеня тяжкості злочину та віку правопорушника

Класифікація злочинів за ступенями тяжкості згідно зі ст. 12 КК	Строки давності притягнення до кримінальної відповідальності (обчислюються в роках)	
	щодо повнолітніх осіб (ст. 49 КК)	щодо осіб, які не досягли 18-річного віку (ст. 106 КК)
Злочин невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі	2	2
Злочин невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі	3	2
Злочин середньої тяжкості	5	5
Тяжкий злочин	10	7
Особливо тяжкий злочин	15	10
Злочини проти основ національної безпеки України, передбачені у статтях 109—114 ¹ КК, злочини проти миру та безпеки людства, передбачені статтями 437—439, ч. 1 ст. 442 КК	давність не застосовується	давність не застосовується

Підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 49 КК визнається благополучне закінчення певних строків давності з дня вчинення злочину і до набрання законної сили обвинувальним вироком суду, яким особа засуджена за вчинений нею злочин певної тяжкості.

Благополучним визнається таке закінчення зазначених строків давності, протягом яких особа, що вчинила злочин, виконала дві умови:

- не ухилялася від слідства або суду;
- не вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин.

Для правильного обчислення строків давності необхідно визначити момент початку строку і його закінчення.

Початком перебігу строку давності є день, коли злочин був вчинений.

Строк давності щодо *триваючих злочинів* обчислюється з дня фактичного припинення дії або бездіяльності з волі або поза волею особи (наприклад, з дня явки її із зізнанням, затримання тощо), а щодо *продовжуваних злочинів* — із

дня вчинення останнього тотожного діяння з тих, що об'єднані єдиним злочинним наміром і складають продовжуваний злочин. *При попередній злочинній діяльності* перебіг строків давності обчислюється з дня, коли були припинені або не вдалися підготовчі дії чи злочин не був доведений до кінця з причин, що не залежали від волі винного.

За співучасті у злочині строк давності обчислюється з дня, коли була завершена роль, що виконував певний співучасник, а не день вчинення злочину виконавцем.

Закінченням перебігу строку давності є день набрання вироком законної сили.

Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 49, 106 КК є лише таке закінчення відповідного строку давності, який спливає до дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо особи, яка вчинила злочин певної тяжкості. Таким чином, строк давності спливає і під час досудового розслідування, і під час судового провадження, і після проголошення обвинувального вироку суду. Будь-які процесуальні дії протягом цих строків не припиняють їх перебіг. Якщо строк давності спливає до дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду, то особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності незалежно від того, на якій стадії перебуває кримінальне провадження щодо цієї особи.

Якщо строк давності закінчується після ухвалення обвинувального вироку, то особу може бути звільнено від кримінальної відповідальності (покарання) тільки до набрання вироком законної сили. Так, наприклад, закінчення строку припадає на час апеляційного провадження. У такому разі апеляційний суд, встановивши і перевіrivши всі необхідні обставини для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, повинен скасувати обвинувальний вирок і закрити кримінальне провадження (справу).

Порядок обчислення перебігу строків, передбачений нормами гл. 7 «Процесуальні строки» КПК та гл. 7 «Строки і судові витрати»

Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р.

Згідно з ч. 2 ст. 49 КК перебіг строків давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від досудового слідства або суду. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років.

Факт ухилення особи від досудового розслідування та суду є обставиною, що виключає благополучне закінчення строків давності, і зупиняє диференційований строк, передбачений ч. 1 ст. 49 КК. Час такого ухилення дорівнює часу зупинення перебігу давності диференційованого строку, а загальний строк — п'ятнадцять років — спливає далі, незалежно від ухилення.

До загального, недиференційованого, строку давності зараховується:

- 1) час, що минув з дня вчинення злочину і до дня ухилення особи від досудового розслідування та суду;
- 2) час такого ухилення;

3) час, що минув з дня з'явлення особи із зізнанням або затримання, якщо таке мало місце;

4) час проведення поновленого досудового розслідування та судового розгляду.

Відповідно до частин 2 і 3 ст. 49 КК особа, яка ухиляється від досудового слідства і суду, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо:

– з дня вчинення злочину будь-якої тяжкості минуло не менше п'ятнадцяти років (загальний, недиференційований, строк давності);

– ця давність не була перервана вчиненням іншого злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Наприклад, у випадку, якщо особа ухиляється від слідства та суду за тяжкий злочин, десятирічний строк давності зупиняється з моменту ухилення особи і до моменту її з'явлення або затримання, з якого продовжується перебіг десятирічного строку.

Іншою обставиною, що виключає благополучний перебіг строків давності як диференційованих, передбачених ч. 1 ст. 49 КК, так і загального, недиференційованого п'ятнадцятирічного строку, передбаченого ч. 2 ст. 49 КК, є вчинення особою до закінчення зазначених строків злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину. Вчинення такого злочину перериває перебіг строків давності, у зв'язку з чим час, який спливає з дня першого вчиненого злочину до скоєння нового злочину, втрачає юридичне значення і не береться до уваги судом. Обчислення строків давності у цьому разі починається з дня вчинення нового злочину (ч. 3 ст. 49 КК). При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин.

При вирішенні питання про звільнення від кримінальної відповідальності на підставі закінчення строків давності судам слід вимагати від слідчого та прокурора в матеріалах кримінального провадження (кримінальних справ) доказів про те, що особа, стосовно якої вирішується зазначене питання, не вчинила протягом цих строків нового злочину певної тяжкості.

У разі вчинення особою нового злочину невеликої тяжкості перебіг давності за попередній злочин не переривається, а одночасно з ним, паралельно та самостійно, починається перебіг строку давності за новий злочин невеликої тяжкості з дня його вчинення.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі закінчення строків давності є обов'язковим. Тобто суд, встановивши наявність усіх передбачених законом обставин, зобов'язаний звільнити особу від кримінальної відповідальності за цією підставою, незалежно від того, на якій стадії перебуває кримінальне провадження (справа) — досудове розслідування, попередній розгляд справи суддею (за Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 р.; далі — КПК 1960 р.), підготовче судове засідання, судовий розгляд справи судом першої інстанції, на стадії провадження в суді апеляційної інстанції, але до набрання вироком суду законної сили (ст. 532 КПК).

Суд за наявності підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, передбачених ст. 49 КК, та за згодою підозрюваного, обвинуваченого, підсудного ухвалою закриває

кримінальне провадження та звільняє підозрюваного, обвинуваченого, підсудного від кримінальної відповідальності.

У тому разі, коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний заперечує проти застосування строків давності щодо нього, суд постановляє вирок, призначає винній особі покарання та на підставі ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК звільняє її від покарання у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Частина 5 ст. 74 КК застосовується лише у випадках, коли суд не може звільнити особу від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК). Якщо *особа заперечує проти закриття справи за nereабілітуючою її підставою* (закінчення строків давності) і вимагає закрити її, наприклад, за відсутністю події або складу злочину, суд, за наявності для цього підстав, визнає особу винною, ухвалює обвинувальний вирок і звільняє її від покарання, керуючись положеннями ст. 49, ч. 5 ст. 74, ст. 106 КК.

Звільнити від кримінальної відповідальності (покарання) і закрити провадження (справу) суд може:

– під час підготовчого судового засідання (статті 283—288, 314, 315, 368—372 КПК);

– під час розгляду справи по суті в загальному порядку судом першої інстанції (статті 283—288, 318, 337, 342—380 КПК);

– під час провадження в суді апеляційної інстанції (статті 283—288, 337, 342—380, 392—396, 401, 404—422 КПК);

– під час провадження в суді касаційної інстанції (статті 283—288, 337, 342—380, 392—396, 401, 404—422, 430, 433—442, 532—534 КПК).

Суди при звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності також керуються положеннями статей 7¹, 11¹, 237, 240, 244, 248, 253, 263, 273, 282, 362, 365, 366, 376, 400¹ КПК 1960 р., а також іншими відповідними статтями цього Кодексу.

З моменту звільнення особи від кримінальної відповідальності припиняється дія кримінально-правових відносин між державою та людиною, яка вчинила злочин. Закон не містить підстав відновлення таких відносин, припинених внаслідок звільнення від кримінальної відповідальності. Тому вчинення особою нового злочину після звільнення її від кримінальної відповідальності не створює повторності злочину.

За нормами КПК судові рішення за результатами кримінального провадження про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності необхідно постановляти відповідно до статей 284, 288, 368—372 цього Кодексу у формі ухвали. За нормами КПК 1960 р. судові рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності викладається у формі постанови. Кримінальні справи, які на день набрання чинності КПК не направлені до суду, розглядаються судами згідно з його положеннями.

Статистичні дані щодо кількості звільнених осіб від кримінальної відповідальності за даними Державної судової адміністрації України наводяться у табл. 2.

Табл. 2. Результати розгляду справ щодо вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності у 2012—2014 рр.

Стаття КПК 1960 р.	Рік	Розглянуто справ	У т. ч. задоволено подань про звільнення	Кількість осіб, щодо яких судом винесено постанови:	
				про звільнення від кримінальної відповідальності	про відмову у звільненні від кримінальної відповідальності
Ст. 11 ¹ (ч. 1) — щодо встановлених осіб	012	2741	2333	2491	134
	013	87	65	66	7
	014	15	11	12	1
Ст. 11 ¹ (ч. 3) — щодо невстановлених осіб	012	112 107	104 295	—	—
	013	573	475	—	—
	014	4	2	—	—

Така значна відмінність показників за 2012, 2013 та 2014 рр. пояснюється набранням чинності у 2012 р. КПК та застосуванням нових процедур.

Нормами КПК не передбачено звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка скоїла злочин, але не була встановлена досудовим слідством.

Судова практика щодо дотримання норм КК і КПК при звільненні особи від кримінальної відповідальності (покарання) у зв'язку із закінченням строків давності

1. Розгляд у підготовчому судовому засіданні (при попередньому розгляді справи) клопотання (подання) прокурора, слідчого (за згодою прокурора) та клопотань сторін кримінального провадження про звільнення підозрюваного, обвинуваченого, підсудного від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК

Як свідчить судова практика, суди в основному правильно розглядають справи такої категорії, дотримуючись кримінального процесуального законодавства України.

КПК передбачено обов'язок прокурора звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності як одну з форм закінчення досудового розслідування (ст. 283 КПК). І, якщо обставини, передбачені ст. 49 КК, настають під час досудового розслідування, прокурор,

отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, складає клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі направляє його до суду (статті 283—288 КПК). Перед направленням клопотання (подання) до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності.

Такі клопотання суд розглядає у підготовчому судовому засіданні, судові рішення щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності і закриття кримінального провадження постановляються у формі ухвали. При цьому суд залежно від обставин керується статтями 12, 44, 49 КК, статтями 91, 283—288, 314, 315, 349, 350, 368—372 КПК чи відповідними статтями КПК 1960 р.

Згідно з ч. 3 ст. 285 КПК підозрюваному, обвинуваченому, який може бути звільнений від кримінальної відповідальності, повинно бути роз'яснено суть підозри чи обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави. У разі, якщо підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачено звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку.

Згідно з ч. 1 ст. 314 КПК після отримання клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності суд не пізніше п'яти днів з дня його надходження призначає підготовче судове засідання, в яке викликає учасників судового провадження, а у випадку встановлення під час підготовчого судового засідання підстав, передбачених пунктами 4—8 ч. 1 або ч. 2 ст. 284 цього Кодексу, має право закрити провадження (ч. 3 ст. 314 КПК).

Суд, виконавши вимоги, передбачені частинами 1 та 2 ст. 288 КПК, ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє підозрюваного, обвинуваченого, підсудного від кримінальної відповідальності у випадку встановлення підстав, передбачених законом України про кримінальну відповідальність.

Так, Токмацький районний суд Запорізької області, керуючись п. 2 ч. 1 ст. 49 КК, статтями 284, 288, п. 2 ч. 3 ст. 314 КПК, постановою від 27 березня 2013 р. у підготовчому судовому засіданні задовольнив клопотання прокурора, підтримане підсудною М., звільнив її від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 366 КК у зв'язку із закінченням строків давності та закрив щодо неї кримінальне провадження.

Клопотання прокурорів, слідчих, обвинувачених, їх захисників про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності суди розглядають у підготовчому (попередньому) судовому засіданні.

Наприклад, Суворовський районний суд м. Одеси, розглядаючи в попередньому судовому засіданні матеріали кримінальної справи щодо Б. за ч. 2 ст. 367 КК та її клопотання про закриття кримінальної справи (підтримане прокурором) у зв'язку із закінченням строків давності, постановою від 24 січня 2012 р., керуючись статтями 7¹, 11¹, п. 2 ч. 1 ст. 237, п. 5 ч. 1 ст. 244, ст. 248 КПК 1960 р., правомірно закрив кримінальну справу.

При цьому суд допустив помилку, зокрема в резолютивній частині постанови не зазначив рішення про звільнення Б. від кримінальної відповідальності, хоча в мотивувальній частині постанови звернув увагу на це, пославшись на п. 3 ч. 1 ст. 49 КК.

Ульяновський районний суд Кіровоградської області в підготовчому судовому засіданні, розглянувши клопотання захисника про звільнення від кримінальної відповідальності Ц. за ч. 1 ст. 366 КК, встановивши обставини, передбачені п. 1 ч. 1 ст. 49 КК, керуючись ст. 44, п. 2 ч. 1 ст. 49 КК, п. 1 ч. 2 ст. 284, ст. 285, ч. 4 ст. 286, статтями 288, 314, 350, 369—372, 376 КПК, ухвалою від 10 червня 2013 р. закрити кримінальне провадження щодо Ц. за ч. 1 ст. 366 КК, звільнивши її від кримінальної відповідальності.

Як вбачається із судової практики, у підготовчому судовому засіданні суди розглядали клопотання обвинувачених про звільнення від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження через настання підстав, передбачених ст. 49 КК.

Так, Приморський районний суд м. Одеси, розглянувши у підготовчому судовому засіданні клопотання К. про звільнення її від кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 358 КК на підставі п. 1 ч. 1 ст. 49 КК, ухвалою від 6 червня 2013 р., керуючись статтями 12, 49 КК і статтями 284—286 КПК, задовольнив клопотання підсудної К. і звільнив її від кримінальної відповідальності, закрити кримінальне провадження за ч. 3 ст. 358 КК, але в мотивувальній частині ухвали не послався на статті 314, 315 КПК.

У разі встановлення судом необґрунтованості клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд своєю ухвалою відмовляє у його задоволенні та повертає клопотання прокурору для продовження кримінального провадження в загальному порядку (ч. 4 ст. 288, ст. 314 КПК) або продовжує судові провадження в загальному порядку, якщо таке клопотання надійшло після направлення обвинувального акта до суду (ч. 4 ст. 288, статті 314, 337—368 КПК).

Так, Лутугинський районний суд Луганської області 20 грудня 2012 р. відмовив у задоволенні такого клопотання прокурора про звільнення М. від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 286 КК, оскільки потерпіла та її представник заперечували проти закриття справи щодо М. та вважали його дії більш тяжкими, ніж було встановлено у ході досудового слідства; районний суд повернув матеріали кримінальної справи прокурору Луганської області для продовження досудового слідства.

Слід звернути увагу, що клопотання прокурора або слідчого щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування на підставі закінчення строків давності не завжди відповідають вимогам закону.

У разі встановлення судом, що в клопотанні не відображено обставини кримінального правопорушення, що заважає правильно кваліфікувати протиправні дії; не виконані вимоги ч. 1 ст. 49 КК щодо обчислення строків давності, а саме не визначено моменти початку строку і його закінчення, суд відмовляє в задоволенні такого клопотання.

10 липня 2013 р. Київський районний суд м. Одеси на підставі ч. 1 ст. 49 КК, керуючись п. 1 ч. 2, ч. 7 ст. 284, статтями 285—288 КПК, відмовив у задоволенні клопотання прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності Т. за ч. 1 ст. 190, ч. 4 ст. 358 КК у зв'язку із закінченням строків давності і зазначив, що відсутні докази на підтвердження факту вчинення злочину, не виконані вимоги ст. 91 КПК, що є порушенням ст. 287 КПК, крім того, Т. заперечувала проти закриття провадження у справі на підставі ч. 1 ст. 49 КК.

При вирішенні питання про звільнення осіб від кримінальної відповідальності та закриття кримінальних справ у зв'язку із закінченням строків давності суди особливу увагу приділяли правильності застосування норм закону щодо наявності матеріалів на підтвердження підстав для зупинення або переривання строків давності.

Керченський міський суд АР Крим постановою від 12 січня 2012 р. відмовив у звільненні обвинуваченого Ш. від кримінальної відповідальності за ст. 128 КК у зв'язку із закінченням строків давності через ухилення від досудового слідства та переривання перебігу строку давності.

Інколи в судів виникали труднощі при застосуванні положень КПК 1960 р. після набрання чинності у 2012 р. КПК. Суди ухвалювали рішення про закриття кримінального провадження (ч. 7 ст. 284 КПК) і звільняли осіб від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності **постановами**, хоча відповідно до статей 288, 369 КПК судові рішення щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності (справа не розглядається по суті) та закриття кримінального провадження на підставі закінчення строків давності має оформлюватись **ухвалою**.

Так, Липовецький районний суд Вінницької області, керуючись статтями 111, 248 КПК 1960 р. та ст. 49 КК, при попередньому розгляді кримінальної справи за клопотанням прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності М. за ч. 1 ст. 125 КК у зв'язку із закінченням строків давності постановою від 13 листопада 2013 р. звільнив М. від кримінальної відповідальності і закриття кримінальну справу.

Як вбачається із судової практики суди, закриваючи справу і звільняючи особу від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК, в резолютивній частині постанови помилково визнавали таку особу винуватою у скоєнні - злочину.

Так, Суворовський районний суд м. Одеси постановою від 24 травня 2012 р. у попередньому судовому засіданні визнав К. винуватим у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 296, ч. 1 ст. 122 КК, звільнив його від кримінальної відповідальності і закриття кримінальну справу.

Суди, вирішуючи питання звільнення від кримінальної відповідальності за передбачених ст. 49 КК умов, викладали рішення у формі вироку, а не ухвали (ч. 3 ст. 288 КПК), що є неправильним.

Так, Звенигородський районний суд Черкаської області 29 січня 2014 р., розглянувши клопотання прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності К. (який не заперечував проти звільнення) за вчинення злочину,

передбаченого ч. 4 ст. 358 КК, у зв'язку із закінченням строків давності вироком закриття кримінального провадження щодо К. за ч. 4 ст. 358 КК, звільнивши його від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

2. Розгляд судами клопотань сторін кримінального провадження про звільнення обвинуваченого, підсудного від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК під час судового розгляду справи з обвинувальним актом (обвинувальним висновком)

Аналіз судової практики свідчить, що суди в основному правильно розглядають справи такої категорії, дотримуючись кримінального процесуального законодавства України. І якщо обставини, передбачені ст. 49 КК, настають під час розгляду справи в загальному порядку, підсудний, його захисник, прокурор звертаються до суду з клопотанням (поданням) про звільнення від кримінальної відповідальності з цієї підстави або суд вправі порушити перед учасниками кримінального провадження питання про звільнення підсудного від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Перевіривши законність заявленого клопотання та отримавши згоду на таке звільнення обвинуваченого, суди ухвалювали рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності і закривали провадження у справі.

Незважаючи на те, що справа надійшла до суду з обвинувальним актом, але через настання підстав, передбачених ст. 49 КК (за клопотанням прокурора, заявою захисника, обвинуваченого, підсудного), суд вирішує питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності і повинен виконати вимоги, передбачені ст. 368 КПК (у разі заперечення потерпілого про закриття справи за не реабілітуючих його підстав та розгляду справи у скороченому порядку), зокрема, перевірити:

- 1) чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа;
- 2) чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону України про кримінальну відповідальність він передбачений;
- 3) чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення;
- 4) чи підлягає обвинувачений покаранню за вчинене ним кримінальне правопорушення та інші вимоги, передбачені цією статтею.

Крім того, суд має перевірити, чи дійсно строки давності спливли, чи особа не ухилялася від слідства та суду, чи не зупинявся перебіг строку давності, чи не переривався через вчинення нового злочину, чи правильно обчислені строки давності, чи дійсно настали передбачені ст. 49 КК підстави.

Відповідно до ч. 4 ст. 286 КПК якщо під час здійснення судового провадження щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом, сторона кримінального провадження звернеться до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого, суд має невідкладно розглянути таке клопотання.

У КПК чітко не визначено, хто має складати клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Однак вважаємо, що для забезпечення

прав підозрюваних, обвинувачених, підсудних суд, встановивши у судовому засіданні факт закінчення строку давності, за власною ініціативою повинен повідомити про це учасників кримінального провадження і винести таке питання на обговорення сторін, зазначивши, що настали передбачені ст. 49 КК підстави для звільнення особи (осіб) від кримінальної відповідальності. Суд з'ясовує думку обвинуваченого щодо його звільнення від кримінальної відповідальності, роз'ясняє про те, що звільнення у зв'язку із закінченням строків давності є не реабілітуючою підставою, про наслідки такого звільнення і, у разі його згоди, ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє особу від кримінальної відповідальності.

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 288 КПК суд зобов'язаний з'ясувати думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

Суд ухвалою відмовляє у задоволенні клопотання прокурора (захисника) про звільнення від кримінальної відповідальності, якщо обвинувачений заперечує проти такого звільнення і наполягає на проведенні судового розгляду в загальному порядку.

Так, незважаючи на відмову підсудного підтримати подання прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності, Суворовський районний суд м. Одеси, керуючись статтями 71, 111, 282 КПК 1960 р., ст. 49 КК, постановою від 24 квітня 2012 р. звільнив П. від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 366 КК на підставі ст. 49 КК і закриття кримінальну справу, мотивуючи тим, що вчинений злочин є злочином невеликої тяжкості, був скоєний у 2008 р. і відповідно до статей 12, 49 КК закінчилися строки давності, і особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності.

У разі заперечення обвинуваченого (підсудного) розглядати питання про закриття кримінального провадження (справи) на підставі статей 12, 44, 49, частин 1, 5 ст. 74 КК суд має розглянути справу в загальному порядку, виконавши всі вимоги, передбачені статтями 91, 283—288, 337, 344—380 КПК (відповідними статтями КПК 1960 р.), а також інших статей КК та КПК.

3. Практика дотримання норм КК та КПК при звільненні особи від кримінальної відповідальності (покарання) у зв'язку із закінченням строків давності під час перегляду справи апеляційним судом

Відповідно до статей 417, 440 КПК суд апеляційної, касаційної інстанції, встановивши обставини, передбачені ст. 284 цього Кодексу, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває провадження у справі.

У більшості справ, наданих для вивчення, строки давності звільнення від кримінальної відповідальності спливли на час їх розгляду в апеляційній інстанції.

Так, ухвалою від 28 травня 2013 р. Апеляційний суд Кіровоградської області, керуючись статтями 111, 362, 376 КПК 1960 р., п. 4 ч. 1 ст. 49 КК, обґрунтовано задовольнив апеляцію прокурора та засуджених С., П., скасував вирок Бобринецького районного суду Кіровоградської області від 17 грудня 2012 р. щодо С., П., які були засуджені за ч. 2 ст. 121, ч. 3 ст. 365 КК, та

звільнив їх від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності і закриття кримінальну справу.

Суди апеляційної інстанції неоднаково застосовували законодавство про звільнення від кримінальної відповідальності і закривали справи у зв'язку із закінченням строків давності при перегляді вироків про засудження осіб за кількома статтями КК, щодо однієї із яких на час апеляційного перегляду строки давності спливли, а щодо іншої — ні.

Так, Апеляційний суд Кіровоградської області задовольнив клопотання засудженого А. і, керуючись статтями 362, 365, 366 КПК 1960 р., ухвалою від 23 травня 2013 р. скасував вирок Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області від 5 лютого 2013 р. щодо А. в частині засудження за ст. 128 КК, закриття в цій частині кримінальну справу на підставі п. 2 ч. 1 ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності. Суд виключив із вироку рішення про призначення А. покарання за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК і ухвалив вважати А. засудженим за ч. 4 ст. 296 КК на три роки позбавлення волі.

Помилкою є те, що суд, закриваючи кримінальну справу за ст. 128 КК на підставі настання обставин, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 49 КК, у резолютивній частині ухвали не постановив рішення про звільнення А. від кримінальної відповідальності.

Аналогічну помилку цей суд допустив, скасовуючи вирок Ленінського районного суду м. Кіровограда від 4 червня 2013 р. щодо К. та Ф.

Так, Апеляційний суд Кіровоградської області задовольнив апеляційну скаргу засуджених К. та Ф. і, керуючись статтями 362, 365, 366 КПК 1960 р., ухвалою від 29 серпня 2013 р. скасував вирок районного суду в частині засудження К. та Ф. за ч. 1 ст. 365 КК і закриття кримінальну справу за цією статтею у зв'язку із закінченням строків давності, але не ухвалив рішення про звільнення К. та Ф. від кримінальної відповідальності.

З огляду на зазначене вище слід звернути увагу судів на те, що для правильного застосування норм закону про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності необхідно чітко встановлювати момент вчинення злочину, момент початку ухилення особи від слідства та суду, момент її з'явлення або затримання, а також момент набрання вироком законної сили.

4. Практика розгляду справ про звільнення від кримінальної відповідальності та закриття провадження у справі у зв'язку із закінченням строків давності, де особу, яка вчинила протиправні дії, не встановлено

Процесуальний порядок закриття кримінального провадження (кримінальної справи) у зв'язку із закінченням строків давності щодо невстановлених осіб КПК, який набув чинності 19 листопада 2012 р., не передбачено.

Згідно з п. 10 розд. XI «Перехідні положення» КПК кримінальні справи, які на день набрання чинності цим Кодексом не направлені до суду з обвинувальним висновком, постановою про направлення справи до суду для

вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, розглядаються судами згідно з положеннями цього Кодексу.

Незважаючи на це, деякі районні суди продовжують застосовувати статті 7¹ і 11¹ КПК 1960 р.

Відповідно до порядку звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, передбаченому ст. 11¹ КПК 1960 р., якщо в ході дізнання та досудового слідства протягом строків, визначених у ч. 1 ст. 49 КК, не встановлено особу, яка вчинила злочин, прокурор або слідчий за згодою прокурора направляє кримінальну справу до суду для вирішення питання про її закриття за підставою, передбаченою ч. 3 ст. 11¹ КПК 1960 р.

Так, постановою від 12 листопада 2013 р. Сокальський районний суд Львівської області закрит кримінальну справу, порушену за фактом крадіжки майна з будинку Н., за ознаками злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК, у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 49 КК, ст. 7¹, ч. 3 ст. 11¹ КПК 1960 р.

Із постанови суду вбачається, що справу було порушено 12 жовтня 1997 р. за ч. 3 ст. 140 Кримінального кодексу України 1960 р. (далі — КК 1960 р.) за фактом крадіжки 11 жовтня 1997 р. майна з будинку Н. 12 грудня 1997 р. досудове слідство зупинено до встановлення осіб, які вчинили зазначений злочин. 11 жовтня 2012 р. досудове слідство у кримінальній справі поновлено, дії невістановлених осіб перекваліфіковано з ч. 3 ст. 140 КК 1960 р. на ч. 3 ст. 185 КК. Проведеними розшуковими діями осіб, які вчинили вказаний злочин, не встановлено.

У разі неправильного обчислення слідчими органами строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності суди обґрунтовано відмовляли в задоволенні подання про закриття кримінальної справи щодо невістановленої особи у порядку норм КПК 1960 р.

Так, Керченський міський суд АР Крим постановою від 16 травня 2012 р. відмовив у задоволенні постанови прокурора від 25 квітня 2012 р. про направлення до суду кримінальної справи за ч. 2 ст. 125 КК щодо невістановленої особи для вирішення питання про її припинення у зв'язку із закінченням строків давності, оскільки кримінальна справа, порушена за фактом скоєння злочину, може бути припинена відповідно до ч. 2 ст. 49 КК, якщо особу, що вчинила злочин, не встановлено протягом п'ятнадцяти років з часу скоєння злочину, а прокурор мотивував свою постанову, зазначивши, що злочин, передбачений ч. 2 ст. 125 КК, належить до злочинів невеликої тяжкості та з моменту його вчинення минуло більше двох років.

Однак у суддів виникали труднощі при застосуванні закону про звільнення від кримінальної відповідальності (невиконання вимог частин 1 і 2 ст. 49 КК при обчисленні строків давності) і суди допускали помилки, які, за наявності апеляційної скарги, виправлялися в апеляційному порядку.

Наприклад, Апеляційний суд Черкаської області ухвалою від 28 серпня 2012 р. скасував постанову Соснівського районного суду м. Черкаси від 6 липня 2012 р. про закриття провадження у кримінальній справі за ч. 1 ст. 186 КК у

зв'язку із закінченням строків давності, а справу направив прокурору на додаткове розслідування, мотивувавши рішення тим, що злочин щодо потерпілої С. вчинено 11 листопада 2005 р., справу порушено 21 листопада 2005 р. за фактом відкритого викрадення чужого майна, особу або осіб, які вчинили злочин, передбачений ч. 1 ст. 186 КК, у цій справі не встановлено, до кримінальної відповідальності ніхто не притягнутий, обвинувальний висновок не складено, з дня скоєння злочину минуло шість років вісім місяців, а встановлений ч. 2 ст. 49 КК п'ятнадцятирічний термін з дня вчинення злочину не минув, тому районний суд закрав провадження у справі передчасно.

У зв'язку з відсутністю постанови про перекваліфікацію дій невстановлених осіб, які вчинили злочини, суди відмовляли в закритті справ на підставі ст. 49 КК.

Так, постановою Київського районного суду м. Одеси від 12 листопада 2012 р. було відмовлено в задоволенні клопотання про закриття кримінальної справи за ч. 4 ст. 81 КК 1960 р., порушеної за фактом крадіжки 25 серпня 1997 р. майна заводу «Електронмаш», у зв'язку із закінченням строків давності, через те, що, незважаючи на набуття чинності у 2001 р. КК., дії невстановлених осіб не було перекваліфіковано відповідно до статей КК, постанови слідчого про перекваліфікацію дій винесено не було, тому, керуючись ст. 49 КК, статтями 11¹, 282 КПК 1960 р., суд правомірно відмовив у закритті провадження у справі у зв'язку із закінченням строку давності.

Закриваючи справи, в яких не було встановлено особу, що вчинила злочин, у зв'язку із закінченням строків давності, суди не дотримувались вимог, що містяться у ч. 3 ст. 11¹ КПК 1960 р., і керувались не ч. 2 ст. 49 КК, а ч. 1 вказаної статті.

Так, Самбірський міськрайонний суд Львівської області постановою від 7 березня 2013 р. закрав кримінальну справу, порушену 11 жовтня 1996 р. за ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 194 КК, у зв'язку із закінченням строків давності, посилаючись на те, що з дня вчинення злочину, який відповідно до ст. 12 КК належить до тяжкого злочину, минуло більше п'ятнадцяти років, а згідно з п. 4 ч. 1 ст. 49 КК особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею особливо тяжкого злочину минуло п'ятнадцять років.

Проте в п. 4 ч. 1 ст. 49 КК йдеться про звільнення від відповідальності особи, яка вчинила злочин. У зазначеній справі таких осіб не встановлено, тому суди за таких умов повинні керуватись вимогами ч. 2 ст. 49 КК та ч. 3 ст. 11¹ КПК 1960 р., якими передбачено можливість закриття кримінальної справи, порушеної за фактом вчинення злочину, лише в тому разі, коли винувату особу не встановлено протягом п'ятнадцяти років з часу вчинення злочину.

Верховний Суд України у порядку виключного провадження ухвалою від 23 лютого 2012 р. скасував постанову Судацького міського суду АР Крим від 8 травня 2009 р. про закриття кримінальної справи за фактом умисного заподіяння А. тілесного ушкодження середньої тяжкості невстановленою особою за ч. 1 ст. 122 КК (злочин вчинено 10 липня 2000 р.), а справу направив на

новий судовий розгляд у той же суд, мотивуючи рішення тим, що суд першої інстанції погодився з аргументами прокурора й 8 травня 2009 р. ухвалив рішення про закриття справи за ст. 49 КК, однак, не врахував фактичних обставин справи та положень ч. 3 ст. 11¹ КПК 1960 р. про те, що під час дізнання та досудового слідства не було встановлено особу, яка вчинила злочин, і питання про закриття може вирішуватися тільки після закінчення строку, визначеного ч. 2 ст. 49 КК, тобто, якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років (за винятком випадку, визначеного ч. 4 ст. 49 КК).

5. Аналіз судової практики застосування норм закону про звільнення від покарання на підставі закінчення строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності (статті 12, 44, 49, ч. 1, 5 ст. 74 КК)

Кримінальна відповідальність полягає в накладенні на особу державою чи суспільством виконання певних заходів примусового характеру або прийняттю особою на себе самостійно обов'язку при порушенні кримінально-правових норм.

Кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду¹.

У тому разі, коли обвинувачений заперечує проти його звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, суд ухвалює вирок, призначає винуватій особі покарання та на підставі ч. 5 ст. 74 КК звільняє від призначеного покарання у зв'язку із закінченням строків давності.

Наприклад, вироком Тернівського міського суду Дніпропетровської області від 11 червня 2012 р. Ц. визнано винуватим у скоєнні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК, та призначено покарання у виді громадських робіт на строк сто двадцять годин. На підставі ч. 5 ст. 74 КК, статей 11¹, 282 КПК 1960 р. засудженого звільнено від призначеного покарання, а кримінальну справу закрито у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Із наведеного прикладу вбачається, що суд, встановивши обставини, які дають підстави звільнити особу від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, з'ясувавши думку учасників судового засідання, зокрема думку підсудного, який заперечував проти такого звільнення, правильно ухвалив рішення про проведення судового розгляду справи в повному обсязі, постановив обвинувальний вирок і, застосувавши ч. 5 ст. 74 КК, звільнив підсудного від покарання.

За наявності угоди про визнання винуватості та обставин, передбачених ст. 49 КК, у підготовчому судовому засіданні суд, виконавши вимоги ст. 474 КПК, затверджує угоду, призначає покарання та на підставі статей 74, 49 КК та

¹Див.: Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. № 9-рп/99 у справі № 1-15/99 за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність).

статей 284—286, 470, 472—474 КПК звільняє особу від призначеного покарання.

Вироком Шевченківського районного суду м. Києва затверджено угоду про визнання винуватості від 20 грудня 2013 р., укладену між прокурором та обвинуваченим А., визнано останнього винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК, за якою призначено покарання у виді штрафу в розмірі тридцяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 510 грн, і відповідно до ч. 5 ст. 74 КК звільнено А. від покарання на підставі ст. 49 КК.

Однак суди допускали помилки, звільняючи осіб від призначеного покарання на підставі частин 1, 5 ст. 74 КК, якою передбачено звільнення особи від покарання за вироком суду на підставах, передбачених ст. 49 КК.

Так, Луцький міськрайонний суд Волинської області 25 лютого 2013 р. при ухваленні обвинувального вироку щодо К. за частинами 1, 2 ст. 190, ч. 4 ст. 27, частинами 1, 3 ст. 358 КК неправильно обчислив строки давності з огляду на їх переривання, в результаті чого неправильно застосував ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК і безпідставно звільнив К. від призначеного покарання, у зв'язку з чим при перегляді справи судом апеляційної інстанції 17 травня 2013 р. цей вирок суду було скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд.

Суди застосовували одночасно ст. 70 та ст. 74 КК, що є помилковим.

Так, Апеляційний суд м. Києва ухвалою від 15 серпня 2013 р. змінив вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 28 лютого 2013 р. щодо Ж., виключивши з його резолютивної частини рішення про застосування ст. 70 КК при призначенні покарання та додаткове покарання у виді позбавлення права при призначенні покарання за ч. 1 ст. 366 КК та за ч. 2 ст. 212 КК.

Апеляційний суд при цьому зазначив, що районний суд, застосовуючи положення ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК, повинен був вирішити питання про звільнення від покарання за кожною статтею обвинувачення, за якою Ж. був визнаний винним, оскільки згідно зі ст. 12 КК злочини, передбачені ч. 2 ст. 212 КК і ч. 1 ст. 366 КК, належать до злочинів невеликої тяжкості, а строк давності відповідно до ст. 49 КК минув.

У суддів виникали труднощі при застосуванні звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 74 КК) та звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК).

Так, Апеляційний суд АР Крим ухвалою від 10 травня 2012 р. змінив вирок Бахчисарайського районного суду АР Крим від 30 листопада 2011 р., яким Б. засуджено за ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 366 КК та призначено покарання, виключивши із мотивувальної та резолютивної частин вироку помилкове рішення районного суду про звільнення засудженої відповідно до ст. 80 КК від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку; постановив звільнити Б. від покарання на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Однак, змінюючи вирок районного суду, апеляційний суд не послався на ч. 5 ст. 74 КК про звільнення особи від покарання у зв'язку із закінченням строків давності.

Аналіз судової практики застосування норм закону про звільнення від кримінальної відповідальності (покарання) у зв'язку із закінченням строків давності засвідчив, що суди не завжди розрізняють поняття «звільнення від кримінальної відповідальності» та «звільнення від покарання».

Так, Апеляційний суд Львівської області ухвалою від 31 серпня 2012 р. скасував вирок Личаківського районного суду м. Львова від 8 травня 2012 р., яким Ш. засуджено за ч. 4 ст. 358 КК та звільнено від кримінальної відповідальності згідно з ч. 2 ст. 49 КК, а справу призначено на новий розгляд у суді першої інстанції. Апеляційний суд мотивував своє рішення тим, що суд першої інстанції не вправі закрити кримінальну справу з nereабілітуючих підстав без згоди особи, яка притягується до кримінальної відповідальності. Суд повинен був звільнити Ш. від покарання, а не від відповідальності.

Так, в іншій справі вироком Галицького районного суду м. Львова від 13 червня 2012 р. засуджено В. за ч. 1 ст. 197¹, ч. 3 ст. 358 КК та призначено остаточне покарання: звільнено В. від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, а кримінальну справу закрито.

Апеляційний суд Львівської області ухвалою від 7 грудня 2012 р. цей вирок змінив, виключивши з його резолютивної частини рішення про звільнення В. від кримінальної відповідальності, і закрити кримінальну справу. На підставі ст. 49 КК ухвалено вважати В. звільненим від призначеного покарання у зв'язку із закінченням строків давності.

Вироки районного суду скасовано з огляду на неправильне застосування положень ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК у таких справах.

Ухвалою Апеляційного суду Івано-Франківської області від 23 січня 2012 р. скасовано вирок Косівського районного суду Івано-Франківської області від 9 листопада 2010 р. щодо Л., оскільки апеляційний суд встановив, що суд першої інстанції, постановляючи вирок, допустив помилку: звільняючи особу від призначеного покарання, суд застосував одночасно статті 75, 76 та ст. 49 КК.

Неоднаково суди застосовували ч. 3 ст. 7¹ КПК 1960 р. та ч. 3 ст. 285 КПК при направленні до суду кримінального провадження (справи) з підстав, зазначених у ст. 49 КК.

Деякі суди здійснювали провадження згідно з ч. 3 ст. 285 КПК, відповідно до якої, якщо підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, судові провадження проводиться у повному обсязі в загальному порядку з ухваленням вироку і звільненням від покарання на підставі ч. 5 ст. 74 КК.

Інші суди в повному обсязі досліджували матеріали справи і, встановивши підстави, передбачені частинами 1, 2 ст. 11¹ КПК 1960 р., у порядку, визначеному ст. 282 КПК 1960 р., ухвалою закривали справу, незважаючи на те, що підсудний заперечував проти закриття справи з nereабілітуючих підстав.

Наприклад, справу щодо С. протягом двох років неодноразово розглядали суди Запорізької області через неправильне застосування ч. 1 ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК.

Так, Апеляційний суд Запорізької області ухвалою від 18 січня 2012 р. скасував вирок Токмацького районного суду Запорізької області від 28 листопада 2011 р., яким С. засуджено за ч. 1 ст. 364 КК із призначенням покарання і на підставі ст. 49 КК звільнив його від кримінальної відповідальності, а не від покарання, направивши справу на новий судовий розгляд для прийняття рішення про звільнення від покарання.

Апеляційний суд мотивував своє рішення тим, що на момент постановлення вироку районним судом про визнання винним та призначення С. покарання спливали строки давності, зазначені в ст. 49 КК, тому постановлення обвинувального вироку та звільнення від кримінальної відповідальності вироком не можна визнати законним.

Під час нового розгляду справи Токмацький районний суд Запорізької області вироком від 12 лютого 2013 р. визнав С. винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 364 КК, призначив покарання і на підставі п. 2 ч. 1 ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК, ч. 6 ст. 7 КПК 1960 р. звільнив його від покарання у зв'язку із закінченням строків давності.

Ухвалою Апеляційного суду Запорізької області від 20 травня 2013 р. вирок змінено, виключено рішення про призначення покарання у виді арешту, при цьому апеляційний суд послався на те, що ч. 5 ст. 74 КК не вимагає призначення покарання.

Таким чином, суди неоднаково застосовували ч. 5 ст. 74 КК з підстав, передбачених ст. 49 КК, в частині призначення та звільнення від покарання. Деякі суди, застосовуючи ч. 5 ст. 74 КК, визнавали особу винуватою за конкретною статтею КК, призначали покарання і звільняли від нього. Деякі суди визнавали особу винуватою за конкретною статтею КК і звільняли від покарання, не призначаючи його.

Вважаємо, що районний суд правильно постановив вирок, оскільки відповідно до ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК суд розглядає справу в загальному порядку, за наявності відповідних підстав визнає підсудного винуватим у вчиненні конкретного злочину, призначає покарання, а потім звільняє від покарання у зв'язку із закінченням строків давності, керуючись ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК.

Отже, відповідно до ч. 5 ст. 74 КК, за вироком суду особа може бути звільнена від покарання на підставах, передбачених ст. 49 КК.

Суди неоднаково застосовували ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК при перегляді судових рішень.

Так, вироком Чернігівського районного суду Чернігівської області від 8 грудня 2011 р. засуджено С. за ч. 3 ст. 365 КК із застосуванням ст. 69 КК і призначено покарання у виді позбавлення волі на строк чотири роки. Ухвалою апеляційного суду від 13 лютого 2012 р. вирок суду змінено — дії засудженої перекваліфіковано за ч. 1 ст. 365 КК та на підставі п. 3 ч. 1 ст. 49 КК С. звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 365 КК. В іншій частині цей вирок залишено без змін.

Як вбачається із наданих для аналізу судової практики копій судових рішень, місцеві суди, постановляючи вирок та звільняючи від кримінального покарання на підставі ст.49 КК, не завжди зазначали про застосування положень ч. 5 ст. 74 КК.

Зокрема, вирок Колонійського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 31 січня 2012 р. Т. визнано винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ст. 356 КК, та призначено покарання у виді штрафу в розмірі 850 грн і звільнено від покарання у зв'язку із закінченням строків давності на підставі ст. 49 КК. В апеляційному порядку зазначений вирок не оскаржувався.

Крім того, при звільненні від кримінального покарання на підставі ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК виникають ситуації, які не врегульовані процесуальним законодавством.

Наприклад, Апеляційний суд Дніпропетровської області ухвалою від 23 квітня 2013 р. змінив вирок Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 16 лютого 2011 р. щодо М. і звільнив її від відбування покарання за частинами 2, 3 ст. 358 КК у зв'язку із закінченням строків давності, закриттям у цій частині провадження у справі (на час розгляду в апеляційній інстанції спливали строки давності — більше п'яти років).

Тобто на час розгляду справи в суді апеляційної інстанції минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності. У такому випадку відповідно до ст. 376 КПК 1960 р. апеляційний суд, встановивши обставини, передбачені статтями 7¹, 11¹ цього Кодексу, скасовує обвинувальний вирок чи постанову і закриває справу.

Таким чином, виникає ситуація, коли закон надає можливість апеляційному суду звільнити особу від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, але особа в апеляційній скарзі ставить питання про звільнення її від кримінального покарання за цією підставою.

Оскільки звільнення від кримінальної відповідальності є більш сприятливим для засудженої особи, ніж звільнення від покарання, тому суд апеляційної інстанції, керуючись принципом верховенства права, мав ухвалити рішення про часткове задоволення вимог особи в цій частині, скасувати вирок щодо частини обвинувачення, за статтями якого спливали строки давності, і ухвалити рішення про звільнення засудженої особи не від кримінального покарання, а від кримінальної відповідальності й закрити справу в цій частині.

Так, у п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» зазначено, що можливість закриття справи судом апеляційної інстанції у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності передбачена ст. 376 КПК 1960 р. (ст. 417 КПК). Установивши обставини, що дають підстави для закриття справи (з урахуванням доводів, наведених в апеляції), суд повинен їх дослідити і в разі згоди особи ухвалити рішення про її звільнення від кримінальної відповідальності.

Касаційний суд може скасувати обвинувальний вирок і закрити справу на підставі статей 71, 111, 400¹ КПК 1960 р. та статей 283—288, 440 КПК лише у випадках, передбачених КК, і за умови, що обставини справи досліджені всебічно, повно та об'єктивно. У разі встановлення підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності, які не взяв до уваги суд першої чи апеляційної інстанції, касаційний суд скасовує рішення попередніх інстанцій та закриває справу. Суд касаційної інстанції не вправі скасувати судові рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності та закрити кримінальну справу за обставинами, передбаченими зазначеними статтями КПК, лише через істотне порушення прав обвинуваченого.

Суди, як місцеві, так і апеляційні, помилково застосовували одночасно ст. 75 та ст. 74 КК або ст. 70 та ст. 74 КК. У разі ухвалення обвинувального вироку та настання підстав, передбачених пунктами 1—4 ч. 1 ст. 49 КК, суд має застосовувати положення ч. 5 ст. 74 КК в обов'язковому порядку.

Так, Апеляційний суд Черкаської області, змінюючи вирок Корсунь-Шевченківського районного суду Черкаської області від 16 серпня 2012 р. (яким було засуджено Б. та З. за ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 365, ч. 1 ст. 366 КК до різних строків покарання із застосуванням ст. 70 КК і на підставі пунктів 2, 4 ч. 1 ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК Б. звільнено від покарання у зв'язку із закінченням строків давності), ухвалою від 30 жовтня 2012 р. перекваліфікував дії засуджених Б. і З. із ч. 2 ст. 365 КК на ч. 1 ст. 365 КК із призначенням покарання, на підставі статей 70, 72 КК остаточно призначив покарання і на підставі пунктів 2, 4 ч. 1 ст. 49 та ч. 5 ст. 74 КК звільнив засуджених Б. і З. від покарання у зв'язку із закінченням строків давності.

6. Перегляд судами апеляційної та касаційної інстанцій судових рішень про звільнення осіб від кримінальної відповідальності (покарання) у зв'язку із закінченням строків давності

Аналіз судової практики свідчить, що у більшості справ, які переглядалися в апеляційному (касаційному) порядку, судові рішення було скасовано та змінено через недотримання судами процесуальних прав сторін кримінального провадження, а також через неправильне обчислення строків давності притягнення особи, яка вчинила правопорушення, до кримінальної відповідальності, зокрема, коли такі строки зупинялися або переривалися.

У деяких справах помилки досудового розслідування та порушення вимог КПК щодо складання прокурором подання про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності встановлювалися при перегляді матеріалів справи в апеляційному порядку.

Так, ухвалою від 20 березня 2013 р. Апеляційний суд м. Києва скасував постанову Деснянського районного суду м. Києва від 13 грудня 2012 р., якою кримінальну справу щодо Б. за обвинуваченням у вчиненні злочину за ст. 128 КК закрито та звільнено його від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Суд таке рішення мотивував тим, що на момент розгляду постанови прокурора про закриття кримінальної справи щодо Б. за ст. 128 КК у матеріалах справи містився обвинувальний висновок

про обвинувачення Б. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 122 та ч. 1 ст. 129 КК, затвердженій заступником прокурора Деснянського району м. Києва.

В апеляційному порядку було скасовано постанови місцевих судів, за якими рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності ухвалювались без її згоди на таке звільнення та закриття справи за nereабілітуючими підставами.

Апеляційний суд Одеської області, керуючись статтями 362, 365, 366, 367, 374 КПК 1960 р., ст. 49 КК, ухвалою від 22 січня 2013 р. скасував постанову Суворовського районного суду м. Одеси від 23 липня 2012 р. про звільнення Б. від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 222, ч. 2 ст. 366, ч. 2 ст. 364 КК у зв'язку із закінченням строків давності через те, що районний суд, розглянувши щодо Б. справу, залишив поза увагою заперечення обвинуваченої проти звільнення від кримінальної відповідальності з nereабілітуючих підстав.

В іншій справі Апеляційний суд Одеської області ухвалою від 3 липня 2012 р. скасував постанову судді Малиновського районного суду м. Одеси від 5 квітня 2012 р., якою було звільнено від кримінальної відповідальності Ч. за ч. 1 ст. 222 та ч. 2 ст. 366 КК у зв'язку із закінченням строків давності через порушення вимог ст. 240 КПК 1960 р., оскільки про попередній розгляд справи не були повідомлені потерпілий та його представник, а також через те, що обвинувачувана не визнавала себе винуватою.

Суди не завжди перевіряють, чи ухилялась особа, щодо якої порушується питання про звільнення від кримінальної відповідальності, від слідства або суду.

Скасовуючи постанову Южного міського суду Одеської області від 3 травня 2012 р., якою П. звільнено від кримінальної відповідальності за частинами 1, 2 ст. 190 КК на підставі ст. 49 КК, Апеляційний суд Одеської області в ухвалі від 4 квітня 2013 р. зазначив, що суд першої інстанції не перевірів доводи потерпілого Л. про те, чи П. ухилявся від слідства і знаходився в розшуку і тому строки давності не спливли й підстави, передбачені ч. 3 ст. 49 КК, не настали. Крім того, потерпілих взагалі не повідомили про розгляд у суді постанови слідчого про звільнення П. від кримінальної відповідальності, що є порушенням ч. 4 ст. 7¹ КПК 1960 р.

Аналіз судової практики свідчить, що суди не завжди детально вивчали матеріали кримінальної справи щодо перевірки обставин, які мають важливе значення для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, зокрема допускали помилки при обчисленні вказаних строків, що було підставою для скасування судових рішень.

Не погоджуючись із висновками, наведеними у постанові Баглійського районного суду м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області від 29 лютого 2012 р., Апеляційний суд Дніпропетровської області ухвалою від 22 травня 2012 р. скасував постанову про звільнення К. від кримінальної відповідальності і закриття щодо неї кримінальну справу за ч. 1 ст. 367 КК у зв'язку із закінченням строків давності, направив справу на новий судовий розгляд, зазначивши, що суд першої інстанції залишив поза увагою дані на

підтвердження вчинення саме триваючого злочину впродовж 2009 р. і першого півріччя 2010 р., неправильно обчислив строки давності; крім того, протиправні дії вчинялися не тільки щодо потерпілої Д.Ю., а й щодо Д.О.

У разі встановлення апеляційним судом обставини, що на час розгляду справи судом першої інстанції спливли строки притягнення до кримінальної відповідальності і суд залишив цей факт поза увагою, апеляційний суд, відповідно до статей 284—288, 392—396, 401, 404—422 КПК скасовує вирок місцевого суду і, керуючись ч. 1 ст. 49 КК, звільняє засудженого (підсудного) від кримінальної відповідальності, закриваючи кримінальне провадження за статтею обвинувачення.

Так, Кіровоградський районний суд м. Кіровограда, постановляючи 11 квітня 2013 р. вирок щодо Б. за ч. 2 ст. 191 КК, залишив поза увагою те, що з часу вчинення злочину (2007 р.) минуло більше п'яти років. Апеляційний суд Кіровоградської області ухвалою від 4 липня 2013 р. задовольнив апеляцію засудженого Б. і, керуючись статтями 362, 366 КПК 1960 р., п. 3 ч. 1 ст. 49 КК, скасував зазначений вище вирок районного суду в частині засудження за ч. 2 ст. 191 КК та звільнив Б. від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, закривши провадження у справі в цій частині.

Також суди при звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності не завжди перевіряли, чи не зупинявся або не переривався вказаний строк згідно з ч. 2 ст. 49 КК.

Так, Апеляційний суд Дніпропетровської області ухвалою від 18 липня 2013 р. скасував постанову Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 13 травня 2013 р., якою Х. звільнено від кримінальної відповідальності за частинами 1 і 2 ст. 185 КК у зв'язку із закінченням строків давності із закриттям кримінальної справи, направив справу на новий судовий розгляд, зазначивши, що дана кримінальна справа була порушена 9 жовтня 2007 р. за фактом крадіжки, потім ця справа була призупинена до встановлення особи, яка скоїла злочин, і тільки 14 січня 2009 р. Х. було пред'явлено обвинувачення. Після цього Х. оголошувався у розшук 16 грудня 2010 р., 17 січня 2011 р., а це суперечить вказаному висновку міськрайонного суду про те, що підсудний не переховувався до 17 жовтня 2012 р., коли він вчергове був оголошений у розшук. За таких обставин висновок місцевого суду про закінчення строку давності 7 квітня 2013 р. є необґрунтованим.

Так, в іншій справі вироком Галицького районного суду Івано-Франківської області від 20 квітня 2011 р. С. засуджено за ч. 2 ст. 357, ч. 1 ст. 365, ч. 2 ст. 366, ч. 1 ст. 367 КК та, застосовуючи ст. 70 цього ж Кодексу, визначено остаточне покарання; Б. засуджено за ч. 1 ст. 365, ч. 1 ст. 367 КК, на підставі ст. 70 КК остаточного визначено йому покарання; Р., Т., М. засуджено за ч. 1 ст. 367 КК та призначено покарання, а на підставі ст. 75 КК засуджених С., Б., Р., Т., М. звільнено від відбування основних покарань з випробуванням з встановленням іспитового строку тривалістю в один рік. На підставі ч. 1 ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК засуджених звільнено від кримінальної відповідальності.

Колегія суддів Апеляційного суду Івано-Франківської області ухвалою від 18 квітня 2012 р. вирок залишила без змін. Однак ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі — ВССУ) від 7 лютого 2013 р. скасовано ухвалу апеляційного суду, а справу направлено на новий судовий розгляд, оскільки суд першої інстанції спочатку призначив засудженим покарання, звільнивши їх від його відбування на підставі ст. 75 КК, а потім незаконно звільнив від кримінальної відповідальності. Під час нового апеляційного розгляду колегія суддів ухвалою від 8 квітня 2013 р. вирок суду першої інстанції змінила в частині призначених покарань та, застосувавши положення ч. 5 ст. 74 КК, звільнила їх від кримінального покарання за вчинення кожного злочину окремо, а посилання на ст. 75 та ст. 70 КК виключила.

Отже, помилка районного та апеляційного судів полягала в тому, що вони, постановивши обвинувальні вирoki та призначивши покарання, цим же вирокom звільнили цих осіб від кримінальної відповідальності, що є неприпустимим.

З огляду на неправильне застосування норм закону було скасовано вирок Косівського районного суду Івано-Франківської області та ухвалу Апеляційного суду Івано-Франківської області за таких обставин.

Так, на підставі ст. 49 КК ухвалою колегії суддів ВССУ від 20 грудня 2012 р. скасовано вирок Косівського районного суду Івано-Франківської області від 18 червня 2009 р. та ухвалу Апеляційного суду Івано-Франківської області від 13 червня 2012 р. щодо П., звільнено його від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 366 КК, а провадження у справі закрито.

Скасовуючи зазначені вище судові рішення, ВССУ мотивував своє рішення тим, що апеляційний суд, закриваючи кримінальну справу щодо П. у зв'язку із закінченням строків давності за ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 366 КК, звільнив його не від кримінальної відповідальності, а від відбування покарання. Однак на момент розгляду справи в суді апеляційної інстанції 13 червня 2012 р. передбачені ст. 49 КК строки давності притягнення П. до кримінальної відповідальності вже минули (злочин вчинено у липні 2008 р.) і відповідно до вимог п. 5 ч. 1 ст. 7¹ КПК 1960 р. на підставі ст. 49 КК особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності із закриттям справи.

Так, в іншій справі ВССУ, встановивши, що на час розгляду справи районним судом закінчилися строки давності за злочин, передбачений ч. 1 ст. 366 КК, на підставі п. 5 ч. 1 ст. 7¹ КПК 1960 р., п. 2 ч. 1 ст. 49 КК ухвалою від 10 липня 2012 р. скасував ухвалу Апеляційного суду Запорізької області від 26 грудня 2011 р. та вирок Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 14 вересня 2011 р. щодо М. та звільнив його від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 366 КК, зазначивши, що злочин, передбачений цією статтею відповідно до ст. 12 КК, є злочином невеликої тяжкості і тому згідно з п. 2 ч. 1 ст. 49 КК засуджений підлягає звільненню у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, оскільки з моменту вчинення ним службового підроблення у травні і листопаді 2006 р., в березні 2007 р. і до дня

набрання вироком законної сили (26 грудня 2011 р.) минуло понад чотири з половиною роки.

Помилкова кваліфікація протиправних дій призвела до неправильного визначення моменту закінчення строку давності і, як наслідок, до помилкового рішення суду.

ВССУ ухвалою від 19 січня 2012 р. скасував вирок Шахтарського міськрайонного суду Донецької області від 25 червня 2010 р. та ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 29 жовтня 2010 р., дійшовши висновку, що дії К. необхідно кваліфікувати за частинами 1, 3 ст. 101 КК 1960 р., а не частинами 1, 2 ст. 121 КК. ВССУ зазначив, що неправильна кваліфікація протиправних дій районним судом призвела до протиправного вироку, що залишилось поза увагою апеляційного суду, оскільки К. вчинила злочини 24 серпня 1997 р., в період, коли діяв КК 1960 р., і, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 49 КК, з дня вчинення нею злочину і на час постановлення щодо К. вироку минуло більше десяти років, внаслідок чого К. було звільнено від кримінальної відповідальності, провадження у справі закрито.

Верховний Суд України у порядку виключного провадження, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 400⁴ КПК 1960 р., ухвалою від 2 лютого 2012 р. змінив вирок Ленінського районного суду м. Луганська від 17 червня 2008 р. та ухвалу Апеляційного суду Луганської області від 26 серпня 2008 р. щодо Ж. і звільнив Ж. від покарання за ч. 1 ст. 286 КК на підставі ч. 5 ст. 74, п. 2 ч. 1 ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності (за злочин, скоєний 6 березня 2005 р.) через те, що і районний, і апеляційні суди залишили поза увагою закінчення строків давності на час постановлення вироку судом першої інстанції.

Постановою Верховного Суду України від 14 листопада 2013 р. скасовано ухвалу ВССУ від 16 липня 2013 р. через те, що, змінюючи судові рішення попередніх інстанцій щодо А. в частині засудження її за іншими злочинами, касаційний суд погодився з кваліфікацією дій засудженої за ч. 3 ст. 358 КК в редакції Закону від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI. Ці ж судові рішення в частині засудження А. за ч. 4 ст. 358 КК суд касаційної інстанції скасував і звільнив її від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності, фактично залишивши незмінною кримінально-правову оцінку її дій.

Верховний Суд України, встановивши, що на час вчинення злочину у лютому 2008 р. частини 2 і 3 ст. 358 КК були чинними в редакції Закону від 5 квітня 2001 р. № 2341-III, відповідно до яких була порушена кримінальна справа і за цим обвинуваченням направлена до суду з обвинувальним висновком, і касаційний суд, задовольнивши подання прокурора, помилково перекваліфікував дії А. за частинами 3 і 4 ст. 358 КК в редакції Закону від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI (хоча цей Закон не скасовує злочинності діянь, за які вона засуджена, не пом'якшує кримінальної відповідальності і жодним чином не поліпшує її становища), неправильно застосував закон і, як наслідок,

⁴ В редакції Закону від 21 червня 2001 р. № 2533-III із змінами, внесеними згідно з Законом від 11 лютого 2010 р. № 1876-VI.

неправильно визначив момент закінчення строку давності, протиправно закриття справу за ч. 4 ст. 358 КК на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

На підставі проведеного аналізу судової практики можна дійти висновку про те, що суди в основному правильно застосовують норми закону про кримінальну відповідальність (покарання) у зв'язку із закінченням строків давності.

Ухвалюючи судові рішення, суди керуються не тільки положеннями законів, а й постановами Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»¹ і від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності», інформаційними листами, аналізами та узагальненнями правозастосовної практики.

Однак вивчення судових рішень дає підстави вважати, що суди при розгляді питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності допускають помилки, які однотипні до тих, які допускали суди до набрання чинності КПК. Зокрема, під час досудового розслідування, відповідно до вимог статей 91, 286, 287 КПК, поверхово з'ясовуються обставини кримінального правопорушення, що призводить до його помилкової правової кваліфікації, не з'ясовується думка потерпілих про можливість звільнення підозрюваного (обвинуваченого) від кримінальної відповідальності, у кримінальних провадженнях немає об'єктивних даних, які б свідчили про те, що потерпілі ознайомлені з клопотаннями про звільнення підозрюваного (обвинуваченого) від кримінальної відповідальності.

У чинному КПК не міститься аналогічна за змістом ст. 11¹ КПК 1960 р. стаття, однак, судді продовжують її застосовувати, незважаючи на те, що відповідно до вимог п. 10 розд. XI «Перехідні положення» КПК кримінальні справи, які на день набрання чинності цим Кодексом не направлені до суду з обвинувальним висновком, постановою про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, надсилаються до суду та розглядаються судами першої, апеляційної, касаційної інстанцій і Верховним Судом України згідно з положеннями цього Кодексу.

Суди застосовували положення КПК 1960 р., в поодиноких випадках — норми чинного КПК, та закриття провадження у справах і звільняли осіб від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності **постановами**, хоча, відповідно до ст. 369 КПК, судові рішення щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності та закриття провадження у справі у зв'язку із закінченням строків давності має оформлюватись **ухвалою**.

Суди допускали такі помилки:

¹ Із змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму Верховного Суду України № 18 від 10 грудня 2004 р., № 8 від 12 червня 2009 р. та № 11 від 6 листопада 2009 р.

– застосовували одночасно положення статей 70, 75 КК та ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК;

– ухвалюючи вирок, застосовуючи положення ч. 5 ст. 74 КК, суди не завжди вказували у мотивувальній частині вироку, чому саме застосовують норми цієї статті; обґрунтовуючи звільнення особи від покарання, суди керувалися тільки ст. 49 КК, що є неприпустимим;

– ухвалюючи рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності або покарання, суди посилалися на статті 12, 44, 49, ч. 5 ст. 74 КК без посилання на статті чинного КПК або посилалися на статті КПК 1960 р.;

– ухвалюючи вирок, суди не завжди детально перевіряли строки давності притягнення осіб до кримінальної відповідальності.

В ухвалах (постановах) про закриття провадження (справи) не розкривалася суть обвинувачення, не вказувалися підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності тощо. Мотивувальні частини таких рішень інколи склали два-три речення.

Зазначені помилки, як і безпідставне звільнення особи від кримінальної відповідальності чи кримінального покарання, тягне за собою безкарність, спонукає певних осіб до вчинення інших злочинів і залишає незахищеними права та інтереси потерпілих.

Ураховуючи викладене, судам слід детально вивчати матеріали кримінальних проваджень (справ) та не допускати в майбутньому порушень матеріального і процесуального законів. Зокрема, судам слід звертати увагу на таке:

– у разі розгляду у підготовчому судовому засіданні клопотання прокурора, слідчого (за згодою прокурора) про звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності необхідно керуватись статтями 12, 44, 49 КК та статтями 283—288, 314, 315, 368—372 КПК;

– у разі настання обставин, передбачених частинами 1—4 ст. 49 КК, під час розгляду судом справи з обвинувальним актом та наявності згоди обвинуваченого (підсудного) на закриття справи за такими обставинами необхідно керуватися статтями 12, 44, 49 КК та статтями 283—288, 337, 345—380 КПК;

– якщо передбачені частинами 1—4 ст. 49 КК обставини настають під час перегляду справи апеляційним (касаційним) судом та є згода обвинуваченого (підсудного) на закриття справи за такими обставинами, необхідно керуватися статтями 12, 44, 49 КК та статтями 283—288, 337, 342—380, 392—396, 401, 404—422, 430, 433—442, 532—534 КПК;

– якщо підсудний заперечує проти звільнення його від кримінальної відповідальності та закриття справи у зв'язку із закінченням строків давності, то суд, розглянувши справу в повному обсязі в загальному порядку, ухвалює обвинувальний вирок (у разі доведення винуватості), призначає покарання та звільняє від покарання на підставі статей 12, 49, ч. 5 ст. 74 КК і відповідних статей КПК.

Висновки Верховного Суду України щодо застосування норм кримінального права, викладені у його постановках, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 5 вересня 2013 року
у справі № 5-6кк13**

(рішення про неправильне обчислення строків давності під час вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності)

Строк давності за умисне вбивство без обтяжуючих обставин, вчинене до 1 вересня 2001 року і кваліфіковане за статтею 94 КК 1960 року, становить десять років, а його кінцевий момент має настати до набрання вироком, яким особа засуджується за цей злочин, законної сили. Однак касаційний суд під час вирішення питання про звільнення засудженого від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності не застосував норми статті 48 КК 1960 року і статей 5, 49 КК. Отже, суд проігнорував ті норми закону, які належало застосувати, допустивши неправильне застосування кримінального закону. Крім того, під час постановлення ухвали щодо засудженого касаційний суд також неправильно застосував норми закону про зупинення та переривання перебігу давності.

(Витяг)

Вироком Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 28 вересня 2010 року ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, уродженця та мешканця ІНФОРМАЦІЯ_2, громадянина України, судимого 3 червня 2002 року Керченським міським судом Автономної Республіки Крим за частиною четвертою статті 189 Кримінального кодексу України (далі – КК) із застосуванням статті 69 КК до позбавлення волі на строк два роки шість місяців, звільненого 5 лютого 2004 року умовно-достроково на шість місяців і десять днів, засуджено: за статтею 257 КК до позбавлення волі на строк сім років із конфіскацією всього майна, яке є його власністю; за статтею 94 Кримінального кодексу України 1960 року (далі – КК 1960 року) до позбавлення волі на строк дев'ять років.

На підставі частини першої статті 70 КК за сукупністю злочинів ОСОБА_1 призначено покарання – позбавлення волі на строк дев'ять років із конфіскацією всього майна, яке є його власністю, та на підставі частини четвертої тієї ж статті визначено остаточне покарання – позбавлення волі на строк дев'ять років із конфіскацією всього майна, яке є його власністю.

Початок строку відбуття покарання ОСОБА_1 постановлено рахувати з 12 квітня 2006 року.

У строк відбутого покарання ОСОБА_1 зараховано покарання за вироком Керченського міського суду Автономної Республіки Крим від 3 червня 2002 року з 9 лютого 2002 року по 5 лютого 2004 року.

Цим же вироком засуджено ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5,

ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8, ОСОБА_9, ОСОБА_10, ОСОБА_11, ОСОБА_12, ОСОБА_13, ОСОБА_14 та ОСОБА_15, питання про перегляд судового рішення щодо яких не порушується.

За вироком суду на початку 1994 року особи, кримінальна справа щодо яких закрита у зв'язку з їх смертю, організували озброєну банду, що діяла до 2005 року. У 1994 році до неї вступив ОСОБА_1, а в грудні 1995 року в складі банди він вчинив умисне вбивство ОСОБА_1.1

Крім того, у вироку зазначено, що ОСОБА_1 у період з січня 1996 року по квітень 1998 року разом з іншими членами банди брав участь у вимаганні грошових коштів у підприємця ОСОБА_1.2, за що його було засуджено вироком Керченського міського суду Автономної Республіки Крим від 3 червня 2002 року за частиною четвертою статті 189 КК. За змістом наведеного вироку ОСОБА_1 вчинив вимагання у складі злочинного угруповання, яке діяло протягом тривалого часу з 1996 року по 1999 рік.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня 2012 року вирок щодо ОСОБА_1 залишено без змін.

Під час перегляду вироку суд касаційної інстанції дійшов висновку, що дії ОСОБА_1 за статтею 257 КК кваліфіковано правильно, оскільки в матеріалах справи достатньо доказів, які підтверджують існування озброєної банди та участь у ній ОСОБА_1

Щодо тверджень ОСОБА_1 про необхідність закриття кримінальної справи у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, то касаційний суд зазначив, що ОСОБА_1 переховувався від слідства до 12 жовтня 2006 року, тобто перебіг строків давності зупинявся, а з моменту їх відновлення не минуло 15 років. На підтвердження таких висновків касаційний суд послався на конкретні аркуші матеріалів кримінальної справи, а саме на аркуш 31 у томі 24 та аркуш 191 у томі 58, які містять протоколи допиту ОСОБА_1 як обвинуваченого від 20 квітня 2006 року та від 12 жовтня 2006 року відповідно.

У заяві, поданій в установленій частиною другою статті 400-14 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі – КПК 1960 року) строк до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, захисник Майданик П.А. порушує питання про перегляд ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня 2012 року щодо ОСОБА_1 з підстав неоднакового застосування судами касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Просить скасувати оскаржувану ухвалу щодо ОСОБА_1

За змістом заяви захисник указує на неоднакове застосування декількох норм кримінального закону, зокрема: статей 4, 257 КК та статті 69 КК 1960 року щодо чинності закону про кримінальну відповідальність у часі; статті 257 КК щодо наявності чи відсутності наведеного складу злочину в діях ОСОБА_1; статей 5, 12, 49 КК та статті 48 КК 1960 року щодо визначення

тяжкості злочинів, передбачених статтями 69 і 94 КК 1960 року, та обчислення строків давності, після закінчення яких особа звільняється від кримінальної відповідальності за ці злочини.

Так, захисник стверджує, що в межах однієї кримінальної справи дії, вчинені ОСОБА_1 у складі банди в грудні 1995 року, кваліфіковано за статтею 257 КК, а дії інших учасників банди, а саме ОСОБА_2, ОСОБА_6, ОСОБА_9, ОСОБА_10, ОСОБА_11, ОСОБА_12, ОСОБА_13, ОСОБА_14, ОСОБА_15, вчинені ними у той же період часу, кваліфіковано за статтею 69 КК 1960 року. Він також звертає увагу на неоднакове застосування цього кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, вчинених за аналогічних обставин, порівняно з іншими судовими рішеннями у кримінальних справах.

На думку захисника, ОСОБА_1 безпідставно засуджено за статтею 257 КК, оскільки засуджений не міг перебувати у складі банди до 2005 року у зв'язку з тим, що з 9 лютого 2002 року до звільнення умовно-достроково 5 лютого 2004 року перебував під вартою та у виправній колонії. Йому не інкриміновано вчинення будь-яких дій у складі банди після грудня 1995 року. Ні вироком Апеляційного Суду Автономної Республіки Крим від 28 вересня 2010 року, а ні вироком Керченського міського суду Автономної Республіки Крим від 3 червня 2002 року ОСОБА_1 не визнано винуватим у вчиненні вимагання щодо ОСОБА_1.2 саме у складі банди.

Звертає увагу на те, що суд зосередився виключно на з'ясуванні обставин конкретних злочинів і не досліджував даних щодо створення озброєної банди, її діяльності, у тому числі про надання ОСОБА_1 згоди на участь в угрупованні, усвідомлення ним існування цього угруповання саме як озброєної банди з чітким розподілом функцій серед її членів, конкретної його ролі, часу перебування його у складі банди. Цих даних також не наведено у формулюванні обвинувачення, визнаного судом доведеним.

Захисник також стверджує, що згідно зі статтею 7-1 КК 1960 року злочини, передбачені статтями 69 та 94 КК 1960 року, відносяться до тяжких злочинів, на них не може поширюватися передбачене статтею 12 КК поняття «особливо тяжкі злочини», а тому строк давності за ці злочини відповідно до положень статті 49 КК повинен складати десять, а не п'ятнадцять років. Він просить кримінальну справу щодо ОСОБА_1 закрити у зв'язку із закінченням строків давності, оскільки на день набрання вироком законної сили – 17 травня 2012 року ОСОБА_1 повністю відбув покарання, призначене за статтею 257 КК, а за статтею 94 КК 1960 року минув десятирічний строк давності.

Висновок колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про те, що ОСОБА_1 переховувався від слідства та був затриманий 12 жовтня 2006 року, він вважає таким, що не відповідає дійсності, тому що в матеріалах кримінальної справи відсутні будь-які дані про зазначені обставини. На його думку, вчиненням ОСОБА_1 вимагання щодо ОСОБА_1.2 було лише перервано перебіг давності, однак останній з моменту закінчення цього злочину не вчиняв будь-яких злочинів та не ухилявся від слідства і суду в кримінальній

справі за обвинуваченням за статтею 257 КК та статтею 94 КК 1960 року.

Захисником до заяви також долучено довідку Керченського МВ ГУ МВС України в АР Крим про те, що ОСОБА_1 перебував у розшуку лише за вчинення злочину, передбаченого статтею 189 КК, з 8 квітня 1999 року по 5 лютого 2002 року.

На підтвердження правильності своєї позиції захисник наводить такі рішення касаційного суду:

1) ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 листопада 2012 року щодо ОСОБА_16 та інших. У цій справі касаційний суд погодився з висновком місцевого суду про те, що ОСОБА_16 у 1994 році організував озброєну банду, а решта засуджених увійшла до її складу та брала участь у нападах до 1998 року. Разом з тим суд змінив цей вирок і на підставі статті 49 КК та частини п'ятої статті 74 КК звільнив ОСОБА_16 та інших засуджених від відбування покарання, призначеного за статтею 69 КК 1960 року, у зв'язку із закінченням десятирічного строку давності;

2) ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 11 січня 2007 року щодо ОСОБА_17, якого було визнано винуватим у тому, що він у 2003 році вступив до озброєної банди та у її складі брав участь у вчиненні злочинів. Ці дії були кваліфіковані за статтями 28, 257 КК. Касаційний суд перекваліфікував їх на частину першу статті 263 КК і мотивував своє рішення відсутністю доказів на підтвердження інкримінованого йому бандитизму;

3) ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30 жовтня 2007 року щодо ОСОБА_18, ОСОБА_19 та інших, яких було засуджено за те, що в період з 1995 по 1999 роки вони, як члени організованої озброєної банди, вчинили ряд умисних вбивств і озброєних нападів на підприємства, організації, установи, окремих громадян з метою заволодіння державним, колективним та індивідуальним майном громадян.

Касаційний суд, скасувавши вирок у частині засудження ОСОБА_19 за статтею 257 КК у зв'язку із недоведеністю його участі в цьому злочині, дійшов до висновку, що в матеріалах кримінальної справи немає і судом не наведено у вирок доказів того, що ОСОБА_19 був членом банди або знав про те, що злочин вчиняється бандою, а брав участь лише у вчиненні одного розбійного нападу;

4) ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20 листопада 2008 року щодо ОСОБА_20 та інших, яким з-поміж іншого було інкриміновано злочин, передбачений статтею 257 КК. У цій справі касаційний суд погодився з рішенням суду першої інстанції про відсутність доказів вчинення ОСОБА_20 та іншими бандитизму, а також виправданням їх за цієї статтею закону;

5) ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 8 жовтня 2009 року щодо ОСОБА_21 та інших, які були засуджені за статтею 69 КК 1960 року. Суд касаційної інстанції

скасував вирок у частині засудження за бандитизм і закриття справу за недоведеністю участі засуджених у вчиненні цього злочину.

Касаційний суд дійшов до висновку, що суд першої інстанції не дослідив даних про утворення озброєної банди та її діяльність, обмежившись лише вказівкою про створення об'єднання в 1994 році та зосередившись при цьому виключно на з'ясуванні обставин вчинення конкретних злочинів. У вирокі не дано оцінки доказам, які ставлять під сумнів правильність висновку щодо існування озброєної банди та участі в ній засуджених, а також не зазначено, коли саме було створено банду, з якого часу угруповання набуло усіх ознак банди, хто із її учасників та коли давав згоду на прийняття нових членів. Суд не навів жодних доказів на підтвердження висновків про існування жорсткої дисципліни та покарань за відмову від виконання доручень лідера;

6) ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 22 квітня 2010 року щодо ОСОБА_22 та інших, яких засуджено за те, що у 2008 році ОСОБА_22 організував озброєну банду для вчинення нападів, а ОСОБА_23 і ОСОБА_24 увійшли до неї. У 2008 році ОСОБА_22 та інші члени банди проникли до помешкання ОСОБА_1.3 та вчинили на нього збройний напад, а заволодівши майном потерпілого, вбили останнього. Того ж року, ОСОБА_22 за допомогою інших осіб, незаконно заволодів транспортним засобом ОСОБА_1.4

Ухвалою Верховного Суду України з вирокі виключено рішення суду про кваліфікацію дій ОСОБА_22 та інших за статтею 257 КК.

Касаційний суд дійшов до висновку про те, що ступінь згуртованості групи ні перед, ні під час вчинення розбійного нападу на потерпілого не могла досягти і не досягла рівня організованої стійкої. Між ОСОБА_22 та потерпілим був конфлікт з приводу боргу, а інші засуджені дали згоду на вчинення розбійного нападу і вчинили його за попередньою змовою групою осіб. Експес виконання умисного вбивства є цьому підтвердженням. Саме по собі застосування зброї без утворення стійкого злочинного об'єднання не може утворювати склад бандитизму;

7) ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 листопада 2010 року щодо ОСОБА_25 та інших.

Суд першої інстанції виправдав за статтею 257 КК ОСОБА_25 та інших, які обвинувачувалися у вчиненні протягом 2002-2004 років у складі банди ряду злочинів.

Касаційний суд підтвердив правильність висновків суду щодо їх виправдання за статтею 257 КК України та зазначив, що під час судового розгляду не знайшло підтвердження обвинувачення у вчиненні злочину в складі організованої групи у зв'язку з відсутністю низки ознак бандитизму: стійкості групи, чіткого розподілу функцій між учасниками, їх усвідомлення про наявність зброї та можливість її застосування;

8) ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 лютого 2012 року щодо ОСОБА_26 та ОСОБА_27. У цій справі касаційний

суд зробив висновок, що передбачений статтею 93 КК 1960 року злочин відповідно до статті 7-1 КК 1960 року, яка діяла на момент вчинення діяння, є тяжким злочином.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора, який просив оскаржувану ухвалу касаційного суду скасувати в частині засудження ОСОБА_1 за статтею 94 КК України 1960 року та постановити нове рішення про звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності за цим законом, заклавши справу в цій частині у зв'язку із закінченням строків давності, перевірила матеріали кримінальної справи та матеріали, додані до заяви, обговорила викладені в заяві доводи і дійшла висновку про таке.

Згідно зі статтею 400-11 КПК 1960 року Верховний Суд України переглядає судові рішення у кримінальних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених цим Кодексом.

Відповідно до положень пункту першого частини першої статті 400-12 КПК 1960 року Верховний Суд України вправі переглянути судові рішення за таких умов: наявності двох і більше подібних суспільно небезпечних діянь; коли щодо цих суспільно небезпечних діянь касаційний суд неоднаково застосував одну й ту саму норму кримінального закону і таке застосування потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України вважає, що у справі є підстави для перегляду оспореного рішення касаційного суду з підстав неоднакового застосування норм закону, які регулюють питання звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання у зв'язку із закінченням строків давності за злочин, передбачений статтею 94 КК.

Нормативними орієнтирами щодо вирішення питання про обчислення строків давності за вчинене ОСОБА_1 умисне вбивство є частини друга, третя статті 4, частина третя статті 5, частини перша – третя статті 49 КК та частини перша – третя статті 48, стаття 94 КК 1960 року.

На час вчинення ОСОБА_1 умисного вбивства ОСОБА_1.1 – грудень 1995 року – питання давності вирішувалось на підставі статті 48 КК 1960 року, а на час постановлення оспорюваного рішення, тобто на момент набрання вироком законної сили, – на підставі статті 49 КК.

Відповідно до положень пункту 11 Розділу II Перехідних положень КК правила, встановлені КК 1960 року щодо давності, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, погашення і зняття судимості поширюються на осіб, які вчинили злочини до набрання чинності цим Кодексом, за винятком випадків, якщо цим Кодексом пом'якшується кримінальна відповідальність.

Статтею 94 КК 1960 року передбачалося покарання за умисне вбивство без обтяжуючих обставин у виді позбавлення волі на строк від семи до п'ятнадцяти років. Для такого злочину пунктом четвертим статті 48 КК 1960 року встановлювався максимальний строк давності – десять років. Цей строк не залежав від тяжкості вчиненого злочину, а визначався в залежності від строку та виду покарання, яке могло бути призначене засудженій особі.

Пунктом п'ятим частини першої статті 49 КК встановлено для особливо тяжкого злочину, яким відповідно до частини п'ятої статті 12 КК є умисне вбивство без обтяжуючих обставин, максимальний строк давності – п'ятнадцять років. Ця норма порівняно з пунктом четвертим статті 48 КК 1960 року погіршує становище особи.

Частиною першою статті 49 КК прямо передбачено юридичний факт, з яким пов'язується кінцевий момент строку давності, – день набрання вироком законної сили. Зазначена норма поліпшує становище особи порівняно з частиною першою статті 48 КК 1960 року, якою прямо не передбачалося такого юридичного факту, а судова практика орієнтувалася на день винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого та пред'явлення особи обвинувачення.

Вирішуючи питання про те, яку з наведених норм кримінального закону застосувати, касаційний суд мав керуватися положеннями статті 5 КК, згідно з частиною третьою якої закон про кримінальну відповідальність, що частково пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, а частково посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, має зворотню дію у часі лише в тій частині, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

Таким чином, строк давності за умисне вбивство без обтяжуючих обставин, вчинене до 1 вересня 2001 року і кваліфіковане за статтею 94 КК 1960 року, становить десять років, а його кінцевий момент має настати до набрання вироком, яким особа засуджується за цей злочин, законної сили. Однак касаційний суд під час розв'язання питання про звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності не застосував норми статті 48 КК 1960 року і статей 5, 49 КК, тобто не застосував ті норми закону, які належало застосувати, і тим самим допустив неправильне застосування норм закону про кримінальну відповідальність. Таке правозастосування, у порівнянні з правовою позицією касаційного суду в рішеннях від 16 лютого і 15 листопада 2012 року свідчить про неоднакове застосування однієї і тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність.

При постановленні ухвали щодо ОСОБА_1 касаційний суд неправильно застосував норми закону, що регулюють питання зупинення та переривання перебігу давності.

Відмовляючи у закритті кримінальної справи за статтею 94 КК 1960 року у зв'язку із закінченням строків давності, касаційний суд мотивував своє рішення тим, що після поновлення перебігу строку давності, з часу затримання ОСОБА_1 – 12 жовтня 2006 року – не минуло п'ятнадцяти років.

За змістом частини третьої статті 48 КК 1960 року та частини другої статті 49 КК перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від слідства або суду. У випадку з'явлення особи із зізнанням або її затримання строк давності відновлюється та продовжує тривати. Час, який минув від моменту вчинення злочину до моменту, коли особа почала

переховуватися від слідства або суду, не втрачає значення, він зберігається й зараховується в строк давності. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину, а не затримання, минуло п'ятнадцять років і давність не була перервана вчиненням нового злочину.

За змістом частини другої статті 48 КК 1960 року та частини третьої статті 49 КК перебіг давності переривається, якщо до його закінчення особа вчинила новий злочин.

Відповідно до обвинувачення, визнаного судом доведеним, строк давності за вчинений ОСОБА_1 злочин, передбачений статтею 94 КК 1960 року, було перервано вчиненням ним вимагання з січня 1996 року по квітень 1998 року. Час вчинення злочину, передбаченого статтею 257 КК, на обчислення цих строків не впливає, оскільки цей злочин є триваючим, розпочався до вчинення умисного вбивства ОСОБА_1.1 і тривав після вчинення цього злочину, тобто це діяння по відношенню до умисного вбивства не є новим злочином.

Згідно з матеріалами справи 6 квітня 1999 року ОСОБА_1 було оголошено в розшук у зв'язку з обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого частиною третьою статті 144 КК 1960 року, за результатами якого той був затриманий 9 лютого 2002 року. З того часу на підставі судових рішень ОСОБА_1 перебував в місцях позбавлення волі до дня фактичного його звільнення – 5 лютого 2004 року.

У матеріалах кримінальної справи відсутні дані про розшук ОСОБА_1 у зв'язку з обвинуваченням у бандитизмі та вчиненні у складі банди умисного вбивства ОСОБА_1.1. Кримінальна справа за фактом умисного вбивства невстановленої особи, як у подальшому встановлено ОСОБА_1.1, за ознаками складу злочину, передбаченого статтею 94 КК 1960 року, була порушена 16 квітня 1999 року, а стосовно ОСОБА_1 за вчинення бандитизму за статтею 257 КК та умисного вбивства ОСОБА_1.1 за пунктом «ї» статті 93 КК 1960 року – 20 квітня 2006 року.

12 квітня 2006 року ОСОБА_1 був затриманий у порядку статті 115 КПК 1960 року за підозрою у вчиненні злочину, передбаченого статтею 257 КК, а 21 квітня 2006 року йому було обрано запобіжний захід у виді взяття під варту. Факт пред'явлення обвинувачення через кілька років після вчинення злочину, на що посилається в ухвалі касаційний суд, сам по собі не свідчить про ухилення від слідства або суду.

Виходячи з наведеного вище, Судова палата дійшла висновку про те, що колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ в ухвалі від 12 травня 2012 року щодо ОСОБА_1 неправильно застосувала норми, які регулюють обчислення строків давності за вчинене ним у грудні 1995 року умисне вбивство ОСОБА_1.1, а тому рішення у цій частині є незаконним і підлягає скасуванню. Оскільки таке рішення пов'язане з необхідністю визначення остаточного покарання ОСОБА_1 на підставі частини четвертої статті 70 КК за сукупністю злочинів, на що Верховний Суд України не має повноважень, ухвала касаційного суду щодо ОСОБА_1 підлягає скасуванню повністю з

направленням справи на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Одним із доводів заяви є неправильна кваліфікація дій ОСОБА_1 за статтею 257 КК. Захисник вважає, що ці дії засудженого належить кваліфікувати за статтею 69 КК України 1960 року, яка була чинною на час вчинення злочину.

Згідно з частиною другою статті 4 КК злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння. Виходячи із положень частини третьої даної статті, часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності. Визначення часу вчинення злочину передбачає встановлення точного терміну, в межах якого злочин було вчинено, – початкового і кінцевого моментів, з якими пов'язується більшість кримінально-правових наслідків діяння.

Зі змісту судових рішень щодо ОСОБА_1 убачається, що він у 1994 році увійшов у банду, що діяла з 1994 року до 2005 року, та в грудні 1995 року в її складі вчинив умисне вбивство ОСОБА_1.1

Згідно із пред'явленим органом досудового слідства обвинуваченням ОСОБА_1 брав участь у банді з 1994 року по 9 лютого 2002 року, тобто до затримання правоохоронними органами.

Визначення часу вчинення саме бандитизму безпосередньо пов'язано з встановленням форми участі особи у вчиненні цього злочину. Бандитизм становить окремий різновид спільної злочинної діяльності, специфічними проявами якої є організація озброєної банди та участь у ній або у вчинюваному нею нападі. Для визначення часу вчинення цього злочину саме у цих двох формах має значення час створення банди, тобто момент набуття об'єднанням всіх обов'язкових ознак банди, час вступу конкретної особи до її складу й виходу з неї та час вчинення конкретних злочинів у складі банди.

За висновком касаційного суду перебування ОСОБА_1 у банді продовжувалося і після 1 вересня 2001 року, тобто після вступу в силу КК 2001 року.

Отож, якщо виходити із зазначеного змісту доводів заяви, її автор фактично оспорує правильність (обґрунтованість) висновків суду щодо фактичних обставин справи. По суті захисник просить перевірити законність і обґрунтованість засудження ОСОБА_1 за злочин, передбачений статтею 69 КК 1960 року і статтею 257 КК. Однак з'ясування цих питань стосується повноти і всебічності дослідження обставин події злочину, тобто тих питань, перегляд яких не входить до повноважень Верховного Суду України.

У зв'язку із зазначеним доводи захисника у цій частині не можуть бути підставами для втручання в оспорене судове рішення.

Керуючись пунктом 15 Розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України, статтями 400-12, 400-20, 400-21 і 400-23 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

заяву захисника Майданика П.А. задовольнити частково.

Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня 2012 року щодо ОСОБА_1 скасувати, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом другим частини першої статті 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Головуючий

Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 19 березня 2015 року
у справі № 5-1кк15**

*(рішення про неправильне обчислення строків давності під час вирішення
питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності)*

Під ухиленням від слідства або суду (що передбачено статтею 48 КК 1960 року) слід розуміти будь-які умисні дії, вчинені певною особою з метою уникнення кримінальної відповідальності за вчинений злочин, що змушує правоохоронні органи вживати заходів, спрямованих на розшук і затримання правопорушника (нез'явлення без поважних причин за викликом до слідчого або суду, недотримання умов запобіжного заходу, зміна документів, які посвідчують особу, зміна зовнішності, перехід на нелегальне становище, перебування в тайнику, імітація своєї смерті тощо). Особою, яка ухиляється від слідства або суду, визнається відома цим органам особа (що підтверджується матеріалами кримінальної справи) як така, що вчинила певний злочин і здійснила дії з метою переховування місця свого перебування від слідства або суду. Давність персоніфікована, у зв'язку з чим про ухилення особи від слідства можна говорити лише тоді, коли слідство проводиться щодо конкретної особи. Зупинення перебігу строку давності можливе тільки щодо певної особи, обізнаної про те, що стосовно неї проводиться слідство. Із законодавчого положення про відновлення перебігу давності з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання випливає, що особу винного встановлено і здійснюються заходи, спрямовані на встановлення її місцезнаходження.

Відповідно, не визнається такою, що ухиляється від слідства або суду, невідома правоохоронним органам особа, яка вчинила злочин і переховується після цього, а також особа, хоч і відома компетентним органам, але причетність якої до вчинення злочину на момент її зникнення ще не встановлено.

При з'ясуванні, які дії особи мають визнаватись юридично значущим (а не просто фактичним) ухиленням від слідства або суду, треба враховувати, крім усього іншого, кримінально-процесуальний статус особи, яка вчинила злочин. Це має бути особа, яка в установленому

порядку визнана підозрюваним або обвинуваченим та яка зобов'язана з'являтися до правозастосовних органів за викликом, перебувати в межах їх досяжності. Зазначена особа усвідомлює, що в неї вже виник юридичний обов'язок постати перед слідством або судом, однак вона ухиляється від виконання такого обов'язку. Разом з тим на особу, яка вчинила злочин, законодавством не покладається обов'язок самовикриття, а тому, якщо вона до моменту виникнення зазначеного обов'язку, в порядку реалізації конституційного права на свободу пересування, змінила місце свого проживання (навіть і з метою уникнення кримінальної відповідальності), юридично значуще ухилення від слідства констатувати не можна.

З урахуванням наведеного норми про давність притягнення винуватого до кримінальної відповідальності за вчинене умисне вбивство потерпілих застосовані судом касаційної інстанції неправильно, а тому рішення суду касаційної інстанції в цій частині є незаконним і підлягає скасуванню, а справа – направленню на новий касаційний розгляд.

(Витяг)

Вироком Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 22 лютого 2006 року ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, такого, що не має судимості, засуджено за пунктом «г» статті 93 Кримінального кодексу України 1960 року (далі – КК 1960 року) на довічне позбавлення волі.

ОСОБА_1 визнано винуватим у тому, що він керував злочинним співтовариством ІНФОРМАЦІЯ_2, у складі якого 21 жовтня 1995 року учинив умисні вбивства ОСОБА_3, ОСОБА_4 і ОСОБА_5. Він наказав учасникам злочинного співтовариства вивезти цих осіб на територію плодового саду, розташованого ліворуч автошляху між селами ІНФОРМАЦІЯ_3 ІНФОРМАЦІЯ_4 району АР Крим, де розпорядився розправитись із кожним потерпілим.

Колегія суддів Судової палати з кримінальних справ Верховного Суду України ухвалою від 4 травня 2006 року вирок Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 22 лютого 2006 року щодо ОСОБА_1 залишила без змін.

У заяві захисник ОСОБА_2 просить скасувати ухвалу касаційного суду від 4 травня 2006 року щодо ОСОБА_1 та направити справу на новий касаційний розгляд із підстав неоднакового застосування одних й тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

На думку заявника, суд касаційної інстанції витлумачив положення статей 4, 5, 12 і 49 Кримінального кодексу України (далі – КК) і статей 7-1, 48 КК 1960 року у спосіб, що суперечить їх точному змісту, і допустив помилки у правозастосуванні щодо визначення тяжкості злочину, передбаченого статтею 93 КК 1960 року, та обчислення строків давності, після закінчення яких особа звільняється від кримінальної відповідальності за цей злочин.

Захисник зазначає, що згідно зі статтею 7-1 КК 1960 року вчинений ОСОБА_1 злочин, передбачений статтею 93 КК 1960 року, відноситься до категорії тяжких, а суд у порушення вимог частини другої статті 4 та частини

другої статті 5 КК, класифікував його як особливо тяжкий, чим погіршив становище засудженого, і це вплинуло на правильність призначеного покарання. На обґрунтування неоднаковості у правозастосуванні захисник ОСОБА_2 надав ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 лютого 2012 року, якою касаційний суд змінив вирок апеляційного суду про засудження осіб за вчинення у квітні 1996 року та липні 1998 року умисних вбивств при обтяжуючих обставинах і зазначив, що відповідно до статті 7-1 КК 1960 року, яка діяла на момент вчинення діяння, злочин, передбачений статтею 93 КК 1960 року, визнавався тяжким, тому вказівка суду при призначенні покарання засудженим про вчинення ними особливо тяжких злочинів підлягає зміні на вказівку, що ці злочини є тяжкими.

На думку заявника, вирішуючи питання про застосування давності до ОСОБА_1, касаційний суд дійшов хибного висновку, нібито останній ухилився від слідства, при цьому як на підставу для зупинення строків давності суд послався на постанови слідчого про зупинення досудового слідства на аркушах 91, 97 та 117 у томі 2 кримінальної справи і не застосував норми статті 48 КК 1960 року і статей 5, 49 КК.

Захисник твердить, що закон, який регулює питання давності притягнення до кримінальної відповідальності (стаття 48 КК 1960 року) чи звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (стаття 49 КК) не пов'язує зупинення строків давності з постановами про зупинення слідства, а лише з умисними діями особи, спрямованими на ухилення від слідства. У матеріалах справи щодо ОСОБА_1 таких даних немає. Останній виїхав до Чеської Республіки у 1998 році, коли про його причетність до злочину ще не було відомо правоохоронним органам, мешкав там на законних підставах до затримання 24 квітня 2002 року і не міг знати про обвинувачення та оголошення його у розшук в Україні.

Заявник вважає, що десятирічний строк давності, визначений пунктом 4 частини першої статті 48 КК 1960 року, для притягнення ОСОБА_1 до кримінальної відповідальності за статтею 93 КК 1960 року не зупинявся і не переривався, а сплинув 22 жовтня 2005 року, тобто до набрання вироком законної сили, і суд мав вирішити питання про застосування/незастосування давності до ОСОБА_1 за правилами пункту 4 частини першої і частини четвертої статті 48 КК 1960 року або частини четвертої статті 49 КК та у будь-якому разі не міг призначати довічне позбавлення волі, а мав замінити його позбавленням волі на певний строк.

На обґрунтування заяви захисник посилається на ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 квітня 2014 року, 21 травня 2013 року і 15 листопада 2012 року.

В ухвалі від 10 квітня 2014 року касаційний суд, посилаючись на постанову Верховного Суду України від 5 вересня 2013 року, зазначив, що строк давності за умисне вбивство без обтяжуючих обставин, вчинене до 1 вересня 2001 року і кваліфіковане за статтею 94 КК 1960 року, становить десять років, а його кінцевий момент має настати до набрання вироком

законної сили. Оскільки на момент постановлення вироку з моменту вчинення ОСОБА_6 у грудні 1995 року зазначеного протиправного діяння минуло більше десяти років, і в матеріалах справи відсутні дані про його ухилення від слідства або суду чи переривання строку давності вчиненням нового злочину, вирок у частині засудження ОСОБА_6 за статтею 94 КК 1960 року підлягає скасуванню із звільненням його від кримінальної відповідальності за цією статтею на підставі статті 48 КК 1960 року із застосуванням положень статей 5 і 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності, а провадження у справі закриттю.

В ухвалі від 21 травня 2013 року про зміну рішень нижчестоящих судів, якими на підставі частини першої статті 49, частини п'ятої статті 74 КК засуджених було звільнено від покарань за частиною другою статті 27, частиною третьою статті 358, частинами другою і третьою статті 358 і частиною першою статті 366 КК у зв'язку із закінченням строків давності, касаційний суд зазначив, що відповідно до положень статті 49 КК особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до набрання вироком законної сили минули певні строки давності, і вона не ухилялася від слідства або суду та не вчинила нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого. Згідно зі статтею 11-1 КПК 1960 року та роз'ясненнями постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 23 грудня 2005 року «Про практику звільнення особи від кримінальної відповідальності» таке звільнення є обов'язковим, за винятком випадку застосування давності, передбаченого частиною четвертою статті 49 КК. Касаційний суд констатував, що, оскільки на день постановлення вироку закінчились строки давності, у судовому засіданні особи визнали свою вину і просили звільнити їх від кримінальної відповідальності за вказані злочини, рішення суду про звільнення підсудних від покарання суперечило вимогам закону, тому ухвалив рішення про звільнення осіб за вказаними статтями від кримінальної відповідальності на підставі статті 49 КК із закриттям справи в цій частині.

В ухвалі від 15 листопада 2012 року касаційний суд, приймаючи рішення про скасування вироку із закриттям справи у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності щодо одних засуджених, які у суді заявили таке клопотання, та про його зміну щодо інших засуджених із звільненням останніх від призначеного покарання на підставі статті 49 і частини п'ятої статті 74 КК, зазначив, що відповідно до статті 49 КК особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до набрання вироком законної сили минули визначені законом строки, які залежать від категорії тяжкості вчиненого злочину. Оскільки на момент постановлення вироку з часу вчинення особами у період з 1994 по 1998 років злочинів, передбачених статтею 69 КК 1960 року, минуло більше десяти років, тому строки давності притягнення цих осіб до кримінальної відповідальності сплинули. При цьому касаційний суд погодився з призначенням кожному із засуджених за вчинення у період 1994 – 1998 років умисних вбивств за обтяжуючих обставин і замаху на такий злочин як за тяжкі

злочини покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю – доповідача, захисника ОСОБА_2, який просив задовольнити його заяву, пояснення прокурора про відмову в задоволенні заяви, дослідила матеріали кримінальної справи і матеріали провадження, обговорила вимоги, зазначені в заяві, та дійшла висновку про таке.

1. Відмінність у застосуванні норм закону про кримінальну відповідальність до зазначених, відповідно, в оспореному і порівнюваних судових рішеннях фактичних обставин суспільно небезпечних діянь дозволяє Верховному Суду України (далі – Суд) провадити перегляд справи по суті заявлених у зверненні вимог на предмет законності та обґрунтованості оспореного рішення (підстава: пункт 1 частини першої статті 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі - КПК) – неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень).

Відповідно до положень статті 400¹¹, пункту 1 частини першої статті 400¹², частини першої статті 400²¹, частини першої та другої статті 400²² КПК перегляд оспореного рішення провадиться з огляду на ті фактичні обставини справи, які були встановлені й визнані доведеними судом першої інстанції, з достатністю та достовірністю яких погодився касаційний суд.

2. Предметом перегляду зазначеної справи є неоднакове визначення категорії тяжкості злочину, передбаченого статтею 93 КК 1960 року, вчиненого до набрання чинності КК, та обчислення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за цей злочин.

3. Норми щодо давності притягнення до кримінальної відповідальності, передбачені статтею 48 КК 1960 року, за своєю юридичною природою є складовою інституту звільнення від кримінальної відповідальності. За буквальним змістом пункту 1 частини першої статті 400¹² КПК їх застосування прямо передбачене як одне з застережень, що унеможливує перегляд Судом судових рішень за передбаченою ним підставою. Однак в даному конкретному випадку ці норми не пов'язані з дискреційними повноваженнями суду, оскільки визначення строків давності та особливості їх обчислення ґрунтуються на формалізованих нормативних орієнтирах, які від правосвідомості конкретного суду не залежать. З цього приводу Суд висловив свою правову позицію в рішеннях від 23 січня 2014 року у справі № 5-48кц13 і від 5 вересня 2013 року у справі 5-6кц13.

4. Висновок про правильне застосування норми кримінального закону щодо вирішення питання про обчислення строків давності за вчинене до 1 вересня 2001 року умисне вбивство викладено в рішенні Суду від 5 вересня 2013 року у справі № 5-6кц13, а нормативними орієнтирами є частини друга і третя статті 4, частина третя статті 5, частини перша – третя статті 49 КК та частини перша – третя статті 48, стаття 93 КК 1960 року, пункти 11, 18 розділу II «Прикінцевих та перехідних положень» КК.

5. Зі змісту частини третьої статті 5 КК і порівняльного аналізу положень

статті 48 КК 1960 року та статті 49 КК впливає, що: по-перше, строк давності за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах, вчинене до 1 вересня 2001 року і кваліфіковане за статтею 93 КК 1960 року, становить десять років; по-друге, для того, щоб у цьому разі можна було ставити питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності за давністю, кінцевий момент вказаного строку мав настати до дня набрання законної сили вироком суду, яким особу засуджено за вчинення злочину. Будь-які процесуальні дії з притягнення особи до кримінальної відповідальності не зупиняють спливу строків давності. Така позиція узгоджується з принципом презумпції невинуватості (стаття 62 Конституції, частина друга статті 2 КК), захищає осіб, кримінальні справи щодо яких невинуватості довго перебувають в органах дізнання, досудового слідства й у суді.

Отже, строк давності за злочин, вчинений ОСОБА_1 21 жовтня 1995 року, за загальним правилом, повинен був закінчитись 22 жовтня 2005 року.

6. Відповідно до частини третьої статті 48 КК 1960 року перебіг давності зупиняється, якщо особа, яка вчинила злочин, ухилилася від досудового слідства або суду. Перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. У цьому разі час, який минув від моменту вчинення злочину до моменту, коли особа почала ухилитись від правозастосовних органів, не анулюється, а підлягає зарахуванню в строк давності, зазначений у законі. Зупинення спливу строку давності у випадку ухилення особи від досудового слідства або суду є посткримінальною санкцією, заходом кримінально-правового характеру, покликаним забезпечувати здійснення кримінального переслідування і реалізацію кримінальної відповідальності.

Під ухиленням від слідства або суду з погляду застосування статті 48 КК 1960 року слід розуміти будь-які умисні дії, вчинені певною особою з метою уникнути кримінальної відповідальності за вчинений злочин, що змушує правоохоронні органи вживати заходів, спрямованих на розшук і затримання правопорушника (нез'явлення без поважних причин за викликом до слідчого або суду, недотримання умов запобіжного заходу, зміна документів, які посвідчують особу, зміна зовнішності, перехід на нелегальне становище, перебування в тайнику, імітація своєї смерті тощо). Особою, яка ухиляється від слідства або суду, визнається відома цим органам особа (що підтверджується матеріалами кримінальної справи) як така, що вчинила певний злочин і здійснила дії з метою переховування місця свого перебування від слідства або суду. Давність персоніфікована, у зв'язку з чим про ухилення особи від слідства можна говорити лише тоді, коли слідство проводиться щодо конкретної особи. Зупинення перебігу строку давності можливе тільки щодо певної особи, обізнаної про те, що стосовно неї проводиться слідство. Із законодавчого положення про відновлення перебігу давності з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання випливає, що особу винного встановлено і здійснюються заходи, спрямовані на встановлення її місцезнаходження.

Відповідно, не визнається такою, що ухиляється від слідства або суду, невідома правоохоронним органам особа, яка вчинила злочин і переховується

після цього, а також особа, хоч і відома компетентним органам, але причетність якої до вчинення злочину на момент її зникнення ще не встановлено.

При з'ясуванні, які дії особи мають визнаватись юридично значущим (а не просто фактичним) ухиленням від слідства або суду, треба враховувати, крім усього іншого, кримінально-процесуальний статус особи, яка вчинила злочин. Це має бути особа, яка в установленому порядку визнана підозрюваним або обвинуваченим та яка зобов'язана з'являтися до правозастосовних органів за викликом, перебувати в межах їх досяжності. Зазначена особа усвідомлює, що в неї вже виник юридичний обов'язок постати перед слідством або судом, однак вона ухиляється від виконання такого обов'язку. Разом з тим на особу, яка вчинила злочин, законодавством не покладається обов'язок самовикриття, а тому, якщо вона до моменту виникнення вказаного обов'язку, в порядку реалізації конституційного права на свободу пересування, змінила місце свого проживання (навіть і з метою уникнення кримінальної відповідальності), про юридично значуще ухилення від слідства говорити не можна.

7. Виходячи із фактичного змісту наданих для порівняння судових рішень, суспільно небезпечне діяння, інкриміноване ОСОБА_1, за характером дії, часом вчинення, датою набрання законної сили обвинувальним вироком, наявністю обставин, які можуть впливати на обчислення строків давності, караністю та належністю до однієї і тієї ж категорії злочинів за ступенем тяжкості є подібним до суспільно небезпечного діяння, щодо якого ухвалено порівнюване рішення від 10 квітня 2014 року.

До обох «подібних суспільно небезпечних діянь» - умисних вбивств, за які засуджені ОСОБА_1 і ОСОБА_6, при вирішенні питання про давність притягнення до кримінальної відповідальності застосовані одні і ті самі норми кримінального закону, передбачені окремими частинами статті 48 КК 1960 року. Саме на цю статтю міститься посилання і в мотивувальній частині ухвали Суду від 4 травня 2006 року і в мотивувальній частині ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 квітня 2014 року. Разом із тим, зазначені норми закону в оспореному рішенні і рішенні, наданому для порівняння, застосовані неоднаково, і це потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Так, в ухвалі від 10 квітня 2014 року визначено строк давності, який поширюється на вчинений ОСОБА_6 злочин, вказано на його початковий і кінцевий моменти, що з урахуванням конкретних обставин справи дало касаційному суду підстави дійти правильного висновку, що строк давності вчиненого ОСОБА_6 умисного вбивства спливає, і обґрунтовано звільнити його за цей злочин від кримінальної відповідальності.

У кримінальній справі щодо ОСОБА_1 встановлено, що злочин він учинив 21 жовтня 1995 року, а в 1998 році легально виїхав до Чехії. Після того, як стало відомо про його причетність до злочину та йому висунуто обвинувачення за пунктами «г», «ж», «з», «і» статті 93 КК 1960 року, 28 листопада 2001 року ОСОБА_1 було оголошено в розшук. 24 квітня 2002 року ОСОБА_1 затримали правоохоронні органи Чеської республіки у місті Празі (аркуш справи 98 у томі 2), де він утримувався під вартою до

екстрадиції в Україну 28 вересня 2005 року. Обвинувачення ОСОБА_1 було пред'явлено 30 вересня 2005 року (аркуш справи 132 у томі 2).

Касаційний суд, відмовляючи у закритті кримінальної справи за статтею 93 КК 1960 року у зв'язку із закінченням строків давності, мотивував своє рішення тим, що перебіг цих строків зупинявся, оскільки ОСОБА_1 скривався від слідства у Чеській республіці, а після його затримання установлений частиною третьою статті 48 КК 1960 року строк давності не минув. Як на доказ про ухилення ОСОБА_1 від слідства, касаційний суд послався на постанови слідчого від 12 грудня 2001 року і 19 лютого та 15 травня 2002 року про зупинення досудового слідства у зв'язку з оголошенням ОСОБА_1 в розшук і неможливістю проведення подальших слідчих дій за відсутності обвинуваченого.

При цьому касаційний суд не визначив, який саме строк давності поширюється на вчинене ОСОБА_1 умисне вбивство, та порядок його обчислення, не конкретизував, з яким юридичним фактом пов'язується кінець обчислення цього строку, не аргументував, чому вважає, що після вчинення злочину ОСОБА_1 скривався від слідства, хоча такий факт судом першої інстанції встановленим не був. Перебування ОСОБА_1 з 1998 року по 2005 рік за кордоном, зупинення слідства у зв'язку з його розшуком і пред'явлення обвинувачення через кілька років після вчинення злочину самі по собі не свідчать про ухилення від слідства.

Виходячи з наведеного, Суд дійшов висновку, що норми про давність притягнення ОСОБА_1 до кримінальної відповідальності за вчинене у жовтні 1995 року умисне вбивство ОСОБА_3, ОСОБА_4 і ОСОБА_5 в ухвалі від 4 травня 2006 року застосовані неправильно, а тому рішення суду касаційної інстанції в цій частині є незаконним і підлягає скасуванню, а справа – направленню на новий касаційний розгляд.

Касаційний суд має врахувати, що зміст частини четвертої статті 48 КК 1960 року передбачає дискреційні повноваження суду – як вирішення питання про можливість застосування давності та закриття справи, так і призначення покарання на певний строк у разі, якщо суд не визнає за можливе застосувати давність.

8. Твердження заявника, що суд касаційної інстанції у своїй правовій позиції допустив помилку, погодившись з висновком суду першої інстанції при призначенні покарання ОСОБА_1 про вчинення ним особливо тяжкого злочину, є безпідставними, оскільки частина перша статті 25 КК 1960 року передбачала можливість визнання особливо тяжким злочином (як особливим різновидом тяжкого злочину) злочин, за який призначалося покарання більше десяти років позбавлення волі, а умисне вбивство при обтяжуючих обставинах відносилось саме до такого злочину.

У наданій на порівняння ухвалі від 16 лютого 2012 року фактичні обставини суспільно небезпечних діянь, щодо яких ухвалено це рішення, попри подібність із фактичними обставинами діяння, вчиненого ОСОБА_1, отримали інакшу кримінально-правову оцінку. З'ясування причин та умов такого застосування норм закону, відповідно до пункту першого частини першої

статті 400¹² і частини другої статті 400²² КПК 1960 р., перебувають за межами предмета перегляду, у зв'язку з чим Верховний Суд України позбавлений можливості висловити свою позицію щодо цього рішення. При цьому необхідно зазначити, що правова оцінка суспільно небезпечного діяння, наведена у порівнюваних рішеннях касаційного суду, не завжди є прикладом правильного застосування закону про кримінальну відповідальність.

Керуючись пунктом 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК і статтями 400¹², 400²⁰, 400²¹, 400²², 400²³ КПК 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

заяву захисника ОСОБА_2 задовольнити частково.

Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 травня 2006 року щодо ОСОБА_1 скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400¹² КПК 1960 року.

Головуючий

Судді

7. ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВИДИ. ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Про практику призначення судами кримінального покарання

Постанова

Пленуму Верховного Суду України

від 24 жовтня 2003 р. №7

(Із змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму Верховного Суду України № 18 від 10 грудня 2004 р., № 8 від 12 червня 2009 р. та № 11 від 6 листопада 2009 р.)

У зв'язку з прийняттям нового Кримінального кодексу України (далі — КК) у судовій практиці виникають питання щодо застосування окремих його положень, які регламентують призначення покарання.

З метою забезпечення правильного застосування законодавства, усунення недоліків і помилок у діяльності судів при розгляді кримінальних справ Пленум Верховного Суду України постановляє:

1. Звернути увагу судів на те, що вони при призначенні покарання в кожному випадку і щодо кожного підсудного, який визнається винним у вчиненні злочину, мають суворо додержувати вимог ст. 65 КК стосовно загальних засад призначення покарання, оскільки саме через останні реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання.

Призначаючи покарання, у кожному конкретному випадку суди мають дотримуватися вимог кримінального закону й зобов'язані враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. Таке покарання має бути необхідним і

достатнім для виправлення засудженого та попередження нових злочинів. Водночас суди мають враховувати й вимоги Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) стосовно призначення покарання.

Частиною 2 ст. 375 та ч. 2 ст. 400 КПК встановлено певні обмеження при призначенні покарання порівняно з передбаченим кримінальним законом порядком. Зокрема, при новому розгляді справи може бути посилено покарання чи застосовано норму закону про більш тяжкий злочин лише у випадках:

— якщо вирок було скасовано за апеляцією чи касаційним поданням прокурора, апеляцією чи касаційною скаргою потерпілого або його представника через м'якість покарання, або у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжкий злочин;

— якщо кримінальна справа з будь-яких підстав направлялася на нове чи додаткове розслідування, під час якого було встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжкий злочин, або коли збільшився обсяг обвинувачення. У цьому випадку не має значення, чи скасовувався вирок за апеляцією чи касаційною скаргою потерпілого або його представника, апеляцією або касаційним поданням прокурора.

(Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

2. Звернути увагу судів на те, що висновки з усіх питань, пов'язаних із призначенням покарання, необхідно належним чином мотивувати у вирокі.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 65 КК суди повинні призначати покарання в межах, установлених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. Із урахуванням ступеня тяжкості, обставин цього злочину, його наслідків і даних про особу судам належить обговорювати питання про призначення передбаченого законом більш суворого покарання особам, які вчинили злочини на ґрунті пияцтва, алкоголізму, наркоманії, за наявності рецидиву злочину, у складі організованих груп чи за більш складних форм співучасті (якщо ці обставини не є кваліфікуючими ознаками), і менш суворого — особам, які вперше вчинили злочини, неповнолітнім, жінкам, котрі на час вчинення злочину чи розгляду справи перебували у стані вагітності, інвалідам, особам похилого віку і тим, які щиро розкаялись у вчиненому, активно сприяли розкриттю злочину, відшкодували завдані збитки тощо.

(Абзац другий пункту 2 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Коли санкція закону, за яким особу визнано винною, нарівні з позбавленням волі на певний строк передбачає більш м'які види покарання, при постановленні вироку потрібно обговорювати питання про призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. У разі обрання покарання у виді позбавлення волі це рішення повинно бути вмотивовано у вирокі.

Призначаючи покарання у виді штрафу або виправних робіт і визначаючи розмір та строки відповідного покарання, суди мають враховувати майновий стан підсудного, наявність на його утриманні неповнолітніх дітей, батьків

похилого віку тощо. (Абзац четвертий пункту 2 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Відповідно до ч. 4 ст. 53 КК суд, призначаючи покарання у виді штрафу, може з урахуванням майнового стану особи прийняти рішення про розстрочку виплати штрафу певними частинами строком до трьох років та встановити періодичність і розмір таких виплат.

(Пункт 2 доповнено абзацом п'ятим згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

При призначенні покарання неповнолітньому підсудному відповідно до ст. 103 КК крім обставин, передбачених у статтях 65—67 КК, необхідно брати до уваги умови життя й виховання неповнолітнього, вплив на нього дорослих, рівень розвитку та інші особливості його особи.

3. Визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів (ст. 12 КК), а також із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо).

Відповідно до п. 18 “Прикінцевих та перехідних положень” КК при вирішенні питання про віднесення злочинів, передбачених КК 1960 р., які були вчинені до набрання чинності КК 2001 р., до злочинів невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжких або особливо тяжких потрібно керуватися ст. 12 КК 2001 р., якщо це пом'якшує кримінальну відповідальність осіб і не обтяжує ступінь тяжкості злочину, вчиненого до набрання чинності КК 2001 р. В інших випадках необхідно застосовувати відповідні положення КК 1960 р.

Досліджуючи дані про особу підсудного, суд повинен з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема, наявність не знятих чи не погашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан тощо.

4. Виходячи з того, що встановлення пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин має значення для правильного його призначення, судам необхідно всебічно досліджувати матеріали справи щодо наявності таких обставин і наводити у вирок мотиви прийнятого рішення. При цьому таке рішення має бути повністю самостійним і не ставитись у залежність від наведених в обвинувальному висновку обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання. Суди, зокрема, можуть не визнати окремі з них такими, що пом'якшують чи обтяжують покарання, а також визнати такими обставинами ті, які не зазначено в обвинувальному висновку.

(Абзац перший пункту 4 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Якщо якась із обставин, наведених у ч. 1 ст. 66, ч. 1 ст. 67 КК, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд при призначенні покарання не може ще раз урахувати її як пом'якшуючу або обтяжуючу покарання обставину.

5. Судам треба мати на увазі, що наведений у ч. 1 ст. 66 КК перелік обставин, які пом'якшують покарання, не є вичерпним. При призначенні покарання суд може визнати пом'якшувачими й інші обставини, не зазначені в ч. 1 цієї статті (наприклад, вчинення злочину внаслідок збігу випадкових обставин чи неправильної поведінки потерпілого, відвернення підсудним шкідливих наслідків злочину, часткове відшкодування шкоди, відшкодування моральної шкоди). Визнання обставини такою, що пом'якшує покарання, має бути вмотивоване у вироку.

Вирішуючи питання про наявність такої пом'якшувачої обставини, як з'явлення із зізнанням, суди повинні перевіряти, чи були подані до органів розслідування, інших державних органів заява або зроблене посадовій особі повідомлення про злочин (у будь-якій формі) добровільними і чи не пов'язано це з тим, що особа була затримана як підозрюваний і, будучи викритою, підтвердила свою участь у вчиненні злочину.

Якщо у справі, порушеній за фактом вчинення злочину, не встановлено, хто його вчинив, добровільні заява або повідомлення особи про вчинене нею мають розглядатись як з'явлення із зізнанням. Аналогічно розцінюється заява особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, про вчинення нею іншого злочину, про який не було відомо органам розслідування.

За сукупності вчинених злочинів з'явлення із зізнанням має враховуватись як обставина, що пом'якшує покарання при призначенні останнього за злочин, у зв'язку з яким зроблено це зізнання.

6. Наведений у ч. 1 ст. 67 КК перелік обставин, що обтяжують покарання, є вичерпним, тому суд не вправі посилатись у вироку як на обтяжуючі і враховувати при призначенні покарання інші обставини, не передбачені цією статтею.

Відповідно до ч. 2 ст. 67 КК суд, установивши наявність зазначених у пунктах 2, 6, 7, 9, 10, 12 ч. 1 цієї статті обтяжуючих обставин, зобов'язаний навести їх у вироку та врахувати при призначенні покарання. Обставини, передбачені пунктами 1, 3, 4, 5, 8, 11, 13 ч. 1 ст. 67 КК, суд залежно від конкретних обставин справи (зокрема, за відсутності зв'язку якоїсь із названих у цих пунктах обставин зі злочином) вправі не визнати обтяжуючими, навівши у вироку відповідні мотиви.

б¹. Звернути увагу судів на особливості призначення покарання за вчинення готування до злочину або вчинення замаху на злочин. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 68 КК у разі засудження особи за готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, а відповідно до ч. 3 цієї ж статті у разі засудження за замах на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. При цьому, призначаючи особі покарання згідно з частинами 2 і 3 ст. 68 КК, у вироку суд повинен наводити відповідні мотиви; посилатися на ст. 69 КК у такому разі не потрібно.

Правила частин 2 і 3 ст. 68 КК не можуть бути застосовані при призначенні покарання особі, яка у віці 18 і більше років вчинила злочин, за який передбачено найбільш суворий вид покарання — довічне позбавлення волі, оскільки цей вид покарання є таким, що виключає можливість визначення його половини чи двох третин. Однак до осіб, які вчинили готування до такого злочину або вчинення замаху на злочин у віці до 18 років, і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були у стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку, і яким не може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі, мають застосовуватися вимоги частин 2 і 3 ст. 68 КК, виходячи з максимального покарання позбавлення волі на певний строк.

(Постанову доповнено пунктом 61 згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

б². Роз'яснити судам, що рішення про призначення покарання із застосуванням ст. 69¹ КК у вирокі має бути вмотивовано, а таке покарання не повинно перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. Однак визначення покарання з дотриманням правил цієї норми закону можливе лише за наявності обставин, передбачених пунктами 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК (з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину; добровільне відшкодування або усунення заподіяної шкоди), а також при визнанні підсудним своєї вини та відсутності обставин, що обтяжують покарання. При цьому суди мають перевіряти, чи дійсно особа з'явилася із зізнанням, чи щиро покаялась або активно сприяла розкриттю злочину, чи добровільно відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду в повному обсязі та чи фактично визнає свою вину. Висновки суду з цих питань мають бути у вирокі вмотивовані. Водночас добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди не враховується тоді, коли такі збитки або шкоду не заподіяно.

Правила ст. 69¹ КК не поширюються на осіб, що вчинили злочин, за який санкцією закону передбачено найбільш суворий вид покарання — довічне позбавлення волі, крім тих, що вчинили злочин у віці до 18 років, і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, які були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку”.

(Постанову доповнено пунктом 62 згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

б³. Положення частин 2 і 3 ст. 68 КК та ст. 69¹ КК застосовуються лише при призначенні найбільш суворого виду основного покарання, яке передбачено у відповідній санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК. Якщо ж така санкція є альтернативною, то суд має право застосувати вимоги частин 2 і 3 ст. 68 КК або ст. 69¹ КК стосовно максимального строку (розміру) лише найбільш суворого виду основного покарання з числа тих декількох, які у цій санкції передбачено. Інші ж менш суворі види основних покарань, передбачені в санкції відповідної статті

(санкції частини статті) як альтернативні, призначаються судом у межах тих максимальних строків (розмірів), які встановлені для них у цій санкції.

(Постанову доповнено пунктом 63 згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

7. Виходячи з того, що згідно зі ст. 34 КК рецидивом злочину визнається вчинення новог умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин, не зняту або не погашену в установленому законом порядку, у кожній справі необхідно з'ясувати відповідні дані.

Для вирішення питання про наявність рецидиву злочину не має значення, чи був закінчений умисний злочин, за який особа засуджується за останнім вироком або засуджувалася раніше, а також була вона виконавцем чи співучасником цих злочинів.

8. Призначення основного покарання, нижчого від найнижчої межі, передбаченої законом за даний злочин, або перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання, або непризначення обов'язкового додаткового покарання (ст. 69 КК) може мати місце лише за наявності декількох (не менше двох) обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного.

(Абзац перший пункту 8 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 18 від 10 грудня 2004 р.)

У кожному такому випадку суд зобов'язаний у мотивувальній частині вироку зазначити, які саме обставини справи або дані про особу підсудного він визнає такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину і впливають на пом'якшення покарання, а в резолютивній — послатися на ч. 1 ст. 69 КК. При цьому необхідно враховувати не тільки мету й мотиви, якими керувалась особа при вчиненні злочину, а й її роль серед співучасників, поведінку під час та після вчинення злочинних дій тощо.

Покарання, призначене судом із застосуванням ст. 69 КК, не може бути нижчим від мінімальної межі відповідного виду покарання, встановленої у Загальній частині КК, тобто меншим, ніж один рік позбавлення чи обмеження волі, шість місяців виправних робіт, один місяць арешту тощо.

З підстав, зазначених у ч. 1 ст. 69 КК, суд може не призначати додаткового покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК як обов'язкове.

(Абзац четвертий пункту 8 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Щодо особи, винної у вчиненні декількох злочинів, суд може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачене законом, окремо за кожний злочин або тільки за один із них і остаточно визначити покарання за правилами ст. 70 КК. Застосування положень ст. 69 КК щодо покарання (як основного, так і додаткового), призначеного за сукупністю злочинів чи за сукупністю вироків, є неприпустимим.

Призначенню покарання, нижчого від найнижчої межі, передбаченої санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, не

перешкоджає наявність у цій же санкції альтернативних, більш м'яких покарань.

(Абзац шостий пункту 8 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Суд не вправі перейти до більш м'якого виду покарання у випадках, коли санкцією закону, за яким засуджується особа, передбачено лише такі покарання, які з огляду на її вік чи стан не можуть бути до неї застосовані. В таких випадках суд, за наявності до того підстав, відповідно до ст. 7 КПК повинен закрити справу і звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити обвинувальний вирок і звільнити засудженого від покарання.

9. Судам необхідно мати на увазі, що частиною 1 ст. 75 КК передбачено звільнення від відбування покарання з випробуванням тільки тих осіб, які засуджуються до виправних робіт, службового обмеження (для військовослужбовців), обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, тобто лише щодо основного покарання, що має бути належним чином вмотивовано у вирокі. Звільнення від відбування призначеного судом додаткового покарання за цією нормою закону не допускається. Звільнити з випробуванням засуджену особу від відбування іншого виду покарання або позбавлення волі на строк понад п'ять років суд не вправі. Неповнолітній може бути звільнений від відбування покарання з випробуванням лише в разі засудження його до арешту або позбавлення волі (ч. 2 ст. 104 КК).

(Абзац перший пункту 9 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Рішення суду про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням має бути належним чином мотивоване. При звільненні особи від відбування покарання з випробуванням суди у резолютивній частині вироку мають посилатися на ст. 75 КК, а щодо неповнолітньої особи — ще й на ст. 104 КК як на підстави для прийняття такого рішення.

(Абзац другий пункту 9 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Звільняючи особу від відбування покарання з випробуванням, суд може покласти на неї обов'язки, передбачені ст. 76 КК, з метою організації органами виконання покарань належного контролю за її поведінкою. Перелік цих обов'язків є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. Поклавши на засудженого обов'язок, передбачений п. 4 ч. 1 ст. 76 КК, суд не встановлює періодичність та дні проведення реєстрації; відповідно до ч. 3 ст. 13 Кримінально-виконавчого кодексу України вирішення цього питання віднесено до компетенції кримінально-виконавчих інспекцій.

(Абзац третій пункту 9 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 18 від 10 грудня 2004 р.)

Іспитовий строк встановлюється судом тривалістю від одного до трьох років (ч. 3 ст. 75 КК), а неповнолітньому — від одного до двох років (ч. 3 ст. 104 КК). Цей строк обчислюється з дня постановлення вироку незалежно від того, судом якої інстанції застосовано ст. 75 КК.

При звільненні з випробуванням від відбування основного покарання суд відповідно до ст. 77 КК може призначити додаткові покарання: штраф (за умови, що він передбачений санкцією закону, за яким засуджується особа); позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Додаткові покарання підлягають реальному виконанню, про що суд зазначає в резолютивній частині вироку.

При призначенні покарання у виді позбавлення волі на певний строк вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до 7 років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі та особливо тяжкі злочини, суд залежно від ступеня суспільної небезпечності вчиненого, даних про особу засудженої та обставин, що обтяжують і пом'якшують покарання, вправі звільнити таких жінок від відбування покарання з випробуванням як на підставі ст. 75 КК, так і на підставі ст. 79 КК.

(Пункт 9 доповнено абзацом шостим згідно з постановою Пленуму Верховного Суду № 8 від 12 червня 2009 р.)

10. Згідно з ч. 2 ст. 78 КК суд за поданням органу, який здійснює контроль за поведінкою засудженого, звільненого від відбування покарання з випробуванням, може прийняти рішення про скасування звільнення та про направлення засудженого для відбування призначеного покарання в разі невиконання покладених на нього обов'язків, визначених ст. 76 КК, або систематичного (три і більше разів) вчинення правопорушень, що потягли адміністративні стягнення і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення.

У разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину суд призначає йому покарання за правилами, передбаченими статтями 71, 72 КК.

Якщо про вчинення під час іспитового строку нового злочину стало відомо після винесення постанови про звільнення засудженого від покарання (ч. 1 ст. 78 КК), суд, який розглядає справу про новий злочин, вправі призначити покарання за сукупністю вироків лише за умови скасування цієї постанови в установленому порядку.

Частиною 2 ст. 75 КК передбачено, що суд за наявності визначених законом підстав може ухвалити рішення про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням, якщо він протягом іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки. Виходячи з цих положень закону, а також зі змісту ч. 3 ст. 78 КК, у разі вчинення особою під час іспитового строку нового злочину суди мають розцінювати це як порушення умов застосування статті 75 КК про звільнення від відбування покарання з випробуванням і призначати покарання за сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК. У таких випадках повторне звільнення від відбування покарання з випробуванням є неприпустимим.

(Абзац четвертий пункту 10 в редакції постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Роз'яснити, що у разі засудження особи за злочин, вчинений у період іспитового строку за попереднім вирокком, визначеним у порядку статей 75, 79,

104 КК, та призначення покарання, яке згідно з ч. 3 ст. 72 КК за сукупністю вироків складанню з іншими видами покарань не підлягає, суд, незважаючи на це, має застосувати вимоги ст. 71 КК і визначити за сукупністю вироків таке остаточне покарання, яке має бути більшим як від покарання, призначеного за новий злочин, так і від невідбутої частини покарання за попереднім вироком. У такому випадку суд визначає остаточне покарання у виді сукупності невідбутої частини покарання за попереднім вироком та покарання за новим вироком, ухваливши рішення про їх самостійне виконання.

(Пункт 10 доповнено абзацом п'ятим згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

11. У випадках вчинення особою, звільненою від відбування покарання з випробуванням, нового злочину після закінчення іспитового строку суди повинні долучати до справи копію судового рішення про звільнення засудженого від призначеного покарання або про направлення його для відбування останнього. Якщо таке рішення не ухвалювалося, суд при розгляді справи про новий злочин не вправі призначати покарання за сукупністю вироків.

Обмежень щодо повторного застосування ст. 75 КК стосовно особи, яка вчинила новий злочин після звільнення від призначеного покарання на підставі ч. 1 ст. 78 КК, закон не містить.

Якщо постановою судді, що набрала законної сили, засуджений направлений для відбування призначеного вироком покарання, від відбування якого його було звільнено з випробуванням, суд, призначивши покарання за новий злочин, зобов'язаний остаточно визначити покарання за сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК.

Коли особа вчинила злочин після закінчення визначеного судом іспитового строку, але в період дії строку додаткового покарання, яке перевищує тривалість іспитового строку, невідбута частина додаткового покарання за попереднім вироком підлягає приєднанню до основного покарання, остаточно визначеного за сукупністю вироків згідно з ч. 3 ст. 71 КК.

12. Звернути увагу судів на те, що відповідно до ст. 57 КК виправні роботи можуть бути призначені, як правило, особам, котрі вчинили менш небезпечні злочини і не потребують ізоляції від суспільства. Виправні роботи призначаються тільки працюючим і відбуваються за місцем роботи засуджених.

Суди не повинні призначати виправні роботи особам, які вчинили злочини, пов'язані з виконанням ними службових або професійних обов'язків, коли залишення винного на тій самій роботі може призвести до послаблення виховного й запобіжного впливу покарання або до вчинення таких же злочинних діянь.

Виправні роботи не застосовуються до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацездатних, до осіб, що не досягли 16 років, і осіб пенсійного віку, а також до військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 57 КК).

13. Призначаючи покарання у виді виправних робіт (ст. 57 КК) чи службового обмеження (ст. 58 КК), суд зобов'язаний визначити розмір відрахувань із заробітку або грошового забезпечення засудженого. Відсутність вказівки на цей розмір є підставою для скасування вироку.

При призначенні названих видів покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) допускаються поглинення, часткове або повне складання як строків виправних робіт (службового обмеження), так і розмірів відрахувань у доход держави, а за кількома вироками (ст. 71 КК) — лише складання строків цих покарань.

14. Судам необхідно мати на увазі, що штраф як основне й додаткове покарання призначається у випадках і в межах, установлених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

(Абзац перший пункту 14 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Якщо санкція статті (санкція частини статті) не передбачає основного покарання у виді штрафу, він може бути призначений лише в порядку переходу до більш м'якого виду покарання за наявності підстав, передбачених ст. 69 КК. У цьому разі штраф призначається в розмірах, визначених ч. 2 ст. 53 КК, — від 30 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

(Абзац другий пункту 14 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

15. Виходячи з того, що додаткові покарання мають важливе значення для запобігання вчиненню нових злочинів як самими засудженими, так і іншими особами, рекомендувати судам при постановленні вироку обговорювати питання про застосування поряд з основним покаранням відповідного додаткового. При цьому треба мати на увазі, що додаткові покарання можуть приєднуватися до будь-яких видів основного покарання, передбачених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

(Абзац перший пункту 15 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Ті види покарань, які застосовуються як додаткові, крім штрафу і конфіскації майна, можуть призначатися й тоді, коли вони не вказані в санкції закону. В такому разі рішення про призначення додаткового покарання, наведене в резолютивній частині вироку, має містити посилання на статтю Загальної частини КК, якою передбачено умови та порядок застосування цього виду покарання.

Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу як вид покарання не зазначається у санкціях норм Особливої частини КК і застосовується за рішенням суду. Відповідно до ч. 2 ст. 52 і ст. 54 КК це покарання є додатковим і може бути застосоване судом лише щодо особи, засудженої за тяжкий чи особливо тяжкий злочин, із наведенням у вироку відповідних мотивів.

16. Визнавши підсудного винним у вчиненні кількох злочинів, відповідальність за які передбачена різними статтями (частинами статей) КК, суд повинен призначити додаткове покарання окремо за кожний злочин, а

потім остаточно визначити його за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК. Призначення додаткового покарання, як і основного, лише за сукупністю злочинів є неприпустимим.

У разі призначення покарання за кількома вироками суд на підставі ст. 71 КК до додаткового покарання, призначеного за новим вироком, приєднує повністю або частково те додаткове покарання (або його невідбуту частину), яке було призначене за попереднім вироком. При цьому загальний строк додаткового покарання одного й того ж виду не може перевищувати максимального строку, встановленого законом для такого виду покарання. Різні додаткові покарання, призначені на підставі ст. 71 КК, виконуються самостійно.

17. Роз'яснити судам, що відповідно до ст. 55 КК позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю застосовується як додаткове покарання лише в тих випадках, коли вчинення злочину було пов'язане з посадою підсудного або із заняттям ним певною діяльністю.

Це покарання призначається в межах, установлених санкцією статті (санкцією частини статті) КК, за якою підсудний визнаний винним, а якщо воно нею не передбачене, — в межах, установлених ст. 55 КК. Та обставина, що до постановлення вироку підсудний вже не обіймав посаду або не займався діяльністю, з якими було пов'язане вчинення злочину, не є перешкодою для застосування цього покарання.

(Абзац другий пункту 17 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Рішення про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю має бути чітко сформульоване в резолютивній частині вироку, для того щоб не виникло жодних сумнівів під час виконання останнього. Якщо в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК зазначено характер посад або вид діяльності (наприклад, статті 286, 287), рішення про призначення додаткового покарання, наведене в резолютивній частині вироку, повинне відповідати змісту цієї санкції.

(Абзац третій пункту 17 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Якщо додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за санкцією статті (санкцією частини статті) є обов'язковим, то воно застосовується лише до тих осіб, які обіймали посади чи займалися діяльністю, з якими було пов'язано вчинення злочину. До інших осіб, які були співучасниками злочину, не пов'язаного з їх діяльністю чи займаною посадою, додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю не застосовується з наведенням у вироку відповідних мотивів. У такому випадку посилатися на ст. 69 КК не потрібно.

(Пункт 17 доповнено абзацом четвертим згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

18. Позбавлення права керувати транспортними засобами може бути призначене судом як додаткове покарання незалежно від того, що особа вже

позбавлена такого права в порядку адміністративного стягнення. Однак суд не вправі призначити це покарання особі, яка не має права керувати транспортними засобами.

19. Вирішуючи питання про застосування конфіскації майна, суди повинні враховувати, що такий вид додаткового покарання призначається лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини. Відповідно до вимог ст. 59 КК у разі конфіскації не всього майна, а лише його частини суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються.

Роз'яснити судам, що конфіскація майна як додаткове покарання відповідно до ст. 98 КК не може бути призначена особі, що вчинила злочин у віці до 18 років, навіть у тому разі, коли на час розгляду справи судом вона досягла повноліття.

Якщо додаткове покарання у виді конфіскації майна за санкцією статті (санкцією частини статті) є обов'язковим, то у разі прийняття рішення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням воно не застосовується, оскільки ст. 77 КК передбачено вичерпний перелік додаткових покарань, що можуть бути призначені у такому випадку, серед яких конфіскація майна відсутня. При прийнятті такого рішення у вирокі мають бути наведені відповідні мотиви; посилатися на ст. 69 КК непотрібно.

Звернути увагу судів на те, що це правило не поширюється на випадки застосування судом передбаченої санкцією статті (санкцією частини статті) спеціальної конфіскації (предмети контрабанди, знаряддя і засоби полювання, незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним промислом та все добуто тощо).

(Пункт 19 в редакції постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

20. Звернути увагу судів на те, що передбачені законом правила призначення покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) застосовуються у випадках самостійної кваліфікації вчиненого як за різними статтями, так і за різними частинами однієї статті кримінального закону, якими передбачено відповідальність за окремі склади злочинів і які мають самостійні санкції. За цими ж правилами призначається покарання і в разі вчинення особою діянь, частина яких кваліфікується як закінчений злочин, а решта — як готування до злочину чи замах на нього.

За окремими епізодами злочинної діяльності або за окремими пунктами статті (частини статті) КК, які не мають самостійної санкції, покарання не призначається.

Встановлений ст. 70 КК порядок, згідно з яким суд зобов'язаний призначити покарання окремо за кожний злочин, а потім остаточно визначити покарання за сукупністю злочинів, стосується як основних, так і додаткових покарань.

21. При вирішенні питання про те, який із передбачених ст. 70 КК принципів необхідно застосовувати при призначенні покарання за сукупністю

злочинів (поглинення менш суворого покарання більш суворим або повного чи часткового складання покарань, призначених за окремі злочини), суд повинен враховувати крім даних про особу винного й обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, також кількість злочинів, що входять до сукупності, форму вини й мотиви вчинення кожного з них, тяжкість їх наслідків, вид сукупності (реальна чи ідеальна) тощо.

Суд вправі визначити остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим при призначенні за окремі злочини, що входять у сукупність, покарання як одного виду, так і різних. Однакові за видом і розміром покарання поглиненню не підлягають, крім випадку, коли вони призначені у максимальних межах санкцій статей (санкцій частин статей) КК. Застосовуючи принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим, суд повинен зазначити у вирокі, про яке саме покарання йдеться — основне чи додаткове.

(Абзац другий пункту 21 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

22. Принцип повного або часткового складання покарань може застосовуватись у випадках призначення за окремі злочини, що входять до сукупності, як однакових, так і різних за видом покарань. При частковому складанні розмір остаточного покарання в усякому разі має бути більшим за розмір кожного з покарань, призначених за окремі злочини.

Остаточне покарання за сукупністю злочинів має визначатися за найбільш суворим видом покарання за окремі злочини, що до неї входять, і в межах санкції того закону, який передбачає більш суворе покарання. Однак якщо хоча б один зі злочинів є умисним тяжким або особливо тяжким, суд може призначити остаточне покарання за сукупністю злочинів у межах максимального строку, встановленого для такого виду покарань у Загальній частині КК.

Якщо хоча б за один із вчинених злочинів призначено довічне позбавлення волі, то остаточне покарання за їх сукупністю визначається шляхом поглинення зазначеним видом покарання будь-яких менш суворих.

При призначенні остаточного покарання за сукупністю злочинів шляхом повного або часткового їх складання заміна покарань провадиться за правилами, передбаченими ст. 72 КК. Коли за злочини, що утворюють сукупність, призначено основні покарання різних видів, які не підлягають заміні (штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), суд може застосувати принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим або призначити кожне з них до самостійного виконання.

У випадку, коли за кожен із двох або більше злочинів нарівні з основним покаранням призначається й додаткове покарання одного виду, остаточний його строк чи розмір при частковому або повному складанні не може бути більшим за максимальний строк чи розмір, передбачений для такого виду покарань Загальною частиною КК.

Якщо за злочини, що входять до сукупності, призначені різні види додаткового покарання, то вони мають бути зазначені у вирокі з наведенням

відповідних розмірів та строків і при призначенні остаточного покарання, оскільки виконуються самостійно (ч. 4 ст. 72 КК).

23. У разі визнання особи винною у вчиненні кількох злочинів рішення про її звільнення від відбування покарання з випробуванням приймається тільки після визначення на підставі ч. 1 ст. 70 КК остаточного покарання, виходячи з його виду й розміру.

(Пункт 23 в редакції постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Коли особа, щодо якої було застосоване таке звільнення, вчинила до постановлення вироку в першій справі інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що належить відбувати реально, застосування принципів поглинення, часткового чи повного складання призначених покарань не допускається. За таких умов кожний вирок виконується самостійно.

(Пункт 23 доповнено абзацом другим згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 11 від 6 листопада 2009 р.)

24. Суд може перекваліфікувати кримінально каране діяння з однієї статті на декілька статей кримінального закону, які передбачають відповідальність за менш тяжкі злочини, якщо при цьому не погіршується становище засудженого і не порушується право останнього на захист. Призначене за сукупністю злочинів покарання не повинне бути більш суворим, ніж максимальне покарання, передбачене санкцією статті (санкцією частини статті) КК, за якою було кваліфіковане кримінально каране діяння у постанові про притягнення особи як обвинуваченого і в обвинувальному висновку. Ці положення треба враховувати і під час розгляду справи в апеляційному, касаційному порядку та в порядку виключного провадження.

(Пункт 24 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

25. За сукупністю вироків (ст. 71 КК) покарання призначається, коли засуджена особа до повного відбування основного чи додаткового покарання вчинила новий злочин, а також коли новий злочин вчинено після проголошення вироку, але до набрання ним законної сили.

При застосуванні правил ст. 71 КК судам належить враховувати, що остаточне покарання за сукупністю вироків має бути більшим, ніж покарання, призначене за новий злочин, і ніж невідбута частина покарання за попереднім вироком.

Призначаючи покарання за кількома вироками, суд повинен визначити вид і розмір основного й додаткового покарань за знову вчинений злочин (злочини), а потім повністю або частково приєднати невідбуту частину покарання за попереднім вироком із посиланням на ст. 71 КК.

При складанні покарань у порядку, передбаченому зазначеною статтею, загальний його розмір не може бути більшим за максимальну межу, встановлену для цього виду покарання в Загальній частині КК. Якщо за знову вчинений злочин призначено передбачене законом максимальне покарання, невідбута частина покарання за попереднім вироком підлягає поглиненню.

Загальний строк покарання, визначеного за сукупністю вироків шляхом складання покарань у виді позбавлення волі, не може перевищувати 15 років, а якщо хоча б один зі злочинів є особливо тяжким, — 25 років. Якщо складаються покарання у виді довічного позбавлення волі і будь-яке інше, то остаточне покарання визначається шляхом поглинення менш суворого покарання довічним позбавленням волі.

Коли після постановлення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винен ще в кількох злочинах, одні з яких вчинено до, а інші — після постановлення першого вироку, покарання за останнім за часом вироком призначається із застосуванням як ст. 70, так і ст. 71 КК: спочатку — за правилами ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів, вчинених до постановлення першого вироку; після цього — за правилами ч. 4 ст. 70 КК; потім — за сукупністю злочинів, вчинених після постановлення першого вироку; і остаточно — за сукупністю вироків.

За наявності щодо засудженого вироку, який не виконано і про який не було відомо суду, що постановив останній за часом вирок, суд за місцем виконання цього вироку зобов'язаний визначити порядок застосування покарання за всіма výroками відповідно до ст. 71 КК та статей 411, 413 КПК.

26. Маючи на увазі, що при визначенні покарання за правилами ст. 71 КК до покарання за новим вироком повністю або частково приєднується невідбута частина покарання за попереднім вироком, суди повинні точно встановлювати невідбуту частину основного й додаткового покарань і зазначити їх вид та розмір у новому вироку.

Невідбутою частиною покарання за попереднім вироком треба вважати:

— покарання, від відбування якого особу звільнено з випробуванням (статті 75, 79, 104 КК), за винятком часу тримання під вартою в порядку запобіжного заходу або затримання, перебування в медичному закладі тощо;

— частину покарання, від відбування якого особу звільнено умовно-достроково (статті 81, 107 КК);

— невідбуту частину більш м'якого покарання, призначеного судом особі в порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82, ч. 3 ст. 86 КК);

— частину покарання, від відбування якого звільнено вагітну жінку або жінку, яка має дитину (дітей) віком до трьох років (ст. 83 КК);

— невідбуту частину певного строку позбавлення волі, яким замінено довічне позбавлення волі (ст. 87 КК);

— невідбуту засудженим частину будь-якого основного покарання;

— додаткове покарання (або його невідбуту частину) за попереднім вироком;

— покарання, від відбування якого звільнено неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК).

При призначенні покарання за вчинення нового злочину особі, якій внаслідок акту амністії чи помилування невідбуту частину покарання було замінено більш м'яким покаранням, невідбута частина останнього приєднується повністю або частково до покарання за новий злочин.

При вчиненні нового злочину особою, яка відбувала покарання у виді позбавлення волі, його невідбутою частиною треба вважати строк, який залишився на момент обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою за новий злочин, а якщо такий захід не обирався, — то строк, який залишився після постановлення останнього за часом вироку.

Час перебування військовослужбовця під арештом на гауптвахті у зв'язку із вчиненням злочину зараховується до строку покарання, призначеного при постановленні вироку.

Якщо суд повністю приєднує покарання, призначене особі за першим вироком, який постановлено із застосуванням ст. 75 КК, до покарання, призначеного останнім за часом вироком, то до остаточного строку покарання за сукупністю вироків зараховується час перебування особи під вартою в порядку запобіжного заходу або затримання.

У разі, коли особа була засуджена до арешту або позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 104 КК) або була звільнена від відбування покарання умовно-достроково (статті 81, 107 КК) і в період іспитового строку або строку умовно-дострокового звільнення вчинила новий злочин, суд зобов'язаний визначити остаточне покарання у виді позбавлення волі, зокрема й тоді, коли останнім за часом вироком призначаються більш м'які види покарання.

(Абзац сьомий пункту 26 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Не відбуте за попереднім вироком додаткове покарання може бути приєднане до призначеного за сукупністю вироків основного лише як додаткове покарання або складене із призначеним за новим вироком додатковим покаранням того ж виду в межах строків, установлених відповідними статтями Загальної частини КК для даного виду покарання.

27. Особі, яка до вчинення злочину не досягла віку 18 років, покарання у виді позбавлення волі може бути призначено на строк від шести місяців до десяти років, а у випадку вчинення нею особливо тяжкого злочину, поєданого з умисним позбавленням людини життя, — на строк до п'ятнадцяти років (ст. 102 КК). *(Абзац перший пункту 27 в редакції постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)*

До неповнолітнього, який уперше вчинив злочин невеликої тяжкості, покарання у виді позбавлення волі не застосовується.

Остаточне покарання у виді позбавлення волі, призначене за сукупністю злочинів або вироків особі, яка вчинила злочини у віці до 18 років, не може перевищувати 15 років.

У разі засудження неповнолітнього за злочин, за який конфіскація майна є обов'язковим додатковим покаранням, суд його не застосовує згідно зі ст. 98 КК. При цьому посилятися в резолютивній частині вироку на ст. 69 КК не потрібно.

28. Судам потрібно брати до уваги те, що відповідно до ст. 64 КК довічне позбавлення волі призначається у передбачених КК випадках лише за вчинення особливо тяжких злочинів. Слід враховувати, що цей вид покарання не

застосовується до осіб, які вчинили злочини у віці до 18 і понад 65 років, а також до жінок, що перебували в стані вагітності під час вчинення злочину або на день постановлення вироку.

Застосування довічного позбавлення волі має бути належним чином мотивоване у вироку з посиланням на встановлені обставини вчиненого злочину і дані, які характеризують підсудного.

29. Звернути увагу судів на необхідність додержання вимог КПК про мотивування у вироку висновків щодо виду і розміру призначеного засудженому покарання.

Покарання має бути визначене у вироку таким чином, щоб під час його виконання не виникло жодних сумнівів стосовно його виду і розміру.

Згідно зі ст. 335 КПК у резолютивній частині обвинувального вироку повинні бути зазначені вид і розмір не тільки основного, а й додаткового покарання, призначеного засудженому за кожний злочин, а також за сукупністю злочинів або вироків.

За наявності у засудженого до позбавлення волі неповнолітніх дітей, які залишаються без нагляду, суд відповідно до вимог ст. 346 КПК одночасно з постановленням вироку своєю ухвалою (постановою) порушує перед органом опіки і піклування питання про необхідність улаштування цих неповнолітніх або встановлення над ними опіки чи піклування.

Якщо у засудженого до позбавлення волі залишилися без нагляду майно і житло, суд зобов'язаний вжити через відповідні органи заходів до їх збереження і повідомити про це засудженого.

30. Судам необхідно регулярно вивчати й узагальнювати практику призначення кримінального покарання та вживати заходів до своєчасного виправлення виявлених помилок.

31. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 1995 р. № 22 “Про практику призначення судами кримінального покарання” (зі змінами, внесеними постановами від 3 грудня 1997 р. №12 та від 26 травня 1999 р. № 7.

Голова Верховного Суду України

Секретар Пленуму Верховного Суду України

Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні

Постанова

Пленуму Верховного Суду України

від 28 грудня 1996 року № 15

(Із змінами, внесеними згідно з постановою Верховного Суду

№ 17 від 26.12.2003)

Обговоривши матеріали узагальнення практики застосування судами ст. 62 Кримінального кодексу України (далі - КК), Пленум зазначає, що суди в основному правильно вирішують питання про призначення

військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні. Більшість засуджених до цього покарання під час його відбування стають на шлях виправлення і після звільнення з дисциплінарної частини сумлінно несуть службу.

Проте в окремих випадках при застосуванні ст. 62 КК суди допускають помилки. При призначенні військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні не завжди забезпечується індивідуальний підхід. Іноді воно призначається військовослужбовцям, до яких з урахуванням їх особи, характеру та ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину не слід було б застосовувати цей вид покарання. Водночас окремі особи, які могли б виправитися в умовах дисциплінарної частини, засуджуються до покарання у виді позбавлення волі. Не з'ясовуються з достатньою повнотою дані про стан здоров'я підсудних, унаслідок чого в дисциплінарному батальйоні опиняються особи, не придатні до військової служби.

Практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні суди аналізують рідко. Суди апеляційної інстанції іноді своєчасно не виявляють і не виправляють помилок, допущених при призначенні цього виду покарання.

З метою поліпшення діяльності судів із застосування ст. 62 КК Пленум Верховного Суду України

(Пreamбула в редакції постанови Верховного Суду № 17 від 26.12.2003)
постановляє:

1. Звернути увагу судів на необхідність суворого додержання закону при призначенні військовослужбовцям строкової служби, які вчинили злочини, покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні. Таке покарання є ефективним засобом виправлення й перевиховання засуджених лише при його призначенні відповідно до вимог закону.

(Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з постановою Верховного Суду № 17 від 26.12.2003)

2. Роз'яснити судам, що покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні застосовується, як правило, у випадках вчинення злочинів невеликої тяжкості, коли засуджених можна залишити на військовій службі й виправити в умовах дисциплінарної частини. Цей вид покарання може бути застосований і до військовослужбовців, які вчинили злочини середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі, за умови, що суд, враховуючи особу винного й обставини, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, дійде висновку про можливість призначення такого покарання.

(Абзац перший пункту 2 в редакції постанови Верховного Суду № 17 від 26.12.2003)

Покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні є основним видом покарання і застосовується до військовослужбовців строкової служби. До курсантів військово-навчальних закладів, шкіл прапорщиків, мічманів та інших подібних навчальних закладів цей вид покарання може бути

застосований лише за злочини, вчинені ними після зарахування на навчання, і за умови, що до цього вони не проходили строкову військову службу.

(Абзац другий пункту 2 із змінами, внесеними згідно з постановою Верховного Суду № 17 від 26.12.2003)

Покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні не застосовується до осіб: які раніше відбували покарання в місцях позбавлення волі; до яких поряд із покаранням за вчинений злочин застосовується примусове лікування від алкоголізму або наркоманії; які за станом здоров'я не придатні до військової служби.

(Абзац третій пункту 2 в редакції постанови Верховного Суду № 17 від 26.12.2003)

3. Судам потрібно мати на увазі, що призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні може бути застосоване не тільки у випадках, коли це безпосередньо передбачено санкцією статті закону, за якою засуджується військовослужбовець, а й тоді, коли суд вважатиме за можливе (з урахуванням обставин справи та даних про особу засудженого) замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні протягом того самого строку.

Застосувавши ст. 62 КК, суд обов'язково повинен мотивувати своє рішення.

(Пункт 3 в редакції постанови Верховного Суду № 17 від 26.12.2003)

4. У разі засудження винного до позбавлення волі за сукупністю злочинів суд вправі замінити це покарання триманням у дисциплінарному батальйоні з підстав і в порядку, передбачених ч. 1 ст. 62 КК, лише після визначення остаточного покарання за правилами ст. 70 КК. Це стосується і тих випадків, коли за одні злочини, що входять у сукупність, особі призначено покарання у виді позбавлення волі, а за інші – тримання в дисциплінарному батальйоні.

(Пункт 4 в редакції постанови Верховного Суду № 17) від 26.12.2003)

5. Особам, яким призначено покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, можуть призначатись додаткові мірипокарання у випадках і в порядку, передбачених законом.

(Пункт 5 із змінами, внесеними згідно з постановою Верховного Суду № 17 від 26.12.2003)

6. Роз'яснити, що особи, яким призначено покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, є військовослужбовцями строкової служби, тому їх втечу з гауптвахти або інше ухилення від військової служби, до прибуття в дисциплінарний батальйон, а також під час відбування там покарання, слід кваліфікувати залежно від спрямованості умислу, способу та тривалості ухилення за статтями 407, 408 або 409 КК України

(Пункт 6 із змінами, внесеними згідно з постановою Верховного Суду № 17 від 26.12.2003)

7. При призначенні покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні у випадках, передбачених законом, а також визнавши за доцільне застосувати це покарання замість позбавлення волі, суд повинен зазначити у вироку про скасування раніше обраного запобіжного заходу. Відповідно до п.

13 Положення про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України (затверджено Указом Президента України від 5 квітня 1994 р. № 139/94) засуджені до покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні до набрання вироком законної сили тримаються на гарнізонній гауптвахті.

(Пункт 7 в редакції постанови Верховного Суду № 17 від 26.12.2003)

8. Відповідно до статей 81, 82 КК України до осіб, які відбувають покарання в дисциплінарному батальйоні, може бути застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання й заміна невідбутої частини покарання більш м'яким лише у тому разі, коли вони сумлінною поведінкою та ставленням до праці довели своє виправлення.

Дані про це повинні бути досліджені в судовому засіданні.

(Абзац перший пункту 8 із змінами, внесеними згідно з постановою Верховного Суду № 17 від 26.12.2003)

Суд також може достроково звільнити засудженого від відбування покарання в дисциплінарному батальйоні за наявності підстав, передбачених ст.408 КПК України.

9. Військовій судовій колегії Верховного Суду України, військовим апеляційним судам регіонів та Військово-Морських Сил при перевірці справ у касаційному та апеляційному порядку посилити увагу до з'ясування обґрунтованості застосування судами ст. 62 КК

(Абзац перший пункту 9 в редакції постанови Верховного Суду № 17 від 26.12.2003)

При аналізі практики призначення покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, а також умовно-дострокового звільнення від нього судам необхідно приділяти особливу увагу вивченню причин вчинення повторних злочинів особами, які раніше тримались у дисциплінарному батальйоні, і вживати заходів до їх усунення.

(Абзац другий пункту 9 із змінами, внесеними згідно з постановою Верховного Суду № 17 від 26.12.2003)

Голова Верховного Суду України

В. Ф. Бойко

АНАЛІЗ застосування судами такого виду кримінального покарання, як штраф¹

(Витяг)

Інтеграція України як незалежної держави у світову спільноту, її вступ до Ради Європи у 1995 р. спричинили зміни карної політики, одним з основних напрямів якої є гуманізація кримінального покарання.

Система покарань у Кримінальному кодексі України (далі - КК) містить достатньо каральних заходів, не пов'язаних з позбавленням волі.

¹ Матеріал до друку підготовлено суддею Верховного Суду України М. Р. Кліменко, начальником відділу вивчення судової практики управління вивчення та аналізу судової практики Л. В. Гавриловою і головним консультантом цього управління Т. В. Кожановою.

У сучасних умовах боротьби зі злочинністю в Україні важлива роль відводиться штрафу як виду кримінального покарання.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 53 КК штраф - це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині цього Кодексу, з урахуванням положень ч. 2 цієї статті.

Отже, штраф є видом покарання, який передбачає обмеження майнових прав засудженого і полягає в грошовому стягненні, що накладається судом у випадках і межах, встановлених в Особливій частині КК.

Внесенням змін на підставі Закону від 15 листопада 2011 р. N 4025-VI "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності" (далі - Закон N 4025-VI) штраф віднесено до покарання, яке є найбільш поширеним у санкціях статей Особливої частини КК, що зумовлює часте його застосування як кримінального покарання. У зв'язку з цим питання, пов'язані з правильним призначенням та виконанням такого виду покарання, як штраф, є актуальними в судовій практиці.

Аналіз судової статистики та вивчення судової практики застосування судами такого виду кримінального покарання, як штраф, у тому числі з огляду на Закон N 4025-VI, проведено відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 40, п. 2 ч. 1 ст. 441 Закону від 7 липня 2010 р. N 2453-VI "Про судоустрій і статус суддів" (у редакції Закону на час підготовки аналізу) з метою виявлення проблем і труднощів у застосуванні судами законодавства та напрацювання відповідних пропозицій щодо їх вирішення.

Аналіз застосування судами законодавства, що передбачає накладення судом штрафу як кримінального покарання

Штраф є одним із видів кримінального покарання, передбачених ст. 51 КК, і посідає перше місце у системі кримінальних покарань та вважається більш м'яким покаранням.

Закон визначає особливі вимоги для призначення такого виду покарання, як штраф та встановлення його розміру.

Відповідно до ч. 2 ст. 53 КК розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі - нмдг)¹ до п'ятдесяти тисяч нмдг, якщо статтями Особливої частини КК не передбачено вищого розміру штрафу. Водночас за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі нмдг, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу,

¹ Неоподатковуваний мінімум доходів громадян – грошова сума розміром 17 грн., встановлена п. 5 підрозділу 1 розд. XX Податкового кодексу України, яка застосовується при посиланнях на неоподатковуваний мінімум доходів громадян у законах або інших нормативно-правових актах, за винятком норм адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму доходів громадян встановлюється на рівні податкової соціальної пільги.

незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Суд, встановивши, що такий злочин вчинено у співучасті і роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника у його вчиненні є незначною, може призначити таким особам покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, без урахування розміру майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу.

Пленум Верховного Суду України у п. 2 постанови від 24 жовтня 2003 р. № 7 "Про практику призначення судами кримінального покарання" (далі - Постанова № 7) роз'яснив, що, призначаючи покарання у виді штрафу або виправних робіт і визначаючи розмір та строки відповідного покарання, суди мають враховувати майновий стан підсудного, наявність на його утриманні неповнолітніх дітей, батьків похилого віку тощо.

Мінімальний розмір штрафу, призначеного за вчинений злочин, у тому числі із застосуванням ст. 69 КК, не може бути нижчий тридцяти нмдг. За вчинення злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі нмдг, суд із підстав, передбачених ч. 1 ст. 69 КК, може призначити основне покарання у виді штрафу нижче від найнижчої межі, встановленої для цього виду покарання в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, але розмір останнього може бути знижений не більше ніж на чверть від найнижчої межі штрафу, встановленої у цій санкції.

Якщо у санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, яка встановлює відповідальність за вказані злочини, разом із основним покаранням у виді штрафу в розмірі понад три тисячі нмдг передбачено й обов'язкове додаткове покарання, суд незалежно від наявності обставин, визначених у ч. 1 ст. 69 КК, не може застосувати ч. 2 ст. 69 КК і зобов'язаний призначити це додаткове покарання.

Мінімальний розмір штрафу, який призначається неповнолітньому, становить тридцять нмдг (ч. 2 ст. 53 КК). Максимальний же розмір штрафу для неповнолітнього визначається санкцією статті Особливої частини КК, але не може перевищувати п'ятисот нмдг. Зазначений максимальний розмір стосується і тих випадків, коли неповнолітній вчинив злочин, за який передбачене основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі нмдг (ч. 2 ст. 99 КК).

Відповідно до положень ст. 75 КК, призначаючи основне покарання у виді штрафу, суд не вправі приймати рішення про звільнення від відбування цього покарання з випробуванням.

Згідно з положеннями ст. 70 КК при вирішенні питання про призначення покарання за сукупністю злочинів суд, беручи до уваги вимоги статей 65 - 69, 103 КК, повинен призначити покарання (основне, а за наявності підстав - і додаткове) окремо за кожен зі злочинів, які утворюють сукупність, а потім визначити остаточне покарання або шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, або шляхом повного чи часткового складання призначених за окремі злочини покарань. Такий порядок стосується як основних, так і додаткових покарань. Зауважимо, що штраф і позбавлення

права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основні покарання складанню з іншими покараннями не підлягають.

Коли за злочини, що утворюють сукупність, призначено основні покарання різних видів, які не підлягають заміні (згідно з ч. 3 ст. 72 КК - це штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), суд може застосувати принцип поглинення або призначити кожне із зазначених покарань до самостійного виконання. Якщо суд не застосував принцип поглинення одного із цих покарань більш суворим основним покаранням, він повинен включити штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю в остаточне покарання разом з будь-якими іншими основними покараннями.

Таким чином, при призначенні штрафу та у визначенні його розміру судам слід керуватися загальними засадами і правилами призначення покарання, передбаченими КК та роз'ясненнями, наданими у Постанові N 7.

Як показали узагальнення судової практики, надіслані апеляційними судами, при призначенні винним покарання у виді штрафу суди в основному дотримуються вимог закону. Хоча трапляються і помилки.

Із проведених узагальнень убачається, що на практиці суди при вирішенні питання про призначення покарання у виді штрафу і визначенні його розміру передусім виходять з оцінки даних про особу.

Досить часто суди призначають покарання у виді штрафу без врахування майнового стану засудженого, відомостей про його сім'ю, наявність утриманців чи інших обставин, що заслуговують на увагу.

Наприклад: Подільський районний суд м. Києва вироком від 8 лютого 2012 р. визнав Ф. винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 318 КК, і призначив покарання у виді штрафу в розмірі сорока нмдг, що становить 680 грн. Призначаючи Ф. покарання у виді штрафу, суд урахував вчинення нею злочину невеликої тяжкості, те, що вона раніше до кримінальної відповідальності не притягувалась, за місцем проживання характеризується позитивно, вину у вчиненому злочині визнала повністю. Дані про урахування майнового стану винної особи при визначенні розміру штрафу у вироку суду відсутні.

Аналогічно Дарницький районний суд м. Києва вироком від 7 серпня 2012 р. визнав Б. винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15 та ч. 1 ст. 185 КК, і призначив покарання у виді штрафу в розмірі 850 грн. Призначаючи Б. покарання у виді штрафу, суд урахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного, який раніше не мав судимості, позитивно характеризувався. Дані про урахування майнового стану винного, який, як зазначено у вироку, ніде не працює, при визначенні розміру штрафу не враховувались. Крім того, суд першої інстанції, призначивши штраф, вказав про його стягнення у певній грошовій сумі, не зазначивши кратність нмдг.

Шевченківський районний суд м. Києва вироком від 10 травня 2012 р. визнав К. винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК, і призначив покарання у виді штрафу в розмірі сімдесяти нмдг, що становить 1 тис. 190 грн. Призначаючи К. покарання у виді штрафу, суд врахував характер та

ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного, який вперше притягується до кримінальної відповідальності, позитивно характеризується за місцем проживання, та наявність обставини, яка пом'якшує покарання, - щире каяття. Дані про врахування при визначенні розміру штрафу майнового стану К., який, як вбачається з вироку, ніде не працює, відсутні. Також у вироку суд вказав, що К. як особа втратив суспільну небезпечність, однак мотивів такого висновку не навів.

Вознесенський міськрайонний суд Миколаївської обл. вироком від 16 липня 2012 р. за злочин, передбачений ч. 1 ст. 310 КК, призначив П. покарання у виді штрафу розміром 1 тис. 700 грн. При призначенні покарання суд урахував тяжкість злочину та дані щодо особи винного, зокрема про відсутність судимостей та негативної характеристики, а також те, що він щиро покався у вчиненому, і дійшов висновку про можливість виправлення засудженого без ізоляції від суспільства. Разом з тим, призначаючи покарання у виді штрафу, суд не врахував майнового стану засудженого, який не працює. У результаті вивчення надісланих матеріалів встановлено, що у подальшому засуджений сплатив тільки частину штрафу - 800 грн. У зв'язку з цим постановою цього ж суду від 16 січня 2013 р. йому замінено несплачену суму штрафу на громадські роботи строком 60 год.

У справі щодо Ю. ухвалою апеляційного суду Харківської обл. від 26 липня 2012 р. змінено в частині призначення покарання вирок Первомайського міськрайонного суду Харківської обл. від 24 травня 2012 р., яким йому за злочин, передбачений ч. 1 ст. 309 КК, призначено два місяці арешту. Змінюючи цей вирок і призначаючи більш м'яке покарання у виді штрафу розміром 850 грн., колегія суддів судової палати апеляційного суду виходила з того, що Ю. вперше вчинив злочин середньої тяжкості, а також те, що він перебуває на диспансерному обліку в районній лікарні у зв'язку з тяжким захворюванням, яке потребує хірургічного втручання. Дані про врахування майнового стану винного, який згідно з вироком ніде не працює, при призначенні покарання у виді штрафу в ухвалі відсутні.

У даному випадку насторожує те, що апеляційний суд визнав можливим призначити штраф, не переконавшись у наявності джерел, з яких засуджений може сплатити штраф.

Загальні засади призначення покарання спрямовані на забезпечення індивідуалізації, гуманності та справедливості покарання. Вони є системою найбільш істотних правил і критеріїв, які визначають порядок та межі діяльності суду в призначенні покарання.

Апеляційний суд Хмельницької обл. зазначає в узагальненні, що призначення покарання у виді штрафу судами області без урахування майнового стану підсудного, перебування на утриманні неповнолітніх дітей та наявності заробітків мають масовий характер.

Ось один із прикладів. Дунаєвецький районний суд Хмельницької обл. вироком від 20 вересня 2012 р. за злочин, передбачений ч. 1 ст. 125 КК, призначив Г. покарання у виді штрафу розміром 510 грн. При цьому суд не взяв до уваги, що засуджена не працює, доходів не має, в неї на утриманні

перебувають двоє малолітніх дітей, а стаття, за якою кваліфіковано її злочинні дії, передбачає цілу низку альтернативних санкцій. У подальшому внаслідок неспроможності засудженої сплатити такий штраф постановою цього ж суду від 9 листопада 2012 р. вирок заміненний на громадські роботи строком 30 год.

Водночас автори узагальнення звертають увагу і на низку протилежних випадків, коли суди за вчинення злочинів призначають засудженим мізерні покарання у виді штрафу, встановивши при цьому, що вони завдали значної майнової шкоди, у деяких випадках - на мільйони гривень.

Наприклад, вирок Деражнянського районного суду Хмельницької обл. від 3 травня 2012 р. П. Б., М. Т., К. С., К. В., Г. Ф., М. О. визнані винними та засуджені за те, що у складі організованої групи вчинили незаконне виготовлення підакцизного товару - спирту. Незважаючи на те, що діями засуджених була спричинена майнова шкода на суму понад 1 млн 500 тис. грн., суд, визнавши цих осіб винними у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 28 і частинами 1, 2 ст. 204 КК, остаточно призначив кожному покарання у виді штрафу розміром 17 тис. грн.

За вчинення злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу понад 3 тис. нмдг, розмір штрафу, що призначає суд, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок учинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

Прикладом недотримання таких вимог закону є вирок Придніпровського районного суду м. Черкаси від 31 травня 2012 р., яким О. за злочин, передбачений ч. 3 ст. 212 КК, призначено покарання у виді штрафу в розмірі 340 тис. грн. з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій, строком на два роки, без конфіскації майна; за ч. 1 ст. 366 КК - покарання у виді обмеження волі строком на три роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій, строком на три роки. На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно визначено О. покарання у виді обмеження волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій, строком на три роки, без конфіскації майна. На підставі ст. 75 КК О. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на два роки та покладено обов'язки, передбачені пунктами 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК.

В апеляційному порядку кримінальна справа щодо О. не переглядалась.

Ухвалою Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 грудня 2012 р. вирок Придніпровського районного суду, м. Черкаси від 31 травня 2012 р. щодо засудженого О. за ч. 3 ст. 212, ч. 1 ст. 366 КК скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд у зв'язку з тим, що суд першої інстанції, засудивши О. за ч. 3 ст. 212 КК, належним чином не врахував вимоги ч. 2 ст. 53 КК та призначив покарання у виді штрафу

в розмірі 340 тис. грн., тоді як розмір майнової шкоди, завданої вказаним злочинцем, становить 3 млн 173 тис. 582 грн.

Апеляційний суд Черкаської обл. в узагальненні навів інший приклад, коли штраф призначається з дотриманням вимог ч. 2 ст. 53 КК, але виникає сумнів, що засуджений може його сплатити.

Так, вироком Соснівського районного суду м. Черкаси від 15 листопада 2012 р. Л. за злочини, передбачені: ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 212 КК (в редакції Закону N 4025-VI), із застосуванням положень ч. 2 ст. 53 КК призначено покарання у виді штрафу в сумі 1 млн 35 тис. 729 грн. з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських функцій, строком на два роки та з конфіскацією усього майна, що є його особистою власністю. Від призначеного покарання за інші злочини у зв'язку із закінченням строків давності на підставі ч. 1 ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК засуджений був звільнений. Із Л. стягнуто на користь Р. завдані злочинцем збитки у розмірі 5 тис. грн.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Черкаської обл. від 12 березня 2013 р. зазначений вирок у частині цивільного позову скасовано, а матеріали направлені на новий судовий розгляд в порядку цивільного судочинства. У решті вирок суду залишено без змін.

Автори узагальнення, наводячи цей приклад, звернули увагу на таке. Оскільки в даній кримінальній справі за ч. 3 ст. 212 КК передбачено основне покарання у виді штрафу понад 3 тис. нмдг, то місцевим судом правильно визначено розмір штрафу, адже штраф не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок учинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

Разом з тим виникають сумніви щодо можливості Л. сплатити в повному обсязі штраф у сумі 1 млн 35 тис. 729 грн. у зв'язку з похилим віком та станом здоров'я (інвалід 2 групи), перебуванням на його утриманні неповнолітньої дитини.

Слід зауважити, що законодавець має враховувати загальні цілі кримінального покарання, якими відповідно до ст. 50 КК є, зокрема, виправлення засуджених та запобігання вчиненню ними нових злочинів. Штраф може сприяти досягненню цих цілей лише тоді, коли кримінальне покарання у виді штрафу буде для засудженого важким, але у той же час реальним щодо виконання на практиці (тобто штраф має бути таким, щоб засуджений міг його сплатити). Тому невинуватим у КК є такі розміри штрафів, які насправді можуть бути сплачені лише найзаможнішими громадянами країни.

Отже, межі покарання у виді штрафу мають бути чітко окресленими.

Заслуговує на увагу положення КК Польщі, де штраф не призначається, якщо наявні безапеляційні докази того, що доходи винного, його майновий стан або можливості заробітку не дають змоги сплатити штраф і його неможливо буде стягнути у примусовому порядку.

На нашу думку, у ст. 53 КК слід відмовитися від тези, згідно з якою за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу понад 3 тис. нмдг, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок учинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. У такому випадку максимальним слід вважати розмір штрафу, передбачений санкцією відповідної статті Особливої частини КК.

Мінімальний розмір штрафу, призначеного за вчинений злочин, у тому числі із застосуванням ст. 69 КК, не може бути нижчим тридцяти нмдг. Проте деякі суди допускають помилки і призначають штраф у значно нижчому розмірі.

Так, вироком Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької обл. від 20 квітня 2012 р. П. за злочин, передбачений ч. 1 ст. 125 КК, призначено покарання у виді штрафу в розмірі 340 грн., хоча мінімальний розмір покарання за цей злочин визначений законодавцем в сумі 510 грн.

Особливістю такого виду покарання, як штраф, є те, що його розмір встановлюється у певній кількості нмдг.

Апеляційний суд м. Києва повідомив, що вивчення вироків, постановлених районними судами м. Києва, які набрали законної сили, засвідчує, що іноді судді в резолютивній частині вироку по-різному викладають рішення щодо розміру призначеного засудженим покарання у виді штрафу.

Так, деякі судді у вирокі зазначають про призначення покарання у виді штрафу, вказуючи його розмір лише у кількості нмдг.

Наприклад вироком Подільського районного суду м. Києва від 1 серпня 2012 р. Ц. за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК, призначено покарання у виді штрафу в розмірі п'ятдесяти нмдг.

Вироком Солом'янського районного суду м. Києва від 14 серпня 2012 р. Г. за вчинення злочинів, передбачених: ч. 5 ст. 27 і ч. 1 ст. 358 КК, - призначено покарання у виді штрафу в розмірі п'ятдесяти нмдг; ч. 4 ст. 358 КК, - у виді штрафу в розмірі тридцяти нмдг; на підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів, - у виді штрафу в розмірі п'ятдесяти нмдг.

Деякі судді у випадку призначення покарання за сукупністю злочинів вказують про призначення покарання за кожен злочин окремо лише у кількості нмдг, а на підставі ст. 70 КК - у кількості нмдг та у певній сумі грошових коштів.

Наприклад, вироком Печерського районного суду м. Києва від 11 грудня 2012 р. Т. за вчинення злочинів, передбачених: ч. 1 ст. 369 КК, - призначено покарання у виді штрафу в розмірі ста п'ятдесяти нмдг; ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 27 і ч. 2 ст. 369 КК, - у виді штрафу в розмірі двохсот п'ятдесяти нмдг; ч. 1 ст. 353 КК, - у виді штрафу в розмірі ста нмдг; ч. 4 ст. 358 КК, - у виді штрафу в розмірі п'ятдесяти нмдг. На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно призначено покарання у виді штрафу в розмірі двохсот п'ятдесяти нмдг, що становить 4 тис. 250 грн.

Часто судді призначають покарання у виді штрафу, розмір якого зазначається лише у певній грошовій сумі, що не передбачено ч. 2 ст. 53 КК та санкціями статей (частин статей) Особливої частини КК.

Наприклад, вироком Солом'янського районного суду м. Києва від 1 лютого 2012 р. Б. за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК, призначено покарання у виді штрафу в розмірі 1 тис. 700 грн.

Вироком Дніпровського районного суду м. Києва від 10 серпня 2012 р. Л. за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК, призначено покарання у виді штрафу в розмірі 1 тис. 700 грн.

Вироком Печерського районного суду м. Києва від 30 серпня 2012 р. К. за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК, призначено покарання у виді штрафу в розмірі 850 грн.

Вироком Дніпровського районного суду м. Києва від 26 червня 2012 р. Т. за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 302 КК, призначено покарання у виді штрафу в розмірі 850 грн.

Апеляційний суд Донецької обл. повідомив, що в 92,3 % суди у вироках одразу вказували штраф у гривнях, причому непоодинокими були випадки, коли розмір штрафу визначався в сумі, яка не була кратною до певної кількості цілих нмдг.

Оскільки законодавцем для визначення розмірів штрафу в санкціях статей Особливої частини КК використовується така розрахункова одиниця, як нмдг, а у ч. 1 ст. 53 КК зазначено, що штраф - це грошове стягнення, то суд у вироку обов'язково має вказати розмір штрафу у кількості нмдг, установленого законодавством України на час постановлення вироку, а потім визначити його у грошових одиницях.

У вироку в усіх випадках штраф, як і будь-які інші покарання, має бути визначений так, щоб при виконанні не виникло жодних сумнівів щодо його розміру.

Тому правильними є рішення суддів, які, призначаючи покарання у виді штрафу, в резолютивній частині вироку зазначають його в кількості нмдг, а потім у грошовій сумі, здійснивши перерахунок розміру в гривнях, виходячи з вимог закону щодо визначення суми одного нмдг.

Апеляційним судом Одеської обл. в ході узагальнення було встановлено, що однією із системних помилок, які допускали місцеві суди області, є неправильне призначення покарання, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, в редакції закону, який діяв до 1 липня 2011 р., - до набрання чинності Законом від 7 квітня 2011 р. N 3207-VI "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення" (далі - Закон N 3207-VI).

Під час розгляду справ цієї категорії траплялося, що суди при призначенні основного покарання у виді штрафу застосовували і додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, що санкцією цієї частини статті не передбачено.

Одним із таких прикладів є вирок Приморського районного суду Одеської обл. від 13 травня 2012 р., яким П. за дії, вчинені в березні 2011 р., суд призначив покарання за ч. 1 ст. 366 КК у виді штрафу в розмірі 850 грн. з

позбавленням права обіймати керівні посади строком на один рік, хоча додаткове покарання, передбачене санкцією ч. 1 ст. 366 КК, яка діяла на час учинення злочину, суд мав право призначити засудженому лише при призначенні основного покарання у виді обмеження волі.

Аналогічні помилки були допущені судами Хмельницької обл., до того ж вони мали системний характер.

Наприклад, вироком Славутського міськрайонного суду від 5 квітня 2012 р. за злочини, передбачені ч. 1 ст. 172, ч. 1 ст. 175, ч. 1 ст. 366 КК, із застосуванням ст. 70 КК С. призначено покарання у виді штрафу в розмірі 9 тис. грн. з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, строком на два роки, хоча застосування до основного покарання у виді штрафу додаткового у виді позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю санкцією ч. 1 ст. 366 КК, яка діяла на час вчинення злочину, не передбачалось.

Слід зазначити, що суд мав право призначити засудженим додаткове покарання, передбачене санкцією ч. 1 ст. 366 КК, на підставі ч. 2 ст. 55 КК, однак посилання на цю норму Загальної частини КК як у постановленому вирокі, так і у вивчених матеріалах немає.

У зв'язку із зазначеним вважаємо за необхідне звернути увагу на висновки Верховного Суду України, зроблені за результатами перегляду справи N 5-19кс11 (постанова Верховного Суду України від 28 листопада 2011 р.) та справи N 5-25кс11 (постанова Верховного Суду України від 21 листопада 2011 р.), в яких зазначено таке.

Санкцією ч. 1 ст. 366 КК - до зміни її редакції Законом N 3207-VI - було передбачено покарання у виді штрафу до п'ятдесяти нмдг або обмеження волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

За граматичним способом тлумачення - наявність у тексті санкції розділового сполучника "або" є місцем синтаксичного розриву тексту, і тому один із видів основного покарання (штраф) належало розглядати як альтернативний вид іншому, зазначеному в цій же санкції виду основного покарання (обмеження волі), але вже в поєднанні останнього з додатковим покаранням - позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, оскільки між цими основним і додатковим покараннями в редакції санкції ч. 1 ст. 66 КК, що діяла до набуття чинності Законом N 3207-VI, не було передбачено пунктуаційного знака "кома". Таким чином, додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю могло бути застосоване лише при призначенні основного покарання у виді обмеження волі. Суд міг призначити додаткове покарання і при призначенні основного покарання у виді штрафу, але лише на підставі ч. 2 ст. 55 КК з обов'язковим посиланням на цю норму Загальної частини КК у постановленому вирокі.

Законом N 3207-VI у санкцію ч. 1 ст. 366 КК внесено зміни - після слів "обмеження волі на строк до трьох років" поставлено пунктуаційний знак

"кома", тому зараз додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років може бути обрано при призначенні основного покарання як у виді штрафу, так і у виді обмеження волі.

Кримінальне покарання має особистий характер. Тому законом передбачені певні заходи проти того, щоб штраф, призначений неповнолітньому, сплачувався за нього батьками чи іншими особами. З цією метою встановлено, що штраф застосовується лише до неповнолітніх, які можуть його сплатити за рахунок свого доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення. Тому рішення про призначення неповнолітньому покарання у виді штрафу має бути обґрунтованим в описово-мотивувальній частині вироку.

Наприклад, вироком Євпаторійського міського суду АР Крим від 20 липня 2012 р. неповнолітній Р. за злочин, вчинений 17 квітня 2012 р, передбачений ч. 3 ст. 15 і ч. 1 ст. 185 КК, призначено покарання у виді штрафу в розмірі 510 грн.

Ухвалою апеляційного суду АР Крим від 18 вересня 2012 р. вирок суду було скасовано, а кримінальну справу повернуто на новий судовий розгляд у зв'язку із тим, що судом першої інстанції на порушення вимог кримінального закону призначено покарання у виді штрафу в розмірі 510 грн., що не відповідає межам, установленим в санкції цієї статті (від п'ятдесяти до ста нмдг, тобто від 850 грн. до 1 тис. 700 грн.).

Крім цього, призначаючи покарання у виді штрафу неповнолітній засудженій, суд належним чином не виконав вимог ст. 99 КК, яка передбачає застосування штрафу лише до тих неповнолітніх осіб, які мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернуто стягнення, оскільки не дослідив доказів щодо наявності у Р. достатнього для сплати штрафу доходу, коштів або майна та не навів у вирок відповідних мотивів прийнятого рішення.

Необґрунтовано, на думку авторів узагальнення апеляційного суду Хмельницької обл., прийнято рішення Шепетівським міськрайонним судом про призначення покарання у виді штрафу із застосуванням ст. 69 КК у розмірі 510 грн. за злочин, передбачений ч. 3 ст. 185 КК, неповнолітньому Р., який навчався у 9-му класі загальноосвітньої школи і жодних доходів не мав. Посилання суду на наявність у Р. вкладу в банківській установі "Копилка дітям" слід визнати неприйнятним, оскільки цими коштами він міг самостійно розпоряджатися після досягнення повноліття, тобто лише у 2015 р. Крім того, суд у вирок взагалі не мотивував свого рішення про застосування до Р. ст. 69 КК, а лише посилався на наявність обставин, що пом'якшують покарання, без їх наведення у вирок.

Трапляються випадки призначення щодо неповнолітньої особи штрафу із розстрочкою. На практиці суди, застосовуючи розстрочку виплат, насамперед виходять з оцінки даних про особу неповнолітнього, і лише потім враховують наявність самостійного доходу та ін.

Наприклад, вироком Фрунзенського районного суду м. Харкова від 11 травня 2012 р. неповнолітньому П. за злочин, передбачений ч. 1 ст. 190 КК,

призначено покарання у виді штрафу розміром 510 грн. з розстрочкою його виплати трьома рівними частинами по 170 грн. протягом 3-х місяців. Призначаючи таке покарання, суд виходив з того, що підсудний раніше не судимий, за місцем навчання характеризується добре, вчиться і отримує стипендію та соціальні виплати.

Вивчення узагальнень судової практики, що надійшли для проведення аналізу, свідчить про наявність труднощів у застосуванні штрафу, які виникають при вирішенні питання про чинність та зворотню дію закону про кримінальну відповідальність у часі.

Закон N 4025-VI, яким внесено зміни до КК і встановлено нові розміри штрафів за вчинення деяких злочинів, опубліковано 17 грудня 2011 р. в газеті "Голос України". Цей Закон набрав чинності через один місяць з дня його опублікування, тобто із 17 січня 2012 р.

За загальним правилом законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення діяння, слід вважати відповідний закон, який до початку цього діяння набрав законної сили і до закінчення діяння не втратив її.

Автори узагальнень звернули увагу на такі помилки судів.

Вироком Залізничного районного суду м. Сімферополя від 6 червня 2012 р. Ш. за вчинення в період із 25 жовтня 2011 р. по 13 січня 2012 р. злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК, призначено основне покарання у виді штрафу в розмірі двох тисяч нмдг, тобто 34 тис. грн., з конфіскацією незаконно виготовленої продукції.

Ухвалою апеляційного суду АР Крим від 7 серпня 2012 р. вирок суду було змінено на підставі того, що суд першої інстанції неправильно призначив Ш. покарання у виді штрафу в розмірі 34 тис. грн., не взявши до уваги те, що на час вчинення засудженим злочину максимальний штраф, передбачений санкцією вказаної статті, складав 1 тис. 50 нмдг (17 тис. 850 грн.), а не 2 тис. нмдг (34 тис. грн.), як призначив суд, тобто неправильно застосував закон, чинний із 17 січня 2012 р., який не поширювався на вчинений до вказаної дати злочин.

Вироком Свердловського міського суду Луганської обл. від 16 лютого 2012 р. К. за вчинення 20 січня 2010 р. злочину, передбаченого ч. 1 ст. 367 КК, призначено покарання у виді штрафу розміром 6 тис. 800 грн. з позбавленням права обіймати організаційно-розпорядчі посади на підприємствах, організаціях, установах строком на два роки.

Ухвалою апеляційного суду Луганської обл. від 8 травня 2012 р. цей вирок змінено в частині призначення штрафу (знижено розмір штрафу до 2 тис. 550 грн.), оскільки суд першої інстанції не врахував, що на момент вчинення злочину максимальний розмір штрафу, визначений санкцією ч. 1 ст. 367 КК, становив сто п'ятдесят нмдг, тобто 2 тис. 550 грн., а відповідно до вимог ст. 4 КК караність діяння визначається законом про кримінальну відповідальність, дійсним на час вчинення цього діяння, та згідно з ч. 2 ст. 5 КК кримінальний закон, що посилює кримінальну відповідальність, не має зворотної дії в часі.

Вироком Лебединського районного суду Сумської обл. від 16 жовтня 2012 р. Л. за вчинення в період із січня по травень 2012 р. злочину, передбаченого ч. 1

ст. 213 КК, призначено основне покарання у виді штрафу в розмірі 1 тис. 700 грн. (ста нмдг), тобто в редакції закону, який діяв до 17 січня 2012 р., хоча необхідно було застосовувати штраф відповідно до редакції закону від 15 листопада 2011 р. - від п'ятисот нмдг до тисячі п'ятисот нмдг. В апеляційному порядку справа не розглядалася.

В іншій справі вироком Сумського районного суду Сумської обл. від 4 березня 2012 р. Д. за вчинення в період з липня по 30 вересня 2011 р. злочину, передбаченого ч. 1 ст. 213 КК, призначено покарання у виді штрафу в розмірі 2 тис. грн.

У цьому випадку суд правильно призначив покарання в межах санкції ч. 1 ст. 213 КК, що діяла в редакції до введення в дію Закону N 4025-VI, оскільки санкція в редакції нового закону встановила за такий злочин більш високу мінімальну і максимальну межу основного покарання у виді штрафу (від п'ятисот до тисячі п'ятисот нмдг). Однак у даному випадку суд допустив іншу помилку - визначив штраф не в кратному вираженні до цілих нмдг.

В узагальненні апеляційного суду Миколаївської обл. наведено такий приклад.

Вироком Жовтневого районного суду Миколаївської обл. від 19 січня 2012 р. Б. за злочин, передбачений ч. 1 ст. 367 КК, призначено покарання у виді штрафу в розмірі 4 тис. 250 грн. Ухвалою апеляційного суду Миколаївської обл. від 3 квітня 2012 р. зазначений вирок змінено в частині призначеного покарання - зменшено суму штрафу до 2 тис. 250 грн. Колегія суддів цього суду зазначила, що на час вчинення Б. протиправних дій - 21 серпня 2009 р., була чинною редакція ч. 1 ст. 367 КК, санкція якої передбачала штраф у розмірі від п'ятдесяти до ста п'ятдесяти нмдг. Оскільки санкція ч. 1 ст. 367 КК в редакції Закону N 4025-VI посилила кримінальну відповідальність, то відповідно до вимог ч. 2 ст. 5 КК такий закон не мав зворотної сили. За цих обставин колегія суддів дійшла висновку про необхідність зміни вироку в частині призначеного Б. покарання зі зменшенням розміру штрафу.

Зазначена справа була предметом перегляду Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, за результатами якого зазначене вище судове рішення апеляційної інстанції залишено без змін.

Вивчення надісланих узагальнень судової практики також показало, що практично в усіх рішеннях, прийнятих суддями з питання застосування Закону N 4025-VI, констатується, що встановлення цим Законом в окремих санкціях статей КК покарання у виді штрафу замість передбаченого до змін законодавства позбавлення волі, є пом'якшенням кримінальної відповідальності, а тому цей Закон має зворотну силу, тобто розповсюджується на діяння, вчинені до набрання ним чинності.

Проте основні труднощі полягають у тому, щоб визначити граничні межі призначення такого виду покарання, як штраф після набуття чинності Законом N 4025-VI.

Зважаючи на це, слід звернутися до практики Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних

справ, в рішеннях яких питання про призначення покарання у виді штрафу аналізувалося з урахуванням положень статей 4, 5 КК.

Так, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 25 вересня 2013 р. розглянула справу щодо Ш. за касаційними скаргами заступника прокурора Хмельницької обл. та захисника на вирок Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької обл. від 2 березня 2012 р. й ухвалу апеляційного суду Хмельницької обл. від 26 червня 2012 р.

Цим вирокком Ш. засуджено: за ч. 3 ст. 212 КК - до покарання у виді штрафу в розмірі двадцяти тисяч нмдг (340 тис. грн.) з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на підприємствах, установах, організаціях усіх форм власності, на строк три роки та з конфіскацією усього майна, яке є власністю засудженого, крім житла; за ч. 2 ст. 366 КК - до покарання у виді позбавлення волі на строк чотири роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на підприємствах, установах, організаціях усіх форм власності, на строк два роки. На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів остаточно покарання Ш. визначено у виді позбавлення волі на строк чотири роки та штрафу в розмірі двадцяти тисяч нмдг (340 тис. грн.) із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на підприємствах, установах, організаціях усіх форм власності, на строк три роки та з конфіскацією усього майна, яке є власністю засудженого, крім житла.

Залишивши зазначені вище судові рішення першої та апеляційної інстанцій без змін, а касаційні скарги заступника прокурора Хмельницької обл. та захисника без задоволення, суд касаційної інстанції вказав, зокрема, на таке.

Безпідставними є доводи прокурора про те, що згідно з ч. 2 ст. 53 КК покарання засудженому у виді штрафу за ч. 3 ст. 212 КК мало бути призначено не в межах санкції частини статті цього Кодексу, а в розмірі несплачених податків, тобто 2 млн 96 тис. 870 грн.

У вироку встановлено, що злочин, передбачений ч. 3 ст. 212 КК, Ш. вчинив протягом жовтня 2007 р.- вересня 2009 р. Санкцією ч. 3 ст. 212 КК на час вчинення засудженим вказаного злочину було передбачене основне покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до 10 років.

Відповідно до Закону N 4025-VI, який набрав чинності 17 січня 2012 р., основним покаранням, передбаченим у ч. 3 ст. 212 КК, став штраф від п'ятнадцяти до двадцяти п'яти нмдг, а в ч. 2 ст. 53 КК встановлено правило, що за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу понад три тисячі нмдг, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок учинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

За класифікацією, наведеною у ст. 12 КК, цей злочин віднесений до тяжких, таким і залишився, а тому покарання за його вчинення, на думку колегії суддів, має призначатись як за тяжкий злочин, тобто в межах санкції тієї норми, яка є чинною на час розгляду судом справи, що відповідає вимогам статей 4, 5 КК.

Згідно з вимогами ст. 5 КК зворотню дію в часі повинні мати лише ті положення Закону N 4025-VI, що пом'якшують кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшують становище винної особи, тобто більш м'якою є санкція за злочин, в якій основне покарання у виді позбавлення волі на певний строк було замінено на штраф.

Внесене до ч. 2 ст. 53 КК положення цього Закону (розмір штрафу, що призначається судом за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу понад три тисячі нмдг, не може бути меншим за розмір завданої злочином майнової шкоди або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу), вперше введено у кримінальне законодавство України, ніколи не існувало раніше і за своїм змістом значно посилює кримінальну відповідальність, а отже, згідно зі ст. 5 КК не може мати зворотної дії в часі, тобто поширюватись на осіб, які вчинили злочини до набрання чинності Законом N 4025-VI.

Такий висновок підтверджується Прикінцевими та перехідними положеннями зазначеного Закону, якими встановлено, що особам, які відбувають покарання у виді громадських чи виправних робіт, арешту, обмеження чи позбавлення волі на певний строк за вчинення злочинів, за якими цим законом передбачається встановлення основного покарання лише у виді штрафу, невідбута частина покарання знижується до відповідного розміру штрафу за правилами, встановленими ч. 5 ст. 53 КК (перерахунок більш м'яких видів покарань, ніж позбавлення волі, здійснюється перед цим за правилами, встановленими ч. 1 ст. 72 КК).

Тобто зазначеними вище положеннями Закону N 4025-VI не передбачено зниження невідбутої частини цих видів покарань до штрафу в розмірі, більшому за граничний розмір штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК (посилання на ч. 2 ст. 53 КК відсутні). У цій частині закону вжито вислів про зниження зазначених вище видів покарань до штрафу, що відповідає меті Закону N 4025-VI - гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності, зокрема тих осіб, котрі вчинили їх до набрання Законом чинності.

Тобто особа, яка вчинила передбачений ч. 3 ст. 212 КК злочин до набрання Законом N 4025-VI чинності та засуджується після 17 січня 2012 р., з урахуванням вимог ст. 5 КК та принципу правової визначеності не може бути у гіршому становищі, ніж особи, які вчинили такий саме злочин, засуджені та відбували покарання до набрання цим законом чинності.

З огляду на наведене, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ дійшла висновку, що при призначенні

Ш. покарання за ч. 3 ст. 212 КК (в редакції Закону N 4025-VI) кримінальний закон застосовано правильно і підстав для скасування судових рішень немає.

Наступний приклад. Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України у постанові від 30 жовтня 2014 р. (справа 5-26кс14), розглянувши заяву засудженого (Особи 1) про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 червня 2014 р. щодо Особи 1, встановила таке.

Вироком Ленінського районного суду м. Миколаєва від 13 грудня 2012 р. Особу 1 засуджено за ч. 3 ст. 212 КК з урахуванням вимог ч. 2 ст. 53 КК (у редакції Закону N 4025-VI) до штрафу у розмірі 2 млн 165 тис. 252 грн. з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на строк три роки з конфіскацією всього майна, яке є власністю засудженого; ч. 2 ст. 366 КК (у редакції Закону від 5 квітня 2001 р.) до позбавлення волі на строк чотири роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на строк два роки. На підставі ч. 1 ст. 70 КК Особі 1 призначено покарання - позбавлення волі на строк чотири роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на строк три роки з конфіскацією усього майна, яке є власністю засудженого.

Особу 1 визнано винуватим у тому, що він, обіймаючи посаду директора підприємства, склав завідомо неправдиву декларацію про податок на додану вартість за квітень 2008 р., подав її до Державної податкової інспекції Ленінського району в м. Миколаєві й у такий спосіб ухилився від сплати 2 млн 165 тис. 252 грн. податку, що призвело до фактичного ненадходження до бюджету коштів в особливо великих розмірах.

Апеляційний суд Миколаївської обл. ухвалою від 5 листопада 2013 р. вирок щодо Особи 1 змінив: перекваліфікував дії засудженого із ч. 2 ст. 366 КК (у редакції Закону від 5 квітня 2001 р.) на ч. 1 ст. 366 КК (у редакції Закону від 1 травня 2008 р.), на підставі ст. 49 КК звільнив Особу 1 від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності й постановив вважати його засудженим за ч. 3 ст. 212 КК (у редакції Закону N 4025-VI) з урахуванням положень ч. 2 ст. 53 КК (у редакції Закону N 4025-VI) до штрафу у розмірі 2 млн 165 тис. 252 грн. із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на строк три роки з конфіскацією всього майна, яке є власністю засудженого. У решті вирок залишено без змін.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 17 червня 2014 р. зазначені судові рішення щодо Особи 1 залишила без змін.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України перевірила судові рішення, обговорила доводи заяви і додані до неї матеріали та встановила таке.

Вирішуючи питання щодо наявності підстав для перегляду ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 червня 2014 р. за умовами й у порядку, передбаченому п. 1 ч. 1 ст. 40012 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. (далі - КПК 1960 р.), Верховний Суд України вбачає, що суспільно небезпечні діяння, щодо яких касаційним судом постановлені оскаржувана ухвала та ухвала, надана для порівняння, є подібними, але одні й ті самі норми закону про кримінальну відповідальність щодо цих діянь застосовані неоднаково.

Предметом перегляду даної справи є неоднакова правова позиція суду касаційної інстанції щодо зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі.

Висновок про правильне застосування норми кримінального закону з приводу порушеного питання викладено у постанові Верховного Суду України у справі N 5-26кс14.

Відповідно до зазначеного висновку при вирішенні питання про караність (у частині основного покарання) діяння, передбаченого ч. 3 ст. 212 КК, вчиненого особою до набрання чинності Законом N 4025-VI, слід керуватися положеннями ч. 3 ст. 5 КК і визначатись у межах санкції ч. 3 ст. 212 КК (в редакції Закону N 4025-VI) з урахуванням положень ч. 2 ст. 53 КК (в редакції, яка діяла на момент вчинення зазначеного злочину).

Згідно зі ст. 400²⁵ КПК 1960 р. рішення Верховного Суду України, ухвалене за наслідками розгляду справи про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності зазначену норму / норми закону, та для усіх судів України.

У кримінальній справі, в якій ставилось під сумнів рішення касаційного суду, встановлено, що інкриміноване Особі 1 ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) було вчинено у квітні 2008 р. На той час санкція ч. 3 ст. 212 КК взагалі не передбачала покарання у вигляді штрафу, а з набранням чинності Законом N 4025-VI передбачає виключно покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі нмдг. Таким чином, караність (в частині основного покарання) діяння, вчиненого суб'єктом до набрання чинності зазначеним Законом, зважаючи на ч. 1 ст. 5 КК та вид і класифікацію покарання (штраф / позбавлення волі), передбачені ст. 51 КК, має визначатись у межах нової редакції санкції ч. 3 ст. 212 КК - штраф у розмірі від п'ятнадцяти тисяч до двадцяти п'яти тисяч нмдг.

При цьому слід мати на увазі, що друге речення ч. 2 ст. 53 КК (у редакції Закону N 4025-VI) на відміну від ч. 2 ст. 53 КК у редакції, що діяла на момент вчинення інкримінованого Особі 1 суспільно небезпечного діяння, містить нове особливе правило призначення покарання у виді штрафу: "за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі нмдг, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, незалежно від граничного розміру

штрафу", і має розглядатися як таке, що в аспекті ч. 2 ст. 5 КК посилює кримінальну відповідальність - воно або зумовлює вихід за межі караності діяння в несприятливому для особи напрямі, або істотно звужує можливості суду при обранні особі міри покарання в межах караності діяння. Отже, зазначене правило не може застосовуватися до діянь, вчинених до набрання чинності Законом N 4025-VI.

Незважаючи на наведене вище, за результатами розгляду справи щодо Особи 1 суди першої та апеляційної інстанцій кваліфікували його дії за ч. 3 ст. 212 КК (в редакції Закону N 4025-VI) з урахуванням вимог ч. 2 ст. 53 КК (в редакції Закону N 4025-VI).

Касаційний суд погодився з таким правозастосуванням судів попередніх інстанцій і зазначені рішення щодо Особи 1 залишив без змін.

У судовому рішенні, наданому для порівняння, касаційний суд дійшов висновку, що положення другого речення ч. 2 ст. 53 КК (у редакції Закону N 4025-VI) не можуть бути орієнтирами під час призначення покарання у вигляді штрафу, оскільки посилюють кримінальну відповідальність особи, яка вчинила злочин, передбачений ч. 3 ст. 212 КК, до моменту набрання чинності Законом N 4025-VI.

Правова оцінка фактичних та юридичних підстав кваліфікації діянь, інкримінованих Особі 1, у зіставленні з правовою оцінкою суспільно небезпечного діяння, наданого для порівняння, дають підстави для висновку, що касаційний суд зазначені норми закону застосував неправильно.

А тому Верховний Суд України ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 червня 2014 р. щодо Особи 1 скасував, а справу направив на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Інший приклад. Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України в постанові від 13 листопада 2014 р. (5-25кс14), розглянувши заяву засудженого (Особи 1) про перегляд ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 грудня 2013 р. щодо Особи 1, установила таке.

Вироком Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 9 листопада 2012 р. Особу 1 засуджено за: ч. 1 ст. 366 КК до штрафу в розмірі 850 грн., ч. 3 ст. 212 КК - до штрафу в розмірі 100 тис. грн. На підставі ст. 70 КК Особі 1 остаточно визначено штраф у розмірі 100 тис. грн.

Апеляційний суд Дніпропетровської обл. ухвалою від 19 лютого 2013 р. вирок щодо Особи 1 у частині призначення покарання скасував і постановив новий вирок, яким засудженому призначено за: ч. 1 ст. 366 КК штраф у розмірі 850 грн., ч. 3 ст. 212 КК - штраф у розмірі 4 млн 658 тис. 344 грн. із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями, на строк два роки з конфіскацією 1/2 частини майна, яке є власністю засудженого. На підставі ст. 70 КК Особі 1 остаточно визначено штраф у розмірі 4 млн 658 тис. 344 грн. із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-

розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями, на строк два роки, з конфіскацією 1/2 частини майна, яке є власністю засудженого.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 3 грудня 2013 р. в порядку ст. 395 КПК 1960 р. вирок апеляційного суду щодо Особи 1 змінила. На підставі статей 49, 74 КК звільнила засудженого від покарання, призначеного за ч. 1 ст. 366 КК, у зв'язку із закінченням строків давності та визнала вважати його засудженим за ч. 3 ст. 212 КК до штрафу в розмірі 4 млн 658 тис. 344 грн. із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями, на строк два роки, з конфіскацією 1/2 частини майна, яке є його власністю.

Особи 1 визнано винуватим у тому, що він, обіймаючи посаду директора приватного підприємства, в період з першого кварталу 2009 р. по другий квартал 2010 р. всупереч вимогам п. 5.1, підпункту 5.3.9 п. 5.3 ст. 5 Закону від 28 грудня 1994 р. N 334/94-ВР "Про оподаткування прибутку підприємств" та підпункту 7.4.5 п. 7.4 ст. 7 Закону від 3 квітня 1997 р. N 168/97-ВР "Про податок на додану вартість" шляхом службового підроблення завищив валові витрати і податковий кредит, оформив безтоварні операції з придбання товарно-матеріальних цінностей і в такий спосіб ухилився від сплати податку на прибуток та податку на додану вартість на загальну суму 4 млн 658 тис. 344 грн.

Верховний Суд України, розглядаючи заяву з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 40012 КПК 1960 р., дійшов такого висновку.

Відповідно до закону підставою для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Предметом перегляду цієї справи є неоднакове застосування судом касаційної інстанції зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі.

Вирішуючи питання стосовно неоднакового застосування судом касаційної інстанції ст. 5 КК, Верховний Суд України зазначив, що надані для порівняння ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 липня 2014 р. та постанова Верховного Суду України від 22 травня 2014 р. не можуть бути підставами для перегляду оспорюваного рішення, оскільки першою з них скасовано ухвалу апеляційного суду і справу направлено на новий апеляційний розгляд без правозастосовного висновку щодо ч. 3 ст. 212 КК, а друга - за своєю правовою природою не є рішенням касаційного суду.

В аспекті положень п. 1 ч. 1 ст. 40012 КПК 1960 р. для порівняння з оспореним рішенням може використовуватись ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з

розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 липня 2014 р. щодо Особи 6, в якій суспільно небезпечні діяння є подібними до тих, щодо яких постановлена оскаржувана ухвала, а одні й ті самі норми закону про кримінальну відповідальність щодо цих діянь застосовані по-різному.

У зазначеній ухвалі зроблено висновок про правильність рішення суду апеляційної інстанції, який з огляду на ч. 3 ст. 5 КК змінив розмір призначеного Особі 6 покарання у виді штрафу до межі санкції ч. 3 ст. 212 КК (у редакції Закону N 4025-VI) без урахування положень ч. 2 ст. 53 КК (у редакції цього Закону) про те, що за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі нмдг, розмір штрафу не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, оскільки злочин Особа 1 вчинила до набрання чинності цим Законом.

Водночас в оспорюваній ухвалі суд касаційної інстанції визнав законним рішення апеляційного суду про призначення Особі 1 основного покарання у виді штрафу в розмірі заподіяної шкоди за злочин, передбачений ч. 3 ст. 212 КК, учинений ним до 17 січня 2012 р. (день набрання чинності Законом N 4025-VI).

Зіставлення правових висновків оскарженого та порівнюваного судових рішень дає підстави зробити висновок про наявність неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Висновок про правильне застосування норми кримінального закону з приводу порушеного у заяві питання викладено у постанові Верховного Суду України у справі N 5-26кс14.

Відповідно до цього висновку при вирішенні питання про караність діяння (у частині основного покарання), передбаченого ч. 3 ст. 212 КК, вчиненого особою до набрання чинності Законом N 4025-VI, слід керуватись положеннями ч. 3 ст. 5 цього Кодексу і визначатись у межах санкції ч. 3 ст. 212 КК (у редакції Закону N 4025-VI) з урахуванням положень ч. 2 ст. 53 КК (у редакції, що діяла на момент вчинення злочину).

Нормативне тлумачення положень ст. 5 КК у системному зв'язку з положеннями ст. 53 КК (у редакції, що діяла до набрання чинності Законом N 4025-VI) і конкретним змістом фактичних обставин справи, а також правильність практики застосування цих норм у контексті інших подібних фактичних обставин справи переконують у помилковості висновків суду касаційної інстанції, який погодився з правозастосуванням ч. 3 ст. 212 КК (у редакції Закону N 4025-VI) без урахування положень ч. 2 ст. 53 КК (в редакції, що діяла до набрання чинності Законом N 4025-VI) і водночас зобов'язують скасувати це рішення як незаконне та направити справу на новий касаційний розгляд.

Тому Верховний Суд України ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 грудня 2013 р. щодо Особи 1 скасував, а справу направив на новий касаційний розгляд.

Наведене свідчить, що новий закон слід застосовувати у тій частині, де він не погіршує становище особи порівняно із законом, який діяв на час вчинення злочину.

Слід визнати позитивним прагнення законодавця до створення дієвих альтернатив реальному позбавленню волі, в тому числі через посилення ролі такого майнового покарання, як штраф. Зміни, внесені в санкції статей Особливої частини КК, свідчать про розширення сфери застосування штрафу і скорочення меж застосування позбавлення волі, особливо це стосується злочинів у сфері господарської діяльності. Таким чином, штраф стає дійсно суттєвою альтернативою позбавленню волі. Однак не можна однозначно розцінювати усі прийняті законодавчі новели як подальшу "лібералізацію" системи покарань.

Судова практика коригує прагнення законодавця до підвищення суворості штрафних санкцій. Передусім це стосується призначення покарання у виді штрафу відповідно до ст. 69 КК. У цій статті вказано, що за наявності кількох обставин, які пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може 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 такий злочин. У цьому випадку суд не має права призначити покарання нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині цього Кодексу.

Ураховуючи, що штраф - це найбільш м'яке основне покарання за системою видів покарань, визначених у ст. 51 КК, перехід до більш м'якого покарання є неможливим. А при призначенні покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції, належить враховувати обмеження, передбачені ст. 69 КК (в редакції Закону N 4025-VI).

Так, вироком Личаківського районного суду м. Львова від 18 грудня 2012 р. О. за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК, із застосуванням ст. 69 КК призначено покарання у виді штрафу в розмірі 3 тис. 400 грн. (двісті нмдг).

Призначаючи підсудному О. покарання, суд урахував характер і тяжкість вчиненого ним злочину, його наслідки, особу винного, який вперше притягується до кримінальної відповідальності, позитивну характеристику з місця проживання, той факт, що підсудний є інвалідом третьої групи, ліквідатором наслідків аварії на ЧАЕС, нагороджувався пам'ятною відзнакою як ліквідатор наслідків на ЧАЕС, не має інших джерел доходу, крім пенсії, та дійшов правильного висновку, що йому слід призначити покарання у виді штрафу із застосуванням ст. 69 КК (санкція ч. 1 ст. 204 КК - від однієї до двох тисяч нмдг).

Вироком Старобільського районного суду Луганської обл. від 10 травня 2012 р. Ч. за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 367 КК, призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК (до додаткового покарання) у виді штрафу у розмірі двохсот п'ятдесяти нмдг, що становить 4 тис. 250 грн., без

позбавлення права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями. Суд при цьому врахував наявність кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, зокрема, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, знаходження на утриманні дружини пенсійного віку, а також дані про особу засудженого, який раніше не судимий, виключно позитивно характеризується на роботі та в побуті.

Вироком Кілійського районного суду Одеської обл. від 5 березня 2012 р. П. за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК, призначено покарання у виді штрафу із застосуванням ст. 69 КК в розмірі 510 грн. (тридцять нмдг). При призначенні покарання суд врахував ступінь тяжкості, характер злочину, особу підсудної, обставини, які пом'якшують і обтяжують покарання, матеріальне становище підсудної, її щире каяття та активне сприяння розкриттю злочину.

В іншій справі вироком Керченського міського суду АР Крим від 15 травня 2012 р. П., 1940 р. н., за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК, призначено покарання у виді штрафу розміром 1 тис. 700 грн. (сто нмдг) з конфіскацією незаконно виготовлених алкогольних напоїв. Апеляційний суд АР Крим ухвалою від 10 липня 2012 р. цей вирок змінив, оскільки дійшов висновку, що при призначенні покарання П. суд першої інстанції не врахував належним чином дані про особу засудженої, яка раніше не була судимою, характеризується позитивно, є пенсіонеркою, щиро покаялась у вчиненому, та призначив засудженій покарання із застосуванням ст. 69 КК у виді штрафу розміром 510 грн. (тридцять нмдг) з конфіскацією незаконно виготовлених алкогольних напоїв.

Вироком Київського районного суду м. Одеси від 15 березня 2012 р. Н. за злочин, передбачений ч. 1 ст. 204 КК, призначено покарання у виді штрафу розміром 8 тис. 500 грн. (п'ятсот нмдг) з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення. Не погодившись з призначеним покаранням, Н. подала апеляційну скаргу. 17 липня 2012 р. апеляційний суд Одеської обл. постановив ухвалу, якою апеляцію засудженої Н. задовольнив, а зазначений вирок стосовно неї змінив. Засудженій було призначене покарання за ч. 1 ст. 204 КК із застосуванням ст. 69 КК у виді штрафу розміром 1 тис. 700 грн. (сто нмдг). При призначенні покарання апеляційний суд Одеської обл. вказав, що судом першої інстанції не враховано дані щодо особи засудженої, обставини, які пом'якшують покарання, її матеріальне становище, щире каяття та активне сприяння розкриттю злочину, а також той факт, що вона є пенсіонеркою, пенсія якої становить 800 грн.

Вироком Ленінського районного суду м. Полтави від 19 серпня 2012 р. М. за злочин, передбачений ч. 2 ст. 213 КК (санкція від тисячі п'ятисот до двох тисяч нмдг), із застосуванням ст. 69 КК призначено покарання у виді штрафу в розмірі 10 тис. грн. Як зазначено у вирoku, при призначенні покарання суд урахував визнання вини та щире каяття підсудного, відсутність тяжких наслідків, наявність у нього важкого захворювання. Встановивши декілька обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь

тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суду, умотивувавши своє рішення, призначив М. покарання нижче від найнижчої межі, встановленої санкцією цієї частини статті. При цьому призначений судом розмір штрафу відповідає вимогам ст. 53 КК, тобто є більшим, ніж тридцять нмдг. Разом з тим суд допустив іншу помилку, визначивши розмір штрафу не в кратності до цілих нмдг (становить 588,32 нмдг), що не передбачено законом.

Призначення штрафу як більш м'якого покарання, ніж передбачено санкціями Особливої частини КК, є законним, але тільки за умови дотримання судом вимог ч. 1 ст. 69 КК.

Однак відсутність належного вмотивування такого рішення у деяких вироках дає підстави для сумніву в їх обґрунтованості, і відповідно, законності таких судових рішень.

Так, необґрунтованим, на думку авторів узагальнення апеляційного суду Волинської обл., є призначення Ківерцівським районним судом покарання Е. Б. за злочин, передбачений ч. 1 ст. 204 КК, із застосуванням ст. 69 КК у виді штрафу в сумі 6 тис. грн. та 7 тис. 500 грн. відповідно. Взавши до уваги пом'якшуючі обставини: визнання засудженими своєї вини, щире каяття суд у той же час не врахував, що торгівля незаконно виготовленими алкогольними напоями була постійним джерелом їх доходів, вони збули велику кількість спиртних напоїв та мали на меті й далі продовжувати такий збут.

Допускають суди й інші помилки.

Так, вироком Троїцького районного суду Луганської обл. від 20 червня 2012 р. А. за вчинення злочинів, передбачених: ч. 3 ст. 3683 КК, призначено покарання у виді штрафу розміром

11 тис. 900 грн. (сімсот нмдг) з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, строком на один рік, ч. 1 ст. 366 КК, - два роки обмеження волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, строком на один рік. Остаточна на підставі ст. 70 КК призначено покарання у виді двох років обмеження волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, строком на один рік та зі штрафом у розмірі 11 тис. 900 грн., які постановлено виконувати самостійно. На підставі ст. 75 КК засудженого звільнено від відбування основного покарання у виді обмеження волі строком на один рік шість місяців. Ухвалою апеляційного суду Луганської обл. від 16 жовтня 2012 р. за апеляцією прокурора вирок скасовано з направленням справи на новий судовий розгляд з підстав порушення вимог ч. 1 ст. 65 КК, оскільки мінімальний розмір штрафу, передбачений ч. 3 ст. 3683 КК, становив п'ять тисяч нмдг, тобто 85 тис. грн., та вимог статей 70, 75 КК, згідно з якими ст. 75 КК не застосовується, якщо до покарання, визначеного остаточно за сукупністю злочинів, входить такий вид основного покарання, як штраф.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 69 КК (у редакції Закону N 4025-VI) за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі нмдг, суд з підстав, передбачених цією частиною, може призначити основне покарання у виді штрафу, розмір якого не більше ніж на чверть нижчий від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

Апеляційні суди Закарпатської та Донецької областей повідомили про допущені судами помилки при зменшенні розміру штрафу із застосуванням положень ч. 1 ст. 69 КК до засуджених, які вчинили злочин, передбачений ч. 1 ст. 2032 КК, санкція якої передбачає покарання у виді штрафу в розмірі від десяти до сорока тисяч нмдг, тобто перевищує розмір у три тисячі нмдг.

Виходячи з положень закону, суд, призначаючи особі покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 2032 КК, за наявності обставин, визначених у ч. 1 ст. 69 КК, може пом'якшити передбачене санкцією частини цієї статті основне покарання у виді штрафу (мінімальна межа якого становить десять тисяч нмдг (17 тис. грн.)), призначивши його в розмірі не більш ніж на чверть нижче від найнижчої межі, тобто не менш як сім з половиною тисяч нмдг (127 тис. 500 грн.).

Разом з тим за вчинення вказаного злочину із застосуванням ст. 69 КК вироком Амвросіївського районного суду Донецької обл. від 31 жовтня 2012 р. Ю. призначено штраф у розмірі 3 тис. 60 грн., вироком цього ж суду від 20 листопада 2012 р. З. - штраф у розмірі 5 тис. 100 грн., вироком Калініського районного суду м. Горлівки від 11 жовтня 2012 р. Є. - штраф у розмірі 20 тис. грн., вироком Бudyонівського районного суду м. Донецька від 13 червня 2012 р. Ф. - штраф у розмірі 17 тис. грн., що не відповідає вимогам ч. 1 ст. 69 КК.

Вироком Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської обл. від 12 грудня 2012 р. В. за злочин, передбачений ч. 1 ст. 2032 КК, призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК у виді штрафу в розмірі ста вісімдесяти нмдг, що становить 3 тис. 60 грн. з конфіскацією грального обладнання, хоча суд повинен був призначити штраф у розмірі не менше 127 тис. 500 грн. (санкція ч. 1 ст. 2032 КК за Законом від 22 грудня 2010 р. N 2852-VI "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства про заборону грального бізнесу в Україні" передбачала штраф від десяти до п'ятдесяти тисяч нмдг, а потім за Законом N 4025-VI - від десяти до сорока тисяч нмдг).

Аналогічні помилки допускали деякі місцеві суди Луганської обл.

Так, вироком Брянківського міського суду Луганської обл. від 20 вересня 2012 р. С. за злочин, передбачений ч. 1 ст. 2032 КК, із застосуванням ст. 69 КК призначено покарання у виді штрафу розміром 510 грн. Ухвалою апеляційного суду Луганської обл. від 23 листопада 2012 р. цей вирок скасовано з направленням справи на новий судовий розгляд у зв'язку з недотриманням вимог ч. 1 ст. 69 КК та ст. 53 КК.

Вироком Лисичанського міського суду Луганської обл. від 18 липня 2012 р. Б. за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 2032 КК, призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК у виді штрафу в розмірі 10 тис. грн. Ухвалою

апеляційного суду Луганської обл. від 26 жовтня 2012 р. цей вирок скасовано з направленням справи на новий судовий розгляд, оскільки при призначенні покарання Б. судом першої інстанції у вироку не було наведено обґрунтування застосування ст. 69 КК. За результатами нового розгляду цієї кримінальної справи Б. вироком цього ж суду від 28 грудня 2012 р. за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 2032 КК, призначено покарання у виді штрафу із застосуванням ст. 69 КК у розмірі 20 тис. грн. У цьому випадку своє рішення про призначення покарання нижче від найнижчої межі, передбаченої санкцією ч. 1 ст. 2032 КК, суд належним чином мотивував, однак знову ж не врахував положень ст. 69 КК щодо обмежень у зменшенні штрафу за розміром і необхідністю визначення штрафу в кратності до цілих нмдг.

В узагальненні апеляційного суду Тернопільської обл. наведено й такий приклад.

Чортківським районним судом Тернопільської обл. вирок від 5 листопада 2012 р. П. за злочин, передбачений ч. 2 ст. 204 КК, із застосуванням ч. 1 ст. 69 КК призначено покарання у виді штрафу в розмірі 2 тис. 550 грн. (сто п'ятдесят нмдг) з конфіскацією незаконно виготовленої продукції. Разом з тим відповідно до ч. 1 ст. 69 КК за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу розміром понад три тисячі нмдг, суд з підстав, передбачених цією частиною, може призначити основне покарання у виді штрафу, розмір якого не більше ніж на чверть нижчий від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Тобто в даному випадку сума штрафу повинна була становити не менше двох тисяч двохсот п'ятдесяти нмдг або 38 тис. 250 грн.

Зазначений вирок в апеляційному та касаційному порядку не оскаржувався.

Очевидно, що такий підхід судів до призначення покарання у виді штрафу неприпустимий, оскільки суперечить чинним нормам КК.

Труднощі із застосуванням норм закону відповідно до окремих правил, установлених статтями 52, 53, 70, 71, 72, 82 КК

При вирішенні питання про призначення покарання за сукупністю злочинів відповідно до положень ст. 70 КК суд, беручи до уваги вимоги статей 65 - 691, 103 КК, повинен призначити покарання (основне, а за наявності підстав - і додаткове) окремо за кожний зі злочинів, які утворюють сукупність, а потім визначити остаточне покарання або шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, або шляхом повного чи часткового складання призначених за окремі злочини покарань. Зазначений порядок стосується як основних, так і додаткових покарань.

Зауважимо, що штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основні покарання складанню з іншими покараннями не підлягають.

Призначені за злочини, що входять у сукупність, додаткові покарання різних видів приєднуються до остаточного призначеного основного покарання і виконуються самостійно (ч. 4 ст. 72 КК).

Зі змісту закону вбачається, що призначення покарання за сукупністю злочинів проходить дві стадії:

- 1) суд призначає покарання окремо за кожен злочин;
- 2) суд призначає остаточне покарання за їх сукупністю.

Іноді у справі встановлено, що винний вчинив новий злочин у період відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК). За таких обставин спочатку призначається покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК), а потім за сукупністю вироків (ст. 71 КК).

Установлені непоодинокі випадки порушення визначених законом правил призначення покарання.

Так, вироком Луцького міськрайонного суду від 1 жовтня 2012 р. С (раніше судимий вироком цього ж суду від 15 жовтня 2009 р. за злочини, передбачені: ч. 1 ст. 204, ч. 3 ст. 204, ч. 2 ст. 216, ст. 75 КК, - до п'яти років позбавлення волі з конфіскацією товарів, помаркованих підробленими марками, з іспитовим строком на три роки), за злочини, передбачені: ч. 3 ст. 204 КК, призначено покарання - шість років позбавлення волі з вилученням та знищенням вироблених товарів і конфіскацією обладнання для їх виготовлення; ч. 2 ст. 216 КК, - штраф в розмірі 51 тис. грн. з конфіскацією промаркованих підробленими марками товарів. При цьому без призначення покарання за сукупністю злочинів відповідно до ст. 70 КК суд відразу на підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків шляхом приєднання до покарання, призначеного за ч. 3 ст. 204 КК, за цим вироком приєднав частину невідбутого покарання у виді шести місяців позбавлення волі за вироком від 15 жовтня 2009 р. та остаточно визначив покарання у виді шести років шести місяців позбавлення волі, з вилученням і знищенням вироблених товарів та з конфіскацією обладнання для її виготовлення. Відповідно до ч. 3 ст. 72 КК основне покарання у виді штрафу суд постановив виконувати самостійно.

Зазначений вирок щодо С. ухвалою апеляційного суду Волинської обл. від 7 грудня 2012 р. скасовано лише з підстав неповноти судового слідства. Повертаючи справу на новий судовий розгляд, колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду не звернула уваги на те, що покарання С. обрано з порушенням вимог статей 70, 71 КК.

Відповідно до ст. 33 КК сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини цього Кодексу, за жоден з яких її не було засуджено.

Так, вироком Локачинського районного суду Волинської обл. від 29 травня 2012 р. Б. за вчинення двох тотожних злочинів, які кваліфікуються за одним і тим же законом, двічі за ч. 1 ст. 204 КК призначено покарання у виді штрафу розміром 17 тис. грн. На підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів шляхом часткового складання призначених покарань остаточно призначено штраф у розмірі 20 тис. грн. з конфіскацією незаконно виготовленої продукції. Апеляційний суд Волинської обл. виправив помилку суду першої інстанції шляхом зміни вироку, визнавши зайвою додаткову кваліфікацію за ч. 1 ст. 204

КК, і призначив Б, покарання у виді штрафу в розмірі 17 тис. грн. З вироку також виключено застосування до засудженої ч. 1 ст. 70 КК.

Вироком Жовтневого районного суду Миколаївської обл. від 11 грудня 2012 р. Л. за злочин, передбачений ч. 3 ст. 212 КК, призначено покарання у виді штрафу розміром 2 млн. 974 тис. 364 грн. 45 коп. з позбавленням права обіймати керівні посади на підприємствах, організаціях усіх форм власності строком на два роки, з конфіскацією усього належного майна; за ч. 1 ст. 366 КК - покарання у виді обмеження волі строком на один рік шість місяців з позбавленням права обіймати керівні посади на підприємствах, організаціях усіх форм власності строком на один рік шість місяців; за ч. 3 ст. 358 КК - у виді обмеження волі строком на один рік шість місяців. На підставі ч. 1 ст. 70 КК шляхом часткового складання покарань остаточно призначено покарання у виді штрафу в сумі 2 млн. 974 тис. 364 грн. 45 коп. з позбавленням права обіймати керівні посади на підприємствах, організаціях усіх форм власності строком на три роки, з конфіскацією усього належного їй майна та обмеженням волі строком на два роки.

На підставі ст. 75 КК Л. звільнено від відбування призначеного їй покарання у виді обмеження волі з випробуванням на два роки, з покладанням на неї обов'язків відповідно до пунктів 2, 3, 4 ст. 76 КК.

Судом також постановлено стягнути із засудженої на користь держави матеріальну шкоду.

Вносячи зміни у зазначений вирок Жовтневого районного суду, колегія суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Миколаївської обл. вказала, що суд неправильно застосував кримінальний закон (статті 70, 75 КК), призначивши остаточно покарання за сукупністю злочинів і подальшого звільнення Л. від основного покарання у виді обмеження волі з іспитовим строком, а також порушив вимоги ч. 3 ст. 5 КК, оскільки застосував усі положення нового закону - як ті, що пом'якшують, так і ті, що посилюють кримінальну відповідальність, а тому неправильно визначив розмір штрафу за ч. 3 ст. 212 КК (в редакції Закону, який набрав законної сили 17 січня 2012 р.).

З огляду на це ухвалою апеляційного суду Миколаївської обл. від 5 березня 2013 р. вирок щодо Л. змінено в частині призначення покарання і постановлено вважати її засудженою за ч. 3 ст. 212 КК до покарання у виді штрафу в розмірі 17 тис. грн. з позбавленням права обіймати керівні посади на підприємствах, організаціях усіх форм власності строком на два роки; за ч. 1 ст. 366 КК - до одного року шести місяців обмеження волі з позбавленням права обіймати керівні посади на підприємствах, організаціях усіх форм власності строком на один рік шість місяців; за ч. 3 ст. 358 КК - до одного року п'яти місяців обмеження волі. На підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 212, ч. 1 ст. 366 КК, ч. 3 ст. 358 КК, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим Л. постановлено вважати засудженою до одного року шести місяців обмеження волі з позбавленням права обіймати керівні посади на підприємствах, організаціях усіх форм власності строком на два роки зі звільненням на підставі ст. 75 КК від

відбування призначеного їй основного покарання у виді обмеження волі з випробовуванням на два роки, з покладанням на неї обов'язків відповідно до пунктів 2, 3, 4 ст. 76 КК.

Наведений приклад також свідчить про те, що значною проблемою у застосуванні кримінального покарання за злочини у сфері господарської діяльності є встановлення у санкціях окремих статей Особливої частини КК двох обов'язкових видів майнових покарань - основного й додаткового. Йдеться, зокрема, про санкції ч. 3 ст. 212 КК, а також ч. 3 ст. 2121 КК та ч. 2 ст. 233 КК, в яких встановлено безальтернативне основне покарання у виді штрафу на суму понад десять тисяч нмдг та одночасно обов'язкове додаткове покарання - конфіскація майна. Закономірно виникає питання: як у законний спосіб винній особі одержати протягом року кошти, необхідні для сплати штрафу, якщо все майно вже конфісковане, а річна заробітна плата навіть за висококваліфіковану працю в десятки, а іноді і в сотні разів є меншою від розміру штрафу?

Висновок один: незалежно від призначення покарання у виді штрафу засуджена особа не зможе в подальшому його сплатити та уникнути покарання у виді позбавлення волі на тривалі строки. Така ситуація, безумовно, є неприпустимою.

Ось ще один приклад одночасного призначення майнових покарань, наведений авторами узагальнення апеляційного суду Полтавської обл.

Вироком Крюківського районного суду м. Кременчука Полтавської обл. від 1 березня 2012 р. П. за злочини, передбачені: ч. 3 ст. 212, ч. 1 ст. 366 КК, на підставі ч. 1 ст. 70 КК призначено остаточне покарання у виді штрафу в сумі 340 тис. грн. з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з обчисленням і нарахуванням податків, на строк три роки, з конфіскацією усього належного йому майна. Ухвалою апеляційного суду Полтавської обл. від 19 червня 2012 р. вирок залишено без змін.

Проблема одночасного призначення декількох видів майнових покарань є не новою і для науки кримінального права. Так, В. П. К., аналізуючи цю проблему, зазначала, що, виходячи з принципу гуманізму призначення покарання, застосування покарань майнового характеру не повинно приводити засудженого до стану повного позбавлення майна або основних соціальних благ. У призначенні покарань майнового характеру принцип законності забезпечується виконанням нормативних приписів з обов'язковим урахуванням їх особливостей. За вчинення одного злочину засудженому може бути призначене лише одне покарання майнового характеру.

Отже, на нашу думку, така позиція є правильною: за один злочин не може бути встановлено більш ніж одне майнове покарання, оскільки це неминуче призведе до неможливості виконання вироку.

Відповідно до вимог чинного законодавства у разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину суд призначає йому покарання за правилами, передбаченими статтями 71, 72 КК.

Виходячи з положень ч. 2 ст. 75 КК та змісту ч. 3 ст. 78 КК, у разі вчинення особою під час іспитового строку нового злочину суди мають розцінювати це як порушення умов застосування ст. 75 КК про звільнення від

відбування покарання з випробуванням і призначити покарання за сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК. У таких випадках повторне звільнення від відбування покарання з випробуванням є неприпустимим.

У разі засудження особи за злочин, учинений в період іспитового строку за попереднім вироком, визначеним у порядку статей 75, 79, 104 КК, та призначення покарання, яке згідно з ч. 3 ст. 72 КК за сукупністю вироків складанню з іншими видами покарань не підлягає, суд, незважаючи на це, має застосувати вимоги ст. 71 КК і визначити за сукупністю вироків таке остаточне покарання, яке має бути більшим як від покарання, призначеного за новий злочин, так і від невідбутої частини покарання за попереднім вироком. У такому випадку суд визначає остаточне покарання у виді сукупності невідбутої частини покарання за попереднім вироком та покарання за новим вироком, ухваливши рішення про їх самостійне виконання. Пленум Верховного Суду України у п. 26 Постанови N 7 роз'яснив, що коли особа була засуджена до позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 104 КК) або була звільнена від відбування позбавлення волі умовно-достроково (статті 81, 107 КК) і в період іспитового строку або строку умовно-дострокового звільнення вчинила новий злочин, суд зобов'язаний визначити остаточне покарання у виді позбавлення волі й тоді, коли останнім за часом вироком призначаються більш м'які види покарання.

Апеляційний суд Рівненської обл. в узагальненні навів приклад, який свідчить про помилки, що допускають суди з цих питань.

Наприклад, Особа, раніше засуджена за злочин, передбачений ч. 3 ст. 185 КК, до позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, в період іспитового строку знову вчинила корисливий злочин. Суд Костопільського району Рівненської обл. вироком від 18 травня 2012 р. Особі за злочин, передбачений ч. 2 ст. 185 КК, призначив покарання із застосуванням ст. 69 КК у виді штрафу в розмірі 595 грн. і не визначив остаточне покарання за сукупністю вироків, у тому числі не призначивши покарання у виді реального позбавлення волі.

Такі приклади порушення вимог ст. 75 КК, обов'язковою умовою якої є невчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину і виконання покладених на нього обов'язків, є непоодинокими у судовій практиці місцевих судів Рівненської обл. При цьому суди, посилаючись на ч. 3 ст. 72 КК, помилково визнають, що в разі вчинення особою нового злочину під час іспитового строку і призначення за новий злочин покарання у виді штрафу, покарання за попереднім вироком і нове покарання складанню не підлягають і виконуються самостійно, а тому ст. 71 КК не застосовується і попереднє покарання у виді позбавлення чи обмеження волі зі звільненням від відбування покарання з випробуванням не може замінюватись на реальне позбавлення чи обмеження волі.

Приклади хибної практики призначення покарання за сукупністю вироків наведено і в узагальненні апеляційного суду Хмельницької обл., зокрема Теофіпольського районного суду.

Так, К., засуджений 20 березня 2012 р. на п'ять років позбавлення волі за вчинення злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, в тому числі за їх незаконний збут, та на підставі ст. 75 КК звільнений від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки, в період іспитового строку вчинив новий злочин. Однак, незважаючи на те, що К. порушив умови застосування ст. 75 КК, новий злочин вчинив в період іспитового строку, на порушення вимог статей 71, 75, 78 КК вироком Теофіпольського районного суду від 12 грудня 2012 р. останньому за злочин, передбачений ст. 128 КК, призначено покарання у виді штрафу в розмірі 850 грн., яке без застосування ст. 71 КК постановлено виконувати самостійно.

Інший приклад щодо засудженого Б., який раніше чотири рази притягувався до кримінальної відповідальності, і будучи щоразу звільненим від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком, в період іспитового строку вчинив новий злочин, за який вироком Теофіпольського районного суду від 13 вересня 2012 р. був визнаний винним за ч. 2 ст. 185 КК та із застосуванням ст. 69 КК засуджений до покарання у виді штрафу в розмірі 1 тис. грн. У цьому випадку суд хоча і застосував вимоги ст. 71 КК та призначив остаточне покарання за сукупністю вироків, однак постановив: попередній вирок щодо Б., яким його було звільнено від відбування покарання з випробуванням, з іспитовим строком на один рік шість місяців, виконувати самостійно.

У зазначених випадках суд, незважаючи на те, що засуджені порушили умови застосування ст. 75 КК, за сукупністю вироків покарання їм не призначив, а фактично застосував повторне звільнення від відбування покарання з випробуванням, що є неприпустимим і призвело до уникнення винними особами встановленої законом відповідальності та покарання.

Слід зауважити, що такі помилки мають системний характер та допускалися й іншими судами області, зокрема Хмельницьким міськрайонним, районними Старосинявським і Старокостянтинівським та ін.

Відповідно до ч. 2 ст. 70 КК при складанні покарань остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається в межах, встановлених санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК, яка передбачає більш суворе покарання.

При цьому суд визначає, яке з покарань, призначених за окремі злочини, є більш суворим, виходячи з його виду, - якщо покарання різних видів, чи з його розміру, - якщо покарання одного виду.

На порушення зазначених вимог закону *Славутський міськрайонний суд Хмельницької обл. вироком від 26 березня 2012 р. при призначенні засудженій Д. за ч. 1 ст. 358 КК і ч. 1 ст. 366 КК остаточного покарання за сукупністю злочинів на підставі ч. 1 ст. 70 КК у виді штрафу в розмірі 5 тис. 950 грн. (триста п'ятдесят нмдг) перевищив встановлені розміри даного виду покарання, передбачені санкцією ч. 1 ст. 366 КК (санкція цього закону на час вчинення злочину - до двохсот п'ятдесяти нмдг).*

Суди не завжди правильно застосовують положення ст. 70 КК при обранні принципу призначення остаточного покарання за сукупністю злочинів.

Наприклад, П. вироком Хмельницького міськрайонного суду від 14 червня 2012 р. за злочини, передбачені частинами 1, 4 ст. 358 КК, призначено покарання у виді штрафу розміром 750 грн. та 510 грн. відповідно. Проте, призначаючи П. остаточне покарання за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, суд остаточно визначив йому до сплати 1 тис. грн., чим порушив принцип поглинення покарання (оскільки фактично застосував принцип часткового складання покарань).

Заміна іншого покарання штрафом

Згідно з п. 2 розд. II Прикінцевих та перехідних положень Закону N 4025-VI особам, які відбувають покарання у виді громадських чи виправних робіт, арешту, обмеження чи позбавлення волі за вчинення злочинів, за які цим Законом передбачається встановлення основного покарання лише у виді штрафу, невідбута частина покарання знижується до відповідного розміру штрафу. Розмір штрафу особам, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, визначається, виходячи із строку невідбутого покарання шляхом його перерахунку за правилами, встановленими ч. 5 ст. 53 КК. Розмір штрафу особам, які відбувають покарання у виді громадських чи виправних робіт, арешту або обмеження волі, визначається, виходячи зі строку невідбутого покарання, шляхом його перерахунку на покарання у виді позбавлення волі за правилами, встановленими ч. 1 ст. 72 КК, та наступного перерахунку за правилами, встановленими ч. 5 ст. 53 КК.

Слід констатувати, що у передбаченій ст. 51 КК системі покарань штраф знаходиться на першому місці, тобто розцінюється як найменш тяжке покарання. Після внесення змін у ст. 12 та ст. 53 КК Законом N 4025-VI редакція ст. 51 КК залишилася незмінною.

Проте аналіз показав, що штраф для засудженої особи не завжди є найменш тяжким покаранням.

Наприклад, вироком Любешівського районного суду Волинської обл. від 29 серпня 2011 р. С. за злочин, передбачений ч. 1 ст. 203 КК, призначено покарання у виді одного року виправних робіт з відрахуванням 20 % від заробітку в дохід держави. Оскільки санкція вказаної частини статті в редакції Закону N 4025-VI встановила інший, менш тяжкий вид покарання - штраф від трьох до п'яти тисяч нмдг, постановою Ковельського міськрайонного суду Волинської обл. від 20 березня 2012 р. відповідно до п. 2 розд. II Прикінцевих та перехідних положень цього Закону в порядку виконання вироку замінено невідбуті вісім місяців виправних робіт спочатку на позбавлення волі, а потім на штраф - згідно із ч. 5 ст. 53 КК у розмірі 7 тис. 616 грн., а це є значно більше, ніж було б відраховано від мінімального заробітку засудженої протягом невідбутних восьми місяців виправних робіт (із розрахунку, що її заробіток в місяць становив 1 тис. 300 грн., то за вісім місяців вона мала сплатити 2 тис. 80 грн.).

Після заміни покарання С. в місячний термін штраф не сплатила через скрутне матеріальне становище, оскільки її заробітна плата становила 1 тис. 300 грн., яку вона не отримувала, мала великі борги за комунальні послуги.

Постановою того ж суду від 9 серпня 2012 р. штраф замінено на громадські роботи строком 240 год.

В узагальненні судової практики апеляційного суду Львівської обл. зазначається, що доцільно звернути увагу на той факт, що, змінюючи більш тяжкий вид покарання на більш м'який за вчинення окремих категорій злочинів, санкції яких зазнали змін у зв'язку з дією Закону N 4025-VI, законодавець водночас збільшив розмір штрафу. При цьому, як засвідчив аналіз, не повною мірою враховано суб'єкта злочину, зокрема за ч. 1 ст. 204 КК. Як правило, суб'єктами цього злочину, що притягались до відповідальності, є особи, які не працевлаштовані, мали на утриманні інших осіб, здійснювали збут незаконно виготовлених алкогольних напоїв у невеликих кількостях не для збагачення, а заради отримання грошових коштів на забезпечення мінімальних життєвих потреб.

Разом з тим санкція ч. 1 ст. 204 КК передбачає безальтернативне мінімальне покарання у виді штрафу, розмір якого становить тисячу нмдг, що дорівнює 17 тис. грн.

Наприклад, Франківський районний суд м. Львова згідно з вимогами ст. 409 КПК розглянув клопотання про приведення вироку від 23 лютого 2012 р. у кримінальній справі про засудження В., який набрав законної сили, у відповідність до вимог Закону N 4025-VI. За результатами розгляду судом клопотання ухвалено постанову, якою призначене В. покарання за ч. 1 ст. 204 КК у виді одного року обмеження волі замінено на штраф і визначено порядок виконання вироку окремо в частині засудження до штрафу (за ч. 1 ст. 204 КК) та окремо в частині позбавлення волі з випробуванням на підставі ст. 75 КК (за ч. 1 ст. 185 КК).

У наведеній кримінальній справі В. просила суд не змінювати вирок та залишити їй міру покарання, призначену вироком за ч. 1 ст. 204 КК і на підставі ст. 70 КК у виді одного року позбавлення волі зі звільненням відповідно до ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням та іспитовим строком в один рік, мотивуючи тим, що у випадку призначення за один із злочинів замість обмеження волі - штрафу, вона не зможе його виконати, оскільки не має коштів для сплати. Обмеження волі, яке за сукупністю злочинів з покаранням у виді позбавлення волі та визначенням остаточного покарання у виді позбавлення волі давало змогу застосувати ст. 75 КК і призначити покарання з випробуванням та іспитовим строком, у цьому випадку для неї є більш м'яким покаранням, ніж штраф та ще й позбавлення волі з випробуванням.

Таким чином, перед судом виникло питання: з одного боку, зважаючи на вимоги ч. 1 ст. 5 КК, суд зобов'язаний застосувати вид покарання, що згідно із законодавчою класифікацією є більш м'яким, тоді як, з другого боку, для підсудного він значно тяжчий, і його виконання наперед стає неможливим.

Слід визнати, що за наведених вище умов порушуються загальні засади призначення покарання, як це визначено у ст. 65 КК, згідно з якою особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Більш суворий вид покарання, передбачений за вчинений злочин, призначається лише у разі, якщо менш

суворого виду покарання буде недостатньо для виправлення особи та попередження вчинення нею нових злочинів. А в зазначеному випадку склалася ситуація, коли, навпаки, більш м'яке покарання, встановлене санкцією статті (штраф), стає для засудженої особи більш суворим покаранням.

Заміна штрафу іншим покаранням

Багато питань виникає у судів при застосуванні ч. 5 ст. 53 КК, яка передбачає, що у разі несплати штрафу в розмірі не більше трьох тисяч нмдг та за відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських робіт із розрахунку: одна година громадських робіт за один установлений законодавством нмдг, або виправними роботами із розрахунку: один місяць виправних робіт за двадцять установлених законодавством нмдг, але на строк не більше двох років.

Автори узагальнення апеляційного суду Донецької обл. звернули увагу на таке. При заміні призначеного вироком і несплаченого штрафу в розмірі не більше трьох тисяч нмдг, виходячи із вимог ч. 5 ст. 53 КК, у випадку несплати призначеного за злочин покарання у виді штрафу в розмірі однієї тисячі нмдг, що відповідає сумі у 17 тис. грн., суд, виходячи з буквального тлумачення норми закону, повинен за наявності для того підстав замінити зазначене покарання на покарання у виді 1 тис. год. громадських робіт, тоді як у ч. 2 ст. 56 КК граничний розмір громадських робіт визначений у 240 год.

В іншому випадку при заміні призначеного засудженому штрафу в розмірі п'ятдесяти нмдг, що становить 850 грн., на громадські роботи, виходячи з передбаченого ч. 5 ст. 53 КК способу розрахунку, такий вид покарання суд має замінити на 50 год. громадських робіт, тоді як ч. 2 ст. 56 КК мінімальний розмір громадських робіт визначений - 60 год.

У судовій практиці суди вирішують ці питання по-різному.

Так, постановою Артємівського міськрайонного суду Донецької обл. від 27 липня 2012 р. П., засудженій за злочин, передбачений ч. 1 ст. 190 КК, до покарання у виді п'ятдесяти нмдг, що відповідає розміру 850 грн., несплачену суму штрафу замінено покаранням у виді 240 год. громадських робіт.

Постановою Єнакіївського міського суду Донецької обл. від 24 жовтня 2012 р. К., засудженому за злочин, передбачений ч. 1 ст. 309 КК, до покарання у виді штрафу розміром 1 тис. грн., несплачену суму штрафу замінено покаранням у виді 240 год. громадських робіт.

Із узагальнення апеляційного суду Донецької обл. вбачається, що такі випадки непоодинокі.

Апеляційний суд Закарпатської обл. в узагальненні навів такі приклади.

Постановою Воловецького районного суду цієї області від 14 грудня 2012 р. Д. замінено штраф у сумі 510 грн., призначений вироком цього ж суду від 13 лютого 2012 р. за злочин, передбачений ч. 1 ст. 190 КК, на 60 год. громадських робіт.

Мукачівський міськрайонний суд вироком від 17 серпня 2012 р. Ч. за злочин, передбачений ч. 1 ст. 310 КК, призначив покарання у виді штрафу в розмірі 2 тис. 550 грн. Враховуючи, що штраф у зазначеній сумі засудженим в добровільному порядку в повному обсязі не сплачено, суд, дослідивши докази

про те, що засуджений ніде не працює і не має фінансової можливості сплатити штраф, дійшов висновку про заміну Ч. несплаченої суми штрафу в розмірі ста п'ятдесяти нмдг на 150 год. громадських робіт.

В іншій справі цей же суд вироком від 28 грудня 2012 р. Л. за злочини, передбачені ч. 1 ст. 358 КК та ч. 4 ст. 388 КК, на підставі ст. 70 КК призначив покарання у виді штрафу розміром 1 тис. 190 грн. За заявою засудженої у зв'язку зі скрутним матеріальним становищем та неможливістю сплатити штраф одним платежем постановою від 18 червня 2012 р. суд розстрочив виплату штрафу на шість місяців зі сплатою 198 грн. 33 коп. щомісяця. Оскільки засуджена не сплатила повністю штраф і у визначений судом строк розстрочки, несплачену суму штрафу у розмірі 340 грн. їй було замінено на 20 год. громадських робіт.

Аналогічний приклад наведено апеляційним судом Черкаської обл.

Так, вироком Шполянського районного суду від 3 травня 2012 р. Д. за злочин, передбачений ч. 1 ст. 309 КК, призначено штраф у розмірі п'ятдесяти нмдг, що дорівнює 850 грн. Згідно із ч. 4 ст. 53 КК засудженого зобов'язали сплатити штраф з розстрочкою: у травні - 500 грн., червні - 350 грн. Постановою цього ж суду 20 вересня 2012 р. замінено Д. несплачену суму штрафу в розмірі 350 грн. на громадські роботи строком 20 год. за місцем проживання, оскільки станом на 20 вересня 2012 р. засуджений Д. сплатив 500 грн. штрафу, а 350 грн. сплачено не було.

Автори узагальнення апеляційного суду Тернопільської обл. також повідомили, що суди неоднаково вирішують питання заміни штрафу громадськими роботами.

Так, Тернопільським міськрайонним судом вироком від 29 серпня 2012 р. С. за злочин, передбачений ч. 1 ст. 185 КК, призначено покарання у виді штрафу розміром 850 грн. Оскільки засуджений у встановлений термін до 17 жовтня 2012 р. штраф не сплатив, постановою цього ж суду від 20 грудня 2012 р. покарання у виді штрафу 850 грн. замінено на 50 год. громадських робіт.

В інших справах: постановою Борщівського районного суду від 5 листопада 2012 р. засудженій К. покарання у виді 1 тис. 700 грн. штрафу замінено на 100 год. громадських робіт; постановою Бучацького районного суду від 18 травня 2012 р. засудженій С. покарання у виді штрафу 850 грн. замінено на 50 год. громадських робіт; постановою Збаразького районного суду від 14 червня 2012 р. засудженому М. покарання у виді штрафу 850 грн. замінено на 240 год. громадських робіт.

Апеляційний суд Волинської обл. наводить в узагальненні приклади заміни штрафу громадськими роботами у випадках, коли, виходячи з положень ч. 5 ст. 53 КК, розрахунок строку громадських робіт значно перевищує строк, встановлений для цього покарання у ст. 56 КК.

Так, ухвалою Камінь-Каширського районного суду від 29 листопада 2012 р. замінено покарання, призначене К. вироком цього ж суду від 20 січня 2012 р. за злочин, передбачений ч. 1 ст. 204 КК, у виді штрафу в розмірі 8 тис. 670 грн. на 240 год. громадських робіт. При цьому суд перевірів можливість сплати

даного штрафу, у тому числі з розстрочкою платежу. І лише встановивши, що особа не має самостійного заробітку, є одинокою матір'ю двох малолітніх дітей, усі вони потерпілі від аварії на ЧАЕС, в засудженій немає власного житла, земельної ділянки для отримання доходів, замінив штраф на громадські роботи. Призначаючи громадські роботи в розмірі значно меншому, ніж визначено розрахунком, передбаченим у ч. 5 ст. 53 КК (8 тис. 670 грн. - 480,6 год.), суд послався на ч. 2 ст. 56 КК, яка передбачає максимальний строк громадських робіт - 240 год.

В іншій справі без встановлення даних про відсутність підстав для розстрочки штрафу у розмірі 10 тис. грн., призначеного М. за вироком Рожищенського районного суду від 14 лютого 2012 р, цей же суд своєю постановою від 6 квітня 2012 р. замінив покарання у виді штрафу на 240 год. громадських робіт, що значно менше, ніж визначено розрахунком, передбаченим у ч. 5 ст. 53 КК (10 тис. грн. - 588 год.); суд послався на ч. 2 ст. 56 КК.

Інакше вирішив це питання Артемівський міськрайонний суд Донецької обл., який постановою від 25 червня 2012 р. замінив К., засудженому за злочини, передбачені ч. 3 ст. 28, частинами 1, 2, 3 ст. 204, ч. 2 ст. 216 КК, до покарання у виді штрафу 34 тис. грн., несплачену суму штрафу - 22 тис. 200 грн. на покарання у виді 1 тис. 306 год. громадських робіт.

Неоднакове розуміння судами цього питання зумовлено недосконалістю законодавства, зокрема ч. 5 ст. 53 КК. Вона знаходиться у логічній невідповідності з ч. 2 ст. 56 і ч. 1 ст. 100 КК.

Оскільки при заміні штрафу на громадські роботи граничний розмір громадських робіт у ч. 5 ст. 53 КК не встановлено, очевидним є те, що він не може перевищувати граничного розміру громадських робіт, визначеного у ч. 2 ст. 56 КК - 240 год., а для неповнолітніх визначеного у ч. 1 ст. 100 КК - 120 год.

У разі несплати штрафу в розмірі понад три тисячі нмдг, призначеного як основне покарання, та за відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді позбавлення волі з розрахунку: один день позбавлення волі за вісім нмдг у таких межах:

- 1) від одного до п'яти років позбавлення волі - у разі призначення штрафу за вчинення злочину середньої тяжкості;
- 2) від п'яти до десяти років позбавлення волі - у разі призначення штрафу за вчинення тяжкого злочину;
- 3) від десяти до дванадцяти років позбавлення волі - у разі призначення штрафу за вчинення особливо тяжкого злочину.

Таку заміну несплаченої суми штрафу іншими видами покарання застосовують тоді, коли неможливість сплати виникла у зв'язку з об'єктивними причинами: відсутністю заробітної плати, грошових заощаджень, майна, інших доходів, на які може бути звернено стягнення.

Якщо під час розрахунку строку позбавлення волі цей строк перевищує встановлені відповідною частиною статті межі, суд має право замінити покарання у виді штрафу покаранням у виді позбавлення волі на максимальний

строк, передбачений для злочину відповідної тяжкості, зазначеного частиною статті.

Наприклад, вироком Бузького районного суду Львівської обл. від 28 листопада 2012 р. П. за вчинення злочинів, передбачених: ч. 3 ст. 212 КК, - призначено покарання у виді штрафу 1 млн 227 тис. 781 грн. 56 коп. з позбавленням права займатися підприємницькою діяльністю строком на три роки, з конфіскацією всього належного їй майна; ч. 1 ст. 358 КК, - у виді штрафу в сумі 510 грн.; ч. 3 ст. 358 КК, - один рік позбавлення волі; на підставі ст. 70 КК призначено остаточне покарання у виді штрафу розміром 1 млн. 227 тис. 781 грн. 56 коп. з позбавленням права займатися підприємницькою діяльністю строком на три роки з конфіскацією усього належного їй майна, та у виді одного року позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання на підставі ст. 79 КК з іспитовим строком один рік. Вирок, незважаючи на неправильність призначеного покарання, не оскаржувався.

На час проведення узагальнення апеляційним судом Львівської обл. штраф сплачено не було, а тому справу призначено до розгляду для заміни штрафу на покарання у виді позбавлення волі.

Апеляційний суд Львівської обл. в узагальненні зазначив, що суди у зв'язку з масовою несплатою засудженими накладених на них штрафів почали замінювати штраф позбавленням волі (як це передбачено у ч. 5 нової редакції ст. 53 КК), унаслідок чого кількість осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі за економічні злочини, і тривалість строків позбавлення волі для цієї категорії осіб постійно збільшуються. Таким чином, надмірні розміри штрафів, попри задекларовану мету гуманізації покарань за економічні злочини, по суті провокують збільшення кількості випадків застосування покарання у виді позбавлення волі за економічні злочини.

Слід звернути увагу, що у новій редакції ч. 5 ст. 53 КК законодавець вказує, що "...у разі несплати штрафу... суд замінює несплачену суму штрафу покаранням у виді позбавлення волі...". Таке формулювання не враховує причин несплати (особа не може сплатити штраф з об'єктивних причин чи ухиляється від сплати штрафу, бо не бажає його платити). Тому бажано, щоб ця норма закону була доповнена словами: "якщо особа ухиляється від сплати штрафу".

Апеляційний суд Львівської обл. пропонує відмовитися від припису про накладення штрафу в розмірі, не меншому за розмір завданої злочином шкоди, що міститься в ч. 2 ст. 53 КК. Розмір штрафу як виду покарання має точно визначати закон, а суд повинен призначати штраф виключно в межах, передбачених відповідною статтею Особливої частини КК.

У судовій практиці виникли труднощі з вирішенням питання виконання вироків саме в частині визначення ініціатора внесення клопотання про заміну несплаченого штрафу іншим видом покарання, або про звільнення від відбування штрафу засудженим.

Апеляційний суд Полтавської обл. повідомив; що протягом 2012 р. судами області в порядку виконання вироків суду, якими було призначене основне

покарання у виді штрафу, 70 особам штраф заміненій громадськими роботами та 2 особам - виправними роботами.

Причому зі змісту наданих місцевими судами копій постанов з цього приводу випливає, що питання про заміну штрафу іншими видами покарання в деяких випадках ініціювалося або секретарем: суду, або державним виконавцем. Зі змісту інших постанов взагалі не зрозуміло, ким порушувалося питання про заміну покарання.

Наприклад, постановою Гребінківського районного суду Полтавської обл. від 13 серпня 2012 р. вирішено питання про заміну несплаченої суми штрафу у розмірі 1 тис. 700 грн., який був призначений вироком цього суду К. за злочин, передбачений ч. 1 ст. 185 КК, на покарання у виді 100 год. громадських робіт. Зі змісту вказаної постанови вбачається, що у цьому випадку ініціатором подання щодо зміни покарання під час виконання вироку був старший секретар Гребінківського районного суду.

Аналогічно вирішилось таке питання і Зінківським районним судом Полтавської обл. щодо засудженого Б.

До Ленінського районного суду м. Полтави з питаннями про заміну покарання відповідно до ч. 5 ст. 53 КК щодо засудженого П. звернувся державний виконавець Ленінського ВДВС Полтавського міського управління юстиції. Суд подання задовольнив і П. замінено покарання у виді штрафу в розмірі 1 тис. 700 грн. на покарання у виді 240 год. громадських робіт.

Такі труднощі виникали у зв'язку з відсутністю чіткої регламентації цього питання у законодавстві України.

Однак слід звернути увагу, що цю проблему вирішено у ч. 1 ст. 539 КПК (в редакції 2012 р.): "питання, які виникають під час та після виконання вироку, вирішуються судом за клопотанням (поданням) прокурора, засудженого, його захисника, законного представника, органу або установи виконання покарань, а також інших осіб, установ або органів у випадках, встановлених законом".

Зі змісту ч. 2 п. 4 ст. 539 КПК вбачається, що клопотання (подання) про вирішення питання, пов'язаного із виконанням вироку, подається: до суду, який ухвалив вирок, - у разі необхідності вирішення питань, передбачених у тому числі п. 10 ч. 1 ст. 537 КПК (в частині клопотання про заміну покарання відповідно до ч. 5 ст. 53 КК).

Складні питання, що стосуються розстрочки штрафу

Відповідно до ч. 4 ст. 53 КК з урахуванням майнового стану особи суд може призначити штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до одного року, тобто максимальний термін, на який може бути розстрочена виплата штрафу, законодавцем встановлюється в один рік.

Разом з тим неодноразово траплялися випадки, коли суди, розглядаючи заяву засудженого про розстрочку сплати штрафу, на порушення вимог ч. 4 ст. 53 КК приймають рішення про його розстрочку на більший термін, ніж передбачено законом, обґрунтовуючи таке рішення відсутністю у винної особи можливостей для сплати штрафу.

Наприклад, постановою Ізюмського міськрайонного суду Харківської обл. від 12 квітня 2012 р. було задоволено частково заяву Г., який прохав

розстрочити несплачену суму штрафу - 8 тис. 500 грн., на чотири роки. Суд, враховуючи, що Г. інвалід 2 групи, крім пенсії не має іншого джерела доходу та утримує двох неповнолітніх дітей, прийняв рішення про розстрочку сплати штрафу за вироком Ізюмського міськрайонного суду від 1 березня 2012 р. строком на два роки.

Постановою Первомайського міськрайонного суду від 4 травня 2012 р. було також задоволено частково заяву засудженої Ю., яка просила розстрочити їй несплачений штраф у сумі 8 тис. 500 грн. на п'ять років. Суд, враховуючи сімейний стан, скрутне матеріальне становище Ю., розстрочив на три роки виконання вироку зі сплати штрафу від 30 січня 2012 р.

Вироком Брянківського суду Луганської обл. від 24 травня 2012 р. Л. за злочин, передбачений ч. 3 ст. 28 і ч. 2 ст. 205 КК, призначено покарання у виді штрафу у розмірі 38 тис. 250 грн. Постановою Брянківського суду від 16 липня 2012 р. за клопотанням засудженого було розстрочено виплату вказаного у вироку штрафу певними частинами - по 200 грн. щомісячно до виплати суми штрафу, оскільки засуджений має щомісячний дохід 1 тис. 113 грн., на його утриманні перебувають батьки-пенсіонери, і він не в змозі погасити заборгованість в установленій законом строк.

Судова практика показує, що розстрочку зі сплати штрафу необхідно збільшити до реального терміну, або взагалі не обмежувати законодавчо, а визначати має суд з урахуванням реальних можливостей винної особи стосовно сплати штрафу.

Оскільки законом передбачено, що суд може призначити штраф з розстрочкою виплати певними частинами строком до одного року, то суд обов'язково має вказати розмір штрафу, а також певні частини, якими він буде виплачуватися і протягом якого строку.

Водночас деякі судді призначають штраф із розстрочкою без визначення певних частин, якими повинна проводитись виплата.

Наприклад, постановою Білопільського районного суду Сумської обл. від 12 вересня 2012 р. С розстрочено сплату штрафу в розмірі 17 тис. грн., призначеного за вироком Білопільського районного суду від 23 травня 2012 р., строком на один рік.

В іншій справі Г. вироком Нетішинського міського суду Хмельницької обл. від 18 травня 2012 р. за злочин, передбачений ч. 1 ст. 2032 КК, призначено покарання у виді штрафу в розмірі 60 тис. грн. з конфіскацією гральних автоматів. У подальшому цей же суд своєю ухвалою від 8 жовтня 2012 р. розстрочив Г. сплату штрафу, встановленого вироком зазначеного суду, на один рік, при цьому не визначив, в які строки та якими частинами повинні проводитися платежі, що ускладнює в подальшому виконання судового рішення, а подекуди робить таке виконання неможливим.

Інший приклад: С вироком Летичівського районного суду Хмельницької обл. від 2 березня 2012 р. за злочин, передбачений ч. 1 ст. 125 КК, призначено покарання у виді штрафу в розмірі 1 тис. грн. Цим же вироком вирішено питання про розстрочку засудженій штрафу на три місяці, проте не встановлено розмір таких виплат.

Правильними є рішення суддів, які, призначаючи штраф із розстрочкою, в резолютивній частині вироку зазначають загальний строк розстрочки (до одного року), періодичність сплати штрафу, розмір частини штрафу, яку повинен сплатити засуджений.

Закон визначає, що суд може призначити штраф із розстрочкою з урахуванням майнового стану особи (ч. 4 ст. 53 КК). Очевидно, що аргументи стосовно неможливості сплати штрафу одночасно мають бути вагомими.

В узагальненні судової практики Волинської обл. наведено *приклад за кримінальною справою щодо Н., якому вироком Ківерцівського районного суду за злочини, передбачені ч. 3 ст. 212, ч. 1 ст. 213, ч. 2 ст. 366, ч. 1 ст. 70 КК, призначено покарання у виді п'яти років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями у сфері підприємницької діяльності, на три роки та з конфіскацією усього належного йому майна.*

Під час виконання вироку йому було замінено невідбуте покарання на штраф у розмірі 157 тис. 80 грн. та розстрочено його виплату на шість місяців - по 26 тис. 180 грн. щомісячно. При цьому у справі відсутні будь-які документи про майновий стан засудженого і його можливість сплатити такий штраф. Судом у ході розгляду справи будь-яких заходів для з'ясування обставин, пов'язаних з неможливістю сплати засудженим штрафу, вжито не було. Таким чином, суд призначив штраф із розстрочкою без урахування майнового стану засудженого.

* * *

Підсумовуючи викладене, слід зробити висновок, що таке майнове покарання, як штраф, є досить ефективним засобом впливу на осіб, які вчинили певні злочини насамперед у сфері господарської діяльності. Але належна його ефективність можлива лише за умови розумного і домірного застосування обмежень майнових прав осіб, коли, з одного боку, ці обмеження є відчутними для засудженого і здатні здійснити попереджувальний вплив на його поведінку та поведінку інших осіб, з другого, - не ставлять винну особу в ситуацію неможливості з об'єктивних причин виконати призначене йому покарання.

Зважаючи на це, положення Закону N 4025-VI потребують вдосконалення.

Одночасно кримінальне законодавство, що передбачає покарання у виді штрафу, потребує змін і доповнень, а саме:

а) термін, на який може бути розстрочена сплата штрафу, має визначатися судом з урахуванням майнового стану засудженого і його можливості сплатити штраф в певному розмірі;

б) заміна несплаченого штрафу позбавленням волі має відбуватися лише за умови ухилення від його сплати;

в) неприпустимим є встановлення в санкціях статей КК можливості одночасного застосування за один злочин більш ніж одного покарання, яке обмежує майнові права особи; на підставі цього пропонується виключити із санкцій ч. 3 ст. 212, ч. 3 ст. 212¹ та ч. 2 ст. 233 КК додаткове покарання у виді конфіскації майна, оскільки його застосування унеможливило виконання основного покарання за ці злочини у виді штрафу;

г) неможливою вбачається наявність у КК відносно невизначених санкцій, тобто таких, у яких законодавцем надано мінімальні межі штрафу на рівні розміру заподіяної злочином шкоди або отриманого доходу, а максимальний розмір не обмежений і може визначатися судом на власний розсуд.

Водночас аналіз показав, що в судовій практиці мали місце випадки неправильного застосування кримінального закону при призначенні засудженим такого виду кримінального покарання, як штраф, зокрема:

- досить часто суди призначають покарання у виді штрафу без урахування майнового стану засудженого, відомостей про його сім'ю, наявності утриманців чи інших обставин, що заслуговують на увагу;

- в резолютивній частині вироку не вказують розмір штрафу в кількості нмдг або грошових одиниць;

- деякі суди належним чином не виконують вимоги ст. 99 КК, яка передбачає застосування штрафу лише до тих неповнолітніх, які мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернуто стягнення, оскільки не досліджують доказів щодо наявності у неповнолітньої особи достатнього для сплати штрафу доходу, коштів або майна та не наводять у вироку відповідних мотивів прийнятого рішення;

- непоодинокими є випадки призначення покарання у виді штрафу нижче від нижчої межі, встановлених у санкціях статей (частини статей) Особливої частини КК, без дотримання вимог ч. 1 ст. 69 КК;

- допускаються помилки при призначенні покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків;

- хибною є практика деяких судів повторного звільнення осіб від відбування покарання з випробуванням;

- деякі судді призначають штраф із розстрочкою без визначення певних частин, якими повинна проводитись виплата;

- деякі суди, розглядаючи заяву засудженого про розстрочку сплати штрафу, на порушення вимог ч. 4 ст. 53 КК приймають рішення про його розстрочку на збільшений, ніж передбачено законом, термін, обґрунтовуючи таке рішення відсутністю можливостей у винної особи для сплати штрафу.

Слід зауважити, що усунення зазначених в аналізі недоліків сприятиме правильному та однаковому застосуванню закону при розгляді справ зазначеної категорії.

Висновки Верховного Суду України щодо застосування норм кримінального права, викладені у його постановвах, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 1 жовтня 2015 року
у справі № 5-154кс15**

(рішення щодо неправильного визначення розміру штрафу)

Під час призначення покарання у виді штрафу в розмірі,

передбаченому санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, цей розмір визначається в певній кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, установленого законодавством України на момент постановлення вироку, із визначенням його у грошовій сумі шляхом перерахування розміру в гривнях, виходячи з вимог закону щодо визначення суми одного неоподатковуваного мінімуму доходів громадян.

(Витяг)

Вироком Кам'янець-Подільського районного суду Хмельницької області від 20 січня 2015 року ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1 року народження, громадянина України, не судимого, засуджено за частиною 1 статті 185 Кримінального кодексу України (далі – КК) до штрафу в розмірі 1000 (однієї тисячі) грн.

Апеляційний суд Хмельницької області ухвалою колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ від 26 березня 2015 року залишив вирок без зміни.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах від 5 червня 2015 року відмовив у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою прокурора на підставі пункту 2 частини 2 статті 428 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) у зв'язку з відсутністю підстав для задоволення касаційної скарги.

Згідно з вироком, ОСОБА_1 27 листопада 2014 року приблизно о 21 годині, перебуваючи в кімнаті 55 студентського гуртожитку, скориставшись відсутністю свого сусіда ОСОБА_2, таємно викрав належні тому гроші в сумі 800 грн.

У заяві про перегляд судових рішень щодо ОСОБА_1 прокурор стверджує про неоднакове застосування однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень, а саме про неоднакове застосування положень частини 2 статті 53 КК. На думку заявника, розмір покарання у виді штрафу має бути визначено в неоподатковуваних мінімумах доходів громадян, а не у певній сумі в гривнях, як призначено засудженому в цій справі. Прокурор просить змінити судові рішення щодо ОСОБА_1 в частині призначення покарання і вважати його засудженим за частиною 1 статті 185 КК до штрафу в розмірі 58 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 986 грн.

На підтвердження своєї позиції прокурор додав до заяви копії рішень касаційного суду у провадженнях № 5-1429км15 та № 5-1421км15 від 1 червня 2015 року, в яких суд касаційної інстанції інакше, ніж у справі ОСОБА_1, трактував положення частини 2 статті 53 КК. Зокрема, у справі щодо особи, засудженої за частиною 1 статті 213 КК до штрафу в сумі 10000 грн (№ 5-1421км15), суд задовольнив касаційні вимоги сторони обвинувачення: змінив судові рішення у цій справі, на підставі статті 53 КК зменшив розмір

призначеного покарання у виді штрафу та постановив вважати особу засудженою за частиною 1 статті 213 КК до штрафу в розмірі 580 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 9860 грн. Як зазначено в мотивувальній частині цієї ухвали, порушення вимог кримінального закону щодо призначення покарання у виді штрафу полягало в тому, що суд першої інстанції визначив засудженому покарання в сумі 10000 грн, а не в розмірі певної кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. В іншій справі – щодо особи, засудженої за частиною 1 статті 185 КК до штрафу в сумі 1000 грн (№ 5-1429км15), - суд теж задовольнив касаційні вимоги прокурора: змінив судові рішення у цій справі, на підставі статті 53 КК зменшив розмір призначеного покарання у виді штрафу та постановив вважати особу засудженою за частиною 1 статті 185 КК до штрафу в розмірі 58 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 986 грн. Своє рішення касаційний суд мотивував тим, що згідно з частиною 2 статті 53 КК, покарання у виді штрафу призначається не у твердій сумі, а у ставках неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, тоді як місцевий суд призначив засудженому штраф у сумі 1000 грн, хоча мав би визначити розмір покарання у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян або в сумі, кратній такому мінімуму.

Провадження у справі ОСОБА_1 відкрито ухвалою судді Верховного Суду України 17 липня 2015 року відповідно до положень статті 451 КПК (в редакції Закону № 192-VIII від 12.02.2015).

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, міркування прокурора, який підтримав доводи заяви та вважав, що судові рішення щодо ОСОБА_1 необхідно змінити, дослідила матеріали кримінальної справи, обговорила доводи заяви і дійшла висновку про таке.

1. Справа ОСОБА_1 розглядається на підставі, передбаченій пунктом 1 частини 1 статті 445 КПК. Предметом перегляду є застосування судом касаційної інстанції норми права, передбаченої статтею 53 КК, зокрема питання про те, в якому вимірі – грошовому чи у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян – належить призначати покарання у виді штрафу.

2. Згідно з частиною 5 статті 453 КПК, Верховний Суд України переглядає судові рішення у межах поданої заяви. Положення глави 33 КПК обмежують Суд також встановленими у справі фактичними обставинами, які викладено в судових рішеннях, що набрали законної сили.

3. У справі ОСОБА_1 суд першої інстанції визначив розмір покарання у виді штрафу в твердій грошовій сумі – 1000 грн. Суд апеляційної інстанції відхилив апеляцію прокурора з приводу неправильного застосування статті 53 КК при визначенні розміру покарання та зазначив, що кримінальний закон не містить категоричної вимоги щодо розміру штрафу в кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Суд касаційної інстанції підтримав позицію апеляційного суду, зазначив, що призначений ОСОБА_1 розмір штрафу (1000 грн) перебуває в межах санкції частини 1 статті 185 КК, та дійшов висновку, що вказані у скарзі прокурора порушення вимог

кримінального закону (статті 53 КК) у даному випадку не є підставою для зміни або скасування судових рішень.

Такий висновок суду касаційної інстанції суперечить положенням закону України про кримінальну відповідальність.

5. Норми статті 65 КК зобов'язують суд призначити покарання як у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, так і відповідно до положень Загальної частини КК та з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного й обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання.

У санкціях статей (санкціях частин статей) Особливої частини КК покарання у виді штрафу встановлено в неоподатковуваних мінімумах доходів громадян. Зокрема, санкція частини 1 статті 185 КК, за якою засуджено ОСОБА_1, покарання у виді штрафу встановлює в розмірі від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Нормою Загальної частини КК, яка визначає поняття та правила застосування даного виду покарання, є стаття 53, згідно з якою, штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині КК, з урахуванням положень частини другої цієї статті. Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до п'ятдесяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини КК не передбачено вищого розміру штрафу. Положення частини п'ятої цієї статті, які регулюють порядок заміни несплаченої суми штрафу покаранням іншого виду, розраховують таку заміну, виходячи з неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Тобто, кримінальний закон сформульовано однозначно, він чітко і послідовно вказує на єдиний вимір розміру покарання у виді штрафу – неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Згідно з Перехідними положеннями Податкового кодексу України (пункт 5 підрозділу 1 розділу XX), якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV цього Кодексу для відповідного року.

6. У подібних правовідносинах – у справах, що наведені заявником як приклад правильного застосування кримінального закону, - касаційний суд, на відміну від справи ОСОБА_1, правильно застосував норму закону, передбачену статтею 53 КК. У провадженні № 5-1429км15 він заперечив висновки судів першої й апеляційної інстанцій щодо призначення розміру штрафу в гривнях, констатував порушення таким чином вимог статті 53 КК та змінив судові рішення, визначивши розмір призначеного особі покарання у виді штрафу в неоподатковуваних мінімумах доходів громадян. У провадженні № 5-1421км15 касаційний суд назвав визначення розміру штрафу в твердій грошовій сумі

порушенням принципу призначення цього виду покарання і також змінив судові рішення на цій підставі, виправивши помилку судів нижчої ланки.

Отже, наявне неоднакове застосування однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень.

Оспорена ухвала підлягає скасуванню з направленням справи на касаційний розгляд, оскільки Верховний Суд України, з огляду на те, що у відкритті касаційного провадження було відмовлено, процесуально позбавлений можливості постановити нове рішення у цій справі.

7. Згідно зі статтею 455 КПК, у постанові, ухваленій за результатами розгляду заяви про перегляд судового рішення з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 частини 1 статті 445 цього Кодексу, має міститися висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, що була неоднаково застосована.

При призначенні покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, цей розмір визначається в певній кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, установленого законодавством України на час постановлення вироку, із визначенням його у грошовій сумі, здійснивши перерахування розміру в гривнях, виходячи з вимог закону щодо визначення суми одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

Керуючись статтями 453, 454, 455 КПК, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити частково.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 червня 2015 року скасувати, справу направити на розгляд до суду касаційної інстанції.

Постанова є остаточною і може бути оскаржена тільки з підстави, передбаченої пунктом 4 частини 1 статті 445 Кримінального процесуального кодексу України.

Головуючий

Судді

Постанова Судової палати у кримінальних справах

Верховного Суду України від 6 червня 2013 року

у справі № 5-11к/13

(рішення про неправильне застосування арешту та обмеження волі щодо жінки, яка має дитину віком до семи років)

Під час вирішення питання про призначення покарання винуватій суд неправильно застосував правила частини третьої статті 60 і частини третьої статті 61 КК. Відповідно до положень закону до вагітних жінок і жінок, які мають дітей до семи років (частина третя статті 60 КК) та віком

до чотирнадцяти років (частина третя статті 61 КК), арешт та обмеження волі не застосовуються.

(Витяг)

Вироком Центрального районного суду м. Сімферополя від 20 липня 2011 року засуджено:

ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, за частиною другою статті 368 Кримінального кодексу України (далі – КК) до позбавлення волі на строк п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з керівництвом на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності, які займаються реалізацією майна за судовими рішеннями, строком на три роки; частиною першою статті 366 КК до обмеження волі на строк один рік, на підставі частини першої статті 70 КК за сукупністю злочинів визначено остаточне покарання – позбавлення волі на строк п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з керівництвом на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності, які займаються реалізацією майна за судовими рішеннями, строком на три роки. На підставі статті 79 КК ОСОБА_1 звільнено від відбування покарання з випробуванням із іспитовим строком на один рік із покладенням обов'язків, передбачених статтею 76 КК;

ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_2 за частиною п'ятою статті 27, частиною другою статті 368 КК до позбавлення волі на строк шість років із конфіскацією всього майна, яке є його власністю; частиною другою статті 358 КК до позбавлення волі на строк один рік; частиною третьою статті 358 КК до обмеження волі на строк один рік; частиною першою статті 190 КК до обмеження волі на строк два роки, на підставі частини першої статті 70 КК за сукупністю злочинів визначено остаточне покарання – позбавлення волі на строк шість років з конфіскацією всього майна, яке є його власністю.

ОСОБА_1 визнано винною в тому, що вона як директор ІНФОРМАЦІЯ_3 12 вересня та 14 жовтня 2010 року за попередньою змовою із ОСОБА_2 вимагали та отримали двома частинами хабар від ОСОБА_3 у розмірі 7 тисяч доларів США.

ОСОБА_1 як службова особа – директор ІНФОРМАЦІЯ_4 без проведення відповідних аукціонів із реалізації майна за судовими рішеннями у період із 29 листопада 2007 року по 7 квітня 2008 року підписала та затвердила печаткою цього підприємства протоколи про проведення аукціонів із реалізації майна.

ОСОБА_2 визнано винним у тому, що він у період з 29 жовтня 2009 року по 30 липня 2010 року з метою одержання на Кримській митниці товарно-матеріальних цінностей на загальну суму 212 тисяч 982 грн, вніс у довіреності ІНФОРМАЦІЯ_3 завідомо неправдиві відомості про те, що він є начальником відділу реалізації цього підприємства та підписав їх. На підставі цих довіреностей на Кримській митниці одержав від представника митниці товарно-матеріальні цінності на суму 212 тисяч 982 грн.

На початку жовтня 2010 року ОСОБА_2 в офісі ІНФОРМАЦІЯ_3 шляхом обману одержав від ОСОБА_4 незаконну винагороду на суму 13 тисяч 110 грн за проведення публічних торгів з реалізації трикімнатної квартири та за виграш

у публічних торгах із реалізації цього майна.

Апеляційний суд Автономної Республіки Крим ухвалою від 27 вересня 2011 року вирок щодо ОСОБА_2 залишив без змін. ОСОБА_1 вирок не оскаржувала.

Судова палата у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 22 листопада 2012 року судові рішення щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 змінила:

перекваліфікувала дії ОСОБА_1 з частини другої статті 368 КК на частину другу статті 368³ КК та призначила покарання – позбавлення волі на строк чотири роки; з частини першої статті 366 КК на частину першу статті 358 КК із призначенням покарання – арешту на строк шість місяців. На підставі статті 70 КК за сукупністю злочинів визначила ОСОБА_1 остаточне покарання – позбавлення волі на строк чотири роки. Із застосуванням статті 79 КК звільнила від відбування покарання та поклала обов'язки, передбачені статтею 76 КК;

перекваліфікувала дії ОСОБА_2 з частини п'ятої статті 27 і частини другої статті 368 КК на частину п'яту статті 27 і частину другу статті 368³ КК та призначила йому покарання – позбавлення волі на строк чотири роки. На підставі статті 70 КК за сукупністю злочинів, передбачених частиною п'ятою статті 27, частиною другою статті 368³, частиною другою статті 358 КК, частиною третьою статті 358 та частиною першою статті 190 КК, визначила ОСОБА_2 остаточне покарання – позбавлення волі на строк чотири роки.

У решті судові рішення залишені без змін.

Ухвалою (додатковою) колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 лютого 2013 року покарання, призначене ОСОБА_1 та ОСОБА_2, приведено у відповідність до санкції частини другої статті 368³ КК у редакції від 15 листопада 2011 року.

Резолютивна частина ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 листопада 2012 року щодо ОСОБА_2 та ОСОБА_1 викладена у такій редакції (дослівно): «Касаційну скаргу засудженого ОСОБА_2 залишено без задоволення. Вирок Центрального районного суду м. Сімферополя Автономної Республіки Крим від 20 липня 2011 року і ухвалу Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 27 вересня 2011 року щодо ОСОБА_2 та ОСОБА_1 в порядку статті 395 Кримінально-процесуального кодексу України змінено.

Перекваліфіковані дії ОСОБА_1: із частини другої статті 368 КК на частину другу статті 368³ КК та призначено штраф у розмірі 51000 грн; із частини першої статті 366 КК на частину першу статті 358 КК та призначено обмеження волі на строк один рік. На підставі частини першої статті 70 КК за сукупністю злочинів, передбачених частиною другою статті 368³ КК та частиною першою статті 358 КК, ОСОБА_1 визначено остаточне покарання – обмеження волі на строк один рік. На підставі статті 79 КК її звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком до досягнення дитиною семи років та на підставі статті 76 КК зобов'язано повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання та роботи;

перекваліфіковано дії ОСОБА_2: з частини п'ятої статті 27, частини другої статті 368 КК на частину п'яту статті 27, частину другу статті 368³ КК та призначено штраф у розмірі 51000 грн. На підставі частини першої статті 70 КК за сукупністю злочинів, передбачених частиною п'ятою статті 27, частиною другою статті 368³, частиною другою статті 358, частиною третьою статті 358 та частиною першою статті 190 КК, ОСОБА_2 визначено остаточне покарання – позбавлення волі на строк один рік. У решті судові рішення залишені без змін».

У заяві про перегляд судового рішення прокурор порушує питання про скасування ухвал колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 листопада 2012 року та 5 лютого 2013 року щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 і направлення справи на новий касаційний розгляд. На думку прокурора, суд касаційної інстанції допустив помилку, коли перекваліфіковував дії засуджених із статті 368 КК на статтю 368³ КК, безпідставно зазначив, що ОСОБА_1 не є суб'єктом злочину, передбаченого статтею 366 КК, внаслідок чого неправильно перекваліфікував її дії з частини першої цієї статті на частину першу статті 358 КК, а також застосував положення статей про покарання у супереччя їх змісту. Прокурор стверджує, що правові висновки суду касаційної інстанції в судовому рішенні щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 відрізняються від правових висновків, яких касаційний суд дійшов у правозастосуванні щодо подібних суспільно небезпечних діянь, і таким чином допустив неоднакове застосування однієї й тієї самої норми кримінального закону.

Прокурор, обґрунтовуючи свою незгоду у перекваліфікації дій ОСОБА_1 та ОСОБА_2 із статті 368 КК на статтю 368³ КК, посиляється на ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 квітня 2012 року щодо ОСОБА_5, дії якого за обставин, подібних до суспільно небезпечного діяння, інкримінованого ОСОБА_1 та ОСОБА_2, були оцінені інакше: перекваліфіковані з частини другої статті 368 КК на частину третю статті 368³ КК (у редакції від 7 квітня 2011 року). У цій справі касаційний суд керувався Законом України від 7 квітня 2011 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» № 3207-VI, яким КК доповнено статтею 368³ КК, частина третя якої передбачала відповідальність за одержання службовою особою юридичної особи приватного права неправомірної вигоди за вчинення дій або бездіяльності з використанням наданих їй повноважень в інтересах того, хто передає чи надає таку вигоду. Встановивши, що ОСОБА_5 є службовою особою юридичної особи приватного права, і, зважаючи на його статус та характер учинених ним дій, суд кваліфікував його дії як одержання незаконної винагороди.

У справі щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 суспільно небезпечні діяння подібні до діяння, учиненого ОСОБА_5, були оцінені як давання неправомірної вигоди, у зв'язку з цим неправильно кваліфіковані щодо ОСОБА_1 за частиною другою статті 368³ КК, а щодо ОСОБА_2 за частиною п'ятою статті 27 і частиною другою статті 368³ КК.

На підтвердження позиції щодо неправильної перекваліфікації дій

ОСОБА_1 із частини першої статті 366 КК на частину першу статті 358 КК прокурор посилається на ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 січня 2013 року, в якій суд касаційної інстанції за подібних обставин погодився з вироком Чорнухинського районного суду Полтавської області від 21 червня 2012 року щодо ОСОБА_6 в частині кваліфікації його дій за статтею 366 КК.

Прокурор також зазначає, що суд усупереч вимогам частини третьої статті 60 КК, частини третьої статті 61 КК призначив ОСОБА_1 покарання – арешт, а потім додатково ухвалою замінив його на обмеження волі, які унеможлилювали призначення цих видів покарання, – наявність дитини віком до семи років.

Як на приклад неоднакового застосування судом касаційної інстанції положень статей 60 та 61 КК прокурор послався на ухвали суду касаційної інстанції щодо ОСОБА_7 (ухвала від 19 лютого 2013 року) та ОСОБА_8 (ухвала від 24 січня 2013 року). У цих справах касаційний суд визнав неправильним застосування до засуджених покарань у виді штрафу та обмеження волі, оскільки не врахував обставин, встановлених законом, які унеможливають призначення цих видів покарань, з огляду на соціальний статус засуджених – наявність двох неповнолітніх дітей в одній із засуджених та стан вагітності іншої.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, прокурора, який порушував питання про задоволення заяви, перевірила матеріали справи, обговорила доводи, зазначені в заяві й дійшла висновку про таке.

Правова оцінка фактичної та юридичної підстав кваліфікації діянь, які інкриміновані ОСОБА_1 та ОСОБА_2, у зіставленні з правовою оцінкою суспільно небезпечного діяння, яке надане для порівняння, дають підстави для висновку, що суд касаційної інстанції в оспореному рішенні неправильно застосував положення закону і таким чином при перекваліфікації дій ОСОБА_1 та ОСОБА_2 із статті 368 КК на статтю 368³ КК неоднаково застосував одну й ту саму норму закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

Погодившись із фактичними підставами кваліфікації дій ОСОБА_1 як одержання неправомірної вигоди службовою особою юридичної особи приватного права, вчинене групою осіб, касаційний суд мав би кваліфікувати їх за частиною третьою статті 368³ КК, або ж за частиною четвертою статті 368³ КК, які передбачають відповідальність за вчинення цих дій. Натомість суд застосував до ОСОБА_1 положення частини другої статті 368³ КК, якою передбачено відповідальність за пропозицію, надання або передачу службовою особою юридичної особи приватного права неправомірної вигоди. Тобто поставив її за провинку діяння, якого вона не вчиняла.

У рішенні, наданому для порівняння, за фактичних обставин, які подібні до обставин, інкримінованих ОСОБА_1, дії засудженого ОСОБА_5 були кваліфіковані відповідно до положень закону, які передбачають відповідальність за їх вчинення.

Зазначені судження про правозастосування щодо ОСОБА_1 стосуються і кваліфікації дій ОСОБА_2, із урахуванням форми співучасті та фактично виконаних ним злочинних дій.

Не погоджуючись із перекваліфікацією дій ОСОБА_1 з частини першої статті 366 КК на частину другу статті 358 КК, судова палата Верховного Суду України звертає увагу на те, що з цього приводу вже висловлювала правову позицію (постанова від 30 травня 2013 року, справа № 5-17 кс 13 щодо ОСОБА_9), відповідно до якої суб'єктом службового підроблення визнається і службова особа юридичної особи приватного права, незважаючи на те, що визначення «службова особа», яке дається до примітки до статті 364 КК, не стосується суб'єкта злочину, передбаченого статтею 366 КК. Підтвердженням неправильного застосування кримінального закону щодо службового підроблення, вчиненого ОСОБА_1, а звідси і неоднакового застосування однієї й тієї ж норми слід визнати рішення касаційного суду від 24 січня 2013 року щодо ОСОБА_6, в якому фактичні обставини суспільно небезпечного діяння, подібні до обставин, інкримінованих ОСОБА_1, правильно кваліфіковані за статтею 366 КК.

Під час вирішення питання про призначення покарання ОСОБА_1 суд неправильно застосував правила частини третьої статті 60 і частини третьої статті 61 КК. Відповідно до положень цих норм закону до вагітних жінок, жінок, які мають дітей до семи років (частина третя статті 60 КК) та віком до чотирнадцяти років (частина третя статті 61 КК) арешт та обмеження волі не застосовуються. Усупереч приписам цих норм та практиці їх застосування, яка відповідає точному змісту цих норм (наприклад, надані для порівняння ухвали від 19 лютого 2013 року щодо ОСОБА_7 та від 24 січня 2013 року щодо ОСОБА_8), касаційний суд застосував до ОСОБА_1 положення цих норм.

Під час перегляду справи, окрім зазначених вище порушень норм матеріального закону, звертає на себе увагу прийняття процесуальних рішень, які вимушено викликають необхідність скасування рішень касаційного суду. Йдеться про ухвалення судом додаткової ухвали, якою фактично поза встановленою процесуальним законом процедурою ревізується (повторно переглядається) рішення касаційного суду. Такі дії є неприпустимими.

Враховуючи викладене, ухвала касаційного суду та додаткова ухвала не можуть залишатися в силі, а тому підлягають скасуванню з направленням справи на новий касаційний розгляд, який належить провести відповідно до вимог закону.

Під час нового касаційного розгляду слід правильно застосувати норму закону про кримінальну відповідальність з огляду на те, що під час правозастосування до ОСОБА_1 та ОСОБА_2 положень статті 368³ КК, суд крім того, що неправильно застосував частину цієї статті, також неправильно визначив її редакцію. Таке порушення призвело до призначення не того виду та розміру покарань.

Керуючись пунктом 15 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України, статтями 400²¹, 400²² КПК 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

Заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити.

Ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 листопада 2012 року та 5 лютого 2013 року щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2 скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Головуючий
Судді

**Постанова Верховного Суду України
від 21 листопада 2011 року у справі № 5-25кс11**

(рішення щодо неправильного застосування за злочин, передбачений ч. 1 ст. 366 КК, штрафу із додатковим покаранням у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю)

Грамотичне (філологічне) тлумачення санкції ч. 1 ст. 366 КК України, яка була чинною на час вчинення злочину винуватим, і до її зміни згідно із Законом України № 3207-VI, який набрав чинності з 1 липня 2011 року, дає підстави для висновку, що за допомогою розділового сполучника «або» перераховуються «однорідні рівноправні»¹ види покарань, з яких суд, призначаючи покарання, має обрати лише одне залежно від тяжкості злочину: або штраф, або обмеження волі з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

(Витяг)

Вироком Київського районного суду м. Сімферополя Автономної Республіки Крим від 17 січня 2011 року ОСОБУ_1, 4 липня 1981 року народження, уродженця м. Комунарська Луганської області, раніше не судимого, засуджено за ч. 1 ст. 366 Кримінального кодексу України (далі - КК України) до покарання у виді штрафу в розмірі 850 грн з позбавленням права обіймати посаду лікаря-нарколога строком на 2 роки.

ОСОБУ_1 визнано винуватим і засуджено за те, що він, працюючи лікарем-наркологом КРУ “Наркологічний диспансер”, будучи службовою особою, 7 грудня 2010 року, приблизно о 21 год 30 хв, вчинив службове підроблення, зокрема під час чергування, оглянувши за направленням працівників ДАІ ОСОБУ_2, 1982 року народження, яка керувала транспортним засобом, на предмет встановлення перебування її у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп’яніння, склав і видав завідомо неправдивий висновок від ДАТА_1 НОМЕР_1 про те, що у неї ознак алкогольного сп’яніння не виявлено.

¹ Термінологія наведена в редакції суду.

В апеляційному порядку вирок щодо ОСОБИ_1 не переглядався.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) від 23 червня 2011 року касаційну скаргу прокурора щодо безпідставного застосування до ОСОБИ_1 додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати посаду лікаря-нарколога залишено без задоволення, а вирок щодо нього – без зміни.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ від 6 жовтня 2011 року кримінальну справу щодо ОСОБИ_1 допущено до провадження Верховного Суду України за заявою заступника Генерального прокурора України про перегляд винесеної в цій справі ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВССУ від 23 червня 2011 року.

У заяві заступника Генерального прокурора України зазначено, що додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, яке передбачено санкцією ч. 1 ст. 366 КК України, застосовується лише до останнього, з двох основних видів покарань, яким є обмеження волі.

Санкція ч. 1 ст. 366 КК України, яка була чинною на час вчинення злочину ОСОБОЮ_1, передбачала покарання у виді штрафу до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Грамотичне (філологічне) тлумачення санкції зазначеної статті є підставою для висновку, що за допомогою розділового сполучника “або” перераховуються однорідні рівноправні види покарань, обрати з яких необхідно лише одне залежно від тяжкості злочину. Тому, на думку прокурора, у даному тлумаченні можливо лише два варіанти застосування покарання: або штраф, або обмеження волі з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

У заяві також указано, що підставою для перегляду ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВССУ від 23 червня 2011 року щодо ОСОБИ_1 є неоднакове застосування судом касаційної інстанції основного покарання у виді штрафу, внаслідок чого було ухвалено різні за змістом судові рішення щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

В обґрунтування заяви надано копію ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 березня 2011 року щодо ОСОБИ_3, засудженого вироком Нововолинського міського суду Волинської області від 15 квітня 2010 року за ч. 1 ст. 366 КК України до покарання у виді штрафу в розмірі 850 грн з позбавленням права обіймати посади на підприємствах, установах та організаціях незалежно від форм власності, пов'язані із здійсненням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, строком на 1 рік; за ч. 2 ст. 364 КК України його виправдано за відсутністю складу злочину; за ч. 5 ст. 191 КК України – у зв'язку з недоведеністю вини у вчиненні злочину.

Цією ухвалою суд касаційної інстанції змінив вирок місцевого суду та

виключив рішення суду про призначення засудженому додаткового покарання у виді позбавленням права обіймати посади на підприємствах, установах та організаціях незалежно від форм власності, пов'язані із здійсненням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, строком на 1 рік.

З цих підстав заступник Генерального прокурора України просить ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВССУ від 23 червня 2011 року щодо ОСОБИ_1 скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд до суду касаційної інстанції.

Заслухавши доповідь судді-доповідача, заступника Генерального прокурора України, який підтримав доводи заяви про перегляд винесеної в справі щодо ОСОБИ_1 ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВССУ від 23 червня 2011 року, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи заяви, Верховний Суд України вважає, що заява підлягає задоволенню.

Санкцією ч. 1 ст. 366 КК України, яка була чинною на час вчинення злочину ОСОБОЮ_1, і до її зміни згідно із Законом України від 7 квітня 2011 року “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення” (Закон – N 3207-VI), який набрав чинності з 1 липня 2011 року, було передбачено покарання у виді штрафу до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Грамотичне (філологічне) тлумачення санкції зазначеної статті, полягає у з'ясуванні дійсного змісту юридичної норми шляхом етимологічного, семантичного, лексичного та синтаксичного аналізу її тексту за рахунок з'ясування значення і змісту тих слів, термінів, понять, які застосовуються в тексті закону, а також тих знаків пунктуації, які в ньому використовуються, і дає підстави для висновку, що за допомогою розділового сполучника “або” перераховуються однорідні рівноправні види покарань, з яких суд, призначаючи покарання, має обрати лише одне залежно від тяжкості злочину: або штраф, або обмеження волі з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Як встановлено судами, ОСОБА_3 і ОСОБА_1 вчинили службове підроблення, за яке їм було призначено основне покарання у виді штрафу.

Касаційний суд при розгляді справи щодо ОСОБИ_3 дійшов висновку, що до цього засудженого додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади на підприємствах, установах та організаціях незалежно від форм власності, пов'язані із здійсненням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, строком на 1 рік було застосовано всупереч вимогам ч. 1 ст. 366 КК України.

Щодо ОСОБИ_1 касаційним судом було прийнято протилежне рішення – суд визнав, що позбавлення права обіймати посаду лікаря-нарколога строком на 2 роки до цього засудженого застосовано правильно.

Таким чином, суд касаційної інстанції в різних справах неоднаково

застосував кримінальний закон, у результаті чого було ухвалено різні за змістом судові рішення щодо подібних суспільно небезпечних діянь. Це сталося внаслідок неоднакового розуміння колегіями суддів питання щодо правильності призначення покарання за санкцією статті, в якій за допомогою розділового сполучника “або” перераховуються однорідні рівноправні види покарань, а саме ч. 1 статті 366 КК України до зміни її згідно із Законом України від 7 квітня 2011 року (N 3207-VI).

Суд мав право призначити ОСОБИ_1 додаткове покарання, передбачене санкцією ч. 1 ст. 366 КК України на підставі ч. 2 ст. 55 КК України, однак посилання на цю норму Загальної частини КК України у постановленому вирокі відсутнє.

Верховний Суд України, з огляду на зазначене вважає, що касаційним судом правильно було вирішено справу щодо ОСОБИ_3.

Таким чином, касаційний суд, визнавши, що додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати посаду лікаря-нарколога строком на 2 роки до засудженого ОСОБИ_1 застосовано правильно, ухвалив помилкове рішення. Крім того, при застосуванні норм кримінального закону з однорідними рівноправними видами покарань, суд, відповідно до положень ст. 62 Конституції України, мав тлумачити сумнів щодо можливості призначення додаткового покарання на користь особи засудженого.

У зв'язку з цим ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВССУ від 23 червня 2011 року щодо ОСОБИ_1 на підставі п. 1 ч. 1 статті 400¹² КПК України належить скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд.

Новий касаційний розгляд справи належить здійснити відповідно до чинного законодавства.

На підставі викладеного, керуючись статтями 400²⁰, 400²¹, 400²² КПК України, Верховний Суд України

постановив:

Заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити.

Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 червня 2011 року у кримінальній справі щодо ОСОБИ_1 скасувати, справу направити на новий касаційний розгляд до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Постанова є остаточною і не може бути оскарженою, крім як на підставі, передбаченій пунктом другим частини першої статті 400¹² КПК України.

Головуючий
Судді

Постанова Верховного Суду України
від 28 листопада 2011 року у справі № 5-19кс11

(рішення щодо неправильного застосування за злочин, передбачений ч. 1 ст. 366 КК, штрафу із додатковим покаранням у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю)

«Відповідно до положень статті 62 Конституції України при застосуванні норм кримінального закону з однорідними рівноправними видами покарань, суд мав тлумачити сумнів щодо можливості призначення додаткового покарання на користь особи засудженої»¹.

Санкція частини першої статті 366 Кримінального кодексу України – до зміни її редакції Законом від 7 квітня 2011 року № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» передбачала покарання у виді штрафу до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

За граматичним способом тлумачення, розташування в тексті санкції розділового сполучника «або» є місцем синтаксичного розриву тексту, і тому один із видів основного покарання, передбачений в санкції, належить розглядати як альтернативний вид покарання іншому, зазначеному в цій же санкції виду основного покарання, але вже в поєднанні з додатковим покаранням.

(Витяг)

ОСОБА_1 засуджено вироком Бершадського районного суду Вінницької області від 15 листопада 2010 року за частиною першою статті 366 Кримінального кодексу України на 700 грн. штрафу з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з фінансово-економічною діяльністю, на два роки. Її визнано винуватою в тому, що вона в лютому 2010 року, обіймаючи посаду головного економіста СТОВ «Україна» та виконуючи обов'язки секретаря загальних зборів співвласників майна цього товариства, підбила витяг із протоколу № 1 загальних зборів від 30 березня 2008 року про передачу господарської будівлі у користування.

Цей вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 в апеляційному порядку не переглядався.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня 2011 року касаційну скаргу прокурора, в якій ставилось питання про виключення з вироку додаткового покарання засудженої ОСОБА_1, залишено без задоволення, а вирок – без зміни.

Заступник Генерального прокурора України просить скасувати зазначену ухвалу касаційного суду, а справу – направити на новий касаційний розгляд. У своїй заяві він стверджує, що касаційний суд витлумачив санкцію частини першої статті 366 Кримінального кодексу України – до зміни її редакції

¹ Текст наведено в редакції суду.

Законом від 7 квітня 2011 року № 3207-VI “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення” у спосіб, який суперечить її точному змісту, і допустився неоднакового застосування одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. На думку прокурора, додаткове покарання, передбачене санкцією цієї статті закону, суд може призначати засудженому лише на додаток до обмеження волі, а не до штрафу, оскільки розділовий сполучник “або” вказує на те, що штраф як один із видів основного покарання потрібно розглядати як однорідний, альтернативний вид іншому основному покаранню - обмеженню волі, але вже в поєднанні з додатковим покаранням.

На обґрунтування неоднаковості у правозастосуванні колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ прокурор надав ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 березня 2011 року, якою вирок Нововолинського міського суду Волинської області від 15 квітня 2010 року про засудження ОСОБА_2 за частиною першою статті 366 Кримінального кодексу України на 850 грн. штрафу з позбавленням права обіймати посади на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності, пов’язані із здійсненням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на один рік змінено. Призначене засудженому додаткове покарання виключено.

Заслухавши доповідь судді – доповідача, пояснення заступника Генерального прокурора України, який підтримав доводи заяви про перегляд ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня 2011 року у справі щодо ОСОБА_1, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи заяви, Верховний Суд України вважає, що заява прокурора підлягає задоволенню.

Санкцією частини першої статті 366 Кримінального кодексу України – до зміни її редакції Законом від 7 квітня 2011 року № 3207-VI “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення” було передбачено покарання штрафом до п’ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

За граматичним способом тлумачення, розташування в тексті санкції розділового сполучника “або” є місцем синтаксичного розриву тексту, і тому один із видів основного покарання, передбачений в санкції, належить розглядати як альтернативний вид покарання іншому, зазначеному в цій же санкції виду основного покарання, але вже в поєднанні з додатковим покаранням.

ОСОБА_1 і ОСОБА_2 учинили службове підроблення, за яке обом призначено основне покарання – штраф.

Касаційний суд при розгляді справи щодо ОСОБА_2 дійшов висновку, що додаткове покарання - позбавлення права обіймати посади на підприємствах,

установах, організаціях незалежно від форм власності, пов'язані із здійсненням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, призначено всупереч вимогам частини першої статті 366 Кримінального кодексу України – до зміни її редакції Законом від 7 квітня 2011 року № 3207-VI “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення”, і виключив це покарання.

У кримінальній справі стосовно ОСОБА_1 касаційний суд постановив протилежне рішення. Він визнав, що позбавлення права обіймати посади, пов'язані з фінансово-економічною діяльністю, засудженій призначено правильно.

Отже, касаційний суд у різних справах неоднаково застосував кримінальний закон щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Це є наслідком неоднакового уясування колегіями суддів змісту норми права з погляду її текстової форми. Виявлення значень у тексті закону єднальних і розділових сполучників та розмежування їх за своїм призначенням.

Верховний Суд України вважає, що касаційний суд правильно вирішив справу щодо ОСОБА_2. У справі стосовно ОСОБА_1 ухвалено помилкове рішення.

Відповідно до положень статті 62 Конституції України при застосуванні норм кримінального закону з однорідними рівноправними видами покарань, суд мав тлумачити сумнів щодо можливості призначення додаткового покарання на користь особи засудженої.

За таких обставин ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня 2011 року щодо ОСОБА_1 на підставі пункту першого частини першої статті 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України підлягає скасуванню, а справа – направленню на новий касаційний розгляд.

Новий касаційний розгляд справи необхідно здійснити відповідно до чинного законодавства.

На підставі наведеного та керуючись статтями 400-20, 400-21, 400-22 Кримінально-процесуального кодексу України, Верховний Суд України постановив:

заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити.

Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня 2011 року у кримінальній справі щодо ОСОБА_1 скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржено, крім як на підставі, передбаченій пунктом другим частини першої статті 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України.

Головуючий
Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 12 квітня 2012 року
у справі № 5-Зкс12**

*(рішення щодо неправильного застосування за злочин,
передбачений ч. 1 ст. 366 КК, штрафу із додатковим покаранням у виді
позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю)*

Під час засудження особи за частиною 1 статті 366 Кримінального кодексу України в редакції Закону, яка була чинною до 1 липня 2011 року, додаткове покарання могло бути приєднане лише до такого виду основного покарання, як обмеження волі.

(Витяг)

Вироком Городенківського районного суду Івано-Франківської області від 17 грудня 2010 року ОСОБА_1, судимості не має, засуджено за частиною 1 статті 366 Кримінального кодексу України до покарання у виді штрафу у розмірі 510 грн з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов'язків в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях всіх форм власності строком на 1 рік; за частиною 1 статті 368 Кримінального кодексу України із застосуванням статті 69 Кримінального кодексу України до покарання у виді штрафу у розмірі 6 000 грн з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов'язків в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, установах чи організаціях всіх форм власності строком на 1 рік.

На підставі частини 1 статті 70 Кримінального кодексу України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно призначено покарання у виді штрафу у розмірі 6 000 грн з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов'язків в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, установах чи організаціях всіх форм власності строком на 1 рік.

ОСОБА_1 визнано винним у тому, що він, обіймаючи посаду сільського голови ІНФОРМАЦІЯ_1, 19 лютого 2010 року склав та видав завідомо неправдивий документ – рішення двадцятої сесії ІНФОРМАЦІЯ_2 сільської ради п'ятого скликання про надання дозволу приватному підприємцю ОСОБА_2 на розміщення зовнішньої реклами на території ІНФОРМАЦІЯ_1, який скріпив особистим підписом та гербовою печаткою, незважаючи на те, що цього дня сесія сільської ради не проводилася.

Того ж дня, ОСОБА_1, використовуючи своє службове становище, всупереч інтересам служби, знаходячись на території автостанції по вул. АДРЕСА_1, отримав від ОСОБА_2 хабар у розмірі 300 доларів США за видачу зазначеного документа.

В апеляційному порядку справа щодо ОСОБА_1 не переглядалася.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого

спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 жовтня 2011 року вирок змінено: на підставі частини 2 статті 69 Кримінального кодексу України виключено призначене додаткове покарання, передбачене частиною 1 статті 368 Кримінального кодексу України, у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов'язків в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях всіх форм власності строком на 1 рік. Постановлено вважати ОСОБА_1 засудженим за частиною 1 статті 366 Кримінального кодексу України до штрафу у розмірі 510 грн з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов'язків в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях всіх форм власності строком на 1 рік; за частиною 1 статті 368 Кримінального кодексу України із застосуванням статті 69 Кримінального кодексу України до покарання у виді штрафу у розмірі 6 000 грн, а на підставі частини 1 статті 70 Кримінального кодексу України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно призначено покарання у виді штрафу у розмірі 6 000 грн з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов'язків в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях всіх форм власності строком на 1 рік.

У заяві заступник Генерального прокурора України порушує питання про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 жовтня 2011 року з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. При цьому зазначає, що додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, яке передбачено у санкції частини 1 статті 366 Кримінального кодексу України (в редакції Закону № 1508-VI від 11 червня 2009 року), застосовується лише до покарання у виді обмеження волі. На обґрунтування заяви заступником Генерального прокурора України надано копію ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 березня 2011 року щодо ОСОБА_3, засудженого вирокком Нововолинського міського суду Волинської області від 15 квітня 2010 року за частиною 1 статті 366 Кримінального кодексу України до штрафу у розмірі 850 грн з позбавленням права обіймати посади на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності, пов'язані із здійсненням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на строк 1 рік, якою касаційна інстанція виключила з вироку призначене засудженому додаткове покарання з тих підстав, що воно відповідно до санкції частини 1 статті 366 Кримінального кодексу України може бути застосоване лише до обмеження волі.

Окрім того, заступник Генерального прокурора України посилається на

аналогічну правову позицію, висловлену Верховним Судом України у постанові від 21 листопада 2011 року у справі щодо ОСОБА_4.

Заступник Генерального прокурора України просить частково скасувати ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 жовтня 2011 року щодо ОСОБА_1 та прийняти нове судове рішення, яким виключити призначене засудженому додаткове покарання за частиною 1 статті 366 Кримінального кодексу України та за сукупністю злочинів у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов'язків в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, установах чи організаціях усіх форм власності строком на 1 рік.

Заслухавши доповідь судді-доповідача, пояснення начальника управління участі прокурорів у перегляді судових рішень у кримінальних справах Головного управління підтримання державного обвинувачення в судах Генеральної прокуратури України, який підтримав заяву частково і вважав, що рішення суду касаційної інстанції підлягає скасуванню, а справа – направленню на новий касаційний розгляд, перевіривши матеріали кримінальної справи та матеріали, додані до заяви, обговоривши доводи заяви, судді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшли до наступного.

Санкцією частини 1 статті 366 Кримінального кодексу України, яка була чинною на час вчинення злочину ОСОБА_1, і до її зміни згідно із Законом України від 7 квітня 2011 року № 3207-VI “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення”, передбачалося покарання у виді штрафу до п'ятидесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Виходячи з теорії права, одним із прийомів тлумачення норм кримінального закону, в тому числі і санкцій Особливої частини Кримінального кодексу, є граматичне (філологічне) його тлумачення, сутність якого полягає у з'ясуванні дійсного змісту юридичної норми шляхом етимологічного, семантичного, лексичного та синтаксичного аналізу її тексту за рахунок з'ясування значення й змісту тих слів, термінів, понять, які застосовуються в тексті закону, а також тих знаків пунктуації, які в ньому використовуються.

Згідно з правилами синтаксису та пунктуації, кома – це поліфункціональний знак, оскільки він може одночасно виконувати дві функції: виокремлювати межі окремих структурних частин речення або поєднувати складові речення.

Аналіз наведеної санкції частини 1 статті 366 Кримінального кодексу України свідчить про відсутність в тексті санкції між основними видами покарання і додатковим такого розділового пунктуаційного знаку як кома, а тому синтаксичний розрив тексту проходить в іншому місці, а саме у місці розташування розділового сполучника “або”, і тому один із видів основного покарання, у даному випадку – штраф, передбачений у санкції, потрібно

розглядати (тлумачити) як однорідний, альтернативний вид покарання іншому, наявному в цій же санкції виду основного покарання, а саме обмеженню волі, але вже поєднаному із додатковим покаранням.

Про правильність наведеної правої позиції свідчить і те, що законодавець 7 квітня 2011 року прийняв Закон України № 3206-VI “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення”, який набрав чинності з 1 липня 2011 року. Цим Законом були внесені зміни, зокрема, до санкції частини 1 статті 366 Кримінального кодексу України, у якій після переліку основних альтернативних покарань був поставлений такий розділовий знак як кома, чим визнана можливість застосування додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як до штрафу, так і до обмеження волі. Зазначена зміна Закону призвела до посилення кримінальної відповідальності за вчинення службового підроблення. Проте, виходячи з вимог частини 2 статті 5 Кримінального кодексу України цей Закон не має зворотної дії в часі, а тому не може застосовуватися до осіб, які вчинили службове підроблення до 1 липня 2011 року.

Вищевикладене свідчить про те, що при засудженні особи за частиною 1 статті 366 Кримінального кодексу України в редакції Закону, яка діяла до 1 липня 2011 року, додаткове покарання могло бути приєднане лише до такого виду основного покарання, як обмеження волі.

Натомість, як свідчить практика застосування цієї норми судом касаційної інстанції є неоднаковою.

ОСОБА_1 і ОСОБА_3 вчинили службове підроблення до 1 липня 2011 року, за яке обом призначено основне покарання – штраф.

При розгляді справи щодо ОСОБА_3 касаційний суд дійшов висновку, що додаткове покарання – позбавлення права обіймати посади на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності, пов'язані із здійсненням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, призначено всупереч вимогам частини 1 статті 366 Кримінального кодексу України, і виключив це покарання (ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 березня 2011 року).

У кримінальній справі стосовно ОСОБА_1 касаційний суд постановив протилежне рішення, вважаючи, що додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов'язків в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях всіх форм власності, призначено правильно (ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 жовтня 2011 року).

Таким чином, суд касаційної інстанції неоднаково застосував одну і ту саму норму кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Судді судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вважають, що касаційний суд правильно вирішив справу щодо ОСОБА_3.

У справі стосовно ОСОБА_1 ухвалено помилкове рішення, яке може бути виправлено лише шляхом нового касаційного розгляду, оскільки виправлення зазначеної помилки потребує втручання не тільки у рішення суду касаційної інстанції, але й у вирок суду першої інстанції, чого, виходячи з аналізу частини 2 статті 400-22 Кримінально-процесуального кодексу України, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України не має права зробити, а відтак і не може прийняти своє нове судове рішення.

За таких обставин, заява заступника Генерального прокурора України підлягає задоволенню частково, а ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 жовтня 2011 року щодо ОСОБА_1 на підставі пункту 1 частини 1 статті 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України підлягає скасуванню з направленням справи на новий касаційний розгляд, який необхідно здійснити відповідно до чинного законодавства.

На підставі наведеного та керуючись статтями 400-20, 400-21, 400-22 Кримінально-процесуального кодексу України, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити частково.

Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах від 18 жовтня 2011 року щодо ОСОБА_1 скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частиною 1 статті 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України.

Головуючий

Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 11 червня 2015 року
у справі № 5-61кс15**

*(рішення щодо правильного застосування за злочин,
передбачений ч. 1 ст. 366 КК, штрафу із додатковим покаранням у виді
позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю)*

Санкція частини першої статті 366 КК у редакції від 7 квітня 2011 року містить у своєму тексті розділовий знак – кому, яка розташована перед додатковим покаранням і тим самим відокремлює його від двох альтернативно передбачених в санкції основних видів покарань – штрафу та обмеження волі. Саме у такий спосіб законодавець зазначив, що додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути присуджено як до штрафу, так і до обмеження волі.

(Витяг)

Вироком Новоград-Волинського міськрайонного суду Житомирської області від 11 грудня 2012 року ОСОБА 2, ІНФОРМАЦІЯ 1, такого, що не має судимості, засуджено за: частиною першою статті 364¹ Кримінального кодексу України (далі – КК) до штрафу у розмірі 8500 грн. з позбавленням права обіймати керівні посади на підприємствах, установах, організаціях усіх форм власності на строк один рік шість місяців; частиною першою статті 366 КК до штрафу у розмірі 2000 грн., з позбавленням права обіймати керівні посади на підприємствах, установах, організаціях усіх форм власності на строк один рік.

На підставі частини першої статті 70 КК за сукупністю злочинів ОСОБА 2 остаточно визначено покарання у виді штрафу у розмірі 8500 грн. з позбавленням права обіймати керівні посади на підприємствах, установах, організаціях усіх форм власності на строк один рік шість місяців.

Апеляційний суд Житомирської області ухвалою від 25 березня 2014 року вирок щодо ОСОБА 2 залишив без змін.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 жовтня 2014 року судові рішення щодо ОСОБА 2 змінила: пом'якшила засудженому призначене основне покарання за частиною першою статті 364¹ КК до штрафу у розмірі 6800 грн.

Постановлено вважати ОСОБА 2 засудженим за: частиною першою статті 364¹ КК у редакції від 7 квітня 2011 року до штрафу у розмірі 6800 грн. з позбавленням права обіймати керівні посади на підприємствах, установах, організаціях усіх форм власності на строк один рік шість місяців; частиною першою статті 366 КК у редакції від 7 квітня 2011 року до штрафу у розмірі 2000 грн., з позбавленням права обіймати керівні посади на підприємствах, установах, організаціях усіх форм власності на строк один рік.

На підставі статті 70 КК за сукупністю злочинів ОСОБА 2 остаточно визначено покарання у виді штрафу у розмірі 6800 грн. з позбавленням права обіймати керівні посади на підприємствах, установах, організаціях усіх форм власності на строк один рік шість місяців.

ОСОБА 2 визнано винним у тому, що він як єдиний засновник (власник) та директор приватного підприємства ІНФОРМАЦІЯ 2 (далі – Підприємство), отримавши ліцензію на здійснення господарської діяльності, пов'язаної зі створенням об'єктів архітектури, уклав з Новоград-Волинською райдержадміністрацією договір на виконання робіт з капітального ремонту дороги на території Чижівської сільської ради Новоград-Волинського району Житомирської області.

Здійснюючи організацію робіт щодо виконання умов договору, ОСОБА 2 у серпні 2011 року, зловживаючи повноваженнями, з метою одержання неправомірної вигоди для себе у вигляді бюджетних коштів підробив офіційні документи про виконання робіт з капітального ремонту дороги за серпень 2011 року, зазначивши у них завідомо неправдиві відомості щодо виконання робіт у повному обсязі та завищивши їх вартість, які надав замовнику для проведення оплати. На підставі підроблених документів на рахунок Підприємства

Новоград-Волинським управлінням Державного казначейства були перераховані бюджетні кошти у сумі 103741, 45 грн.

У заяві засуджений ОСОБА 2 порушує питання про скасування ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 жовтня 2014 року з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень та направлення справи на новий касаційний розгляд.

Засуджений стверджує, що додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, яке передбачено частиною першою статті 366 КК у редакції від 7 квітня 2011 року, може застосовуватися лише до основного покарання у виді обмеження волі і не може бути приєднане до основного покарання - штрафу.

На обґрунтування своєї позиції він посилається на ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 листопада 2013 року та 31 березня 2015 року, в яких касаційний суд за подібних обставин виключив рішення попередніх судових інстанцій про призначення засудженим за частиною першою статті 366 КК додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю з тих підстав, що воно не може бути застосоване до основного покарання у виді штрафу. Крім цього ОСОБА 2 посилається на те, що касаційний суд, погоджуючись із кваліфікацією його дій за частиною першою статті 364¹ КК у редакції від 7 квітня 2011 року, неправильно встановив мету вчинення даного злочину, що є обов'язковою ознакою його суб'єктивної сторони. При цьому надає для порівняння копію ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 березня 2014 року, якою справу щодо ОСОБА 1, засудженого, зокрема, за частиною другою статті 364¹ КК, направлено на новий апеляційний розгляд.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України (далі – Суд) заслухала суддю-доповідача, прокурора, який вважав, що заява засудженого задоволенню не підлягає, перевірила матеріали справи та матеріали, додані до заяви, обговоривши зазначені у ній доводи і дійшла висновку про таке.

1. Справа про перегляд ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 жовтня 2014 року щодо ОСОБА 2 допущена до провадження і розглядається за наявності підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 445 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК).

2. Предметом перегляду цієї справи є питання неоднакового застосування юридичної конструкції додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, передбаченого частиною першою статті 366 КК.

3. Суд раніше висловлював свою правову позицію щодо

правозастосування у цьому питанні (справа № 5-3к12).

1 липня 2011 року набув чинності Закон України від 7 квітня 2011 року № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (далі – Закон № 3207-VI). Цим Законом були внесені зміни, зокрема, до санкції частини першої статті 366 КК, у якій після переліку основних альтернативних покарань був поставлений такий розділовий знак, як кома.

Санкцією зазначеної статті закону, чинною на час учинення ОСОБА 2 інкримінованого злочину, передбачалося покарання у виді штрафу до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Наявність коми у тексті санкції статті свідчить про існування синтаксичного розриву між двома частинами тексту, а саме між приписами щодо застосування основних і додаткових видів покарань. На підставі цього друга частина тексту санкції, у якій йдеться про призначення додаткового покарання, завдяки комі набуває ознак відносно самостійного елемента речення, який, однак, не пориває семантичного і структурного зв'язку з першою частиною тексту санкції, а навпаки, нерозривно з нею пов'язаний. Оскільки в першій частині тексту санкції передбачено декілька альтернативних видів основних покарань, то друга частина тексту стосується кожного з них, а не тільки одного з них.

Санкція частини першої статті 366 КК у редакції від 7 квітня 2011 року містить у своєму тексті розділовий знак, кому, яка стоїть перед додатковим покаранням і тим самим відокремлює його від двох альтернативно передбачених в санкції основних видів покарань – штрафу та обмеження волі. Саме в такий спосіб законодавець указав, що додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю може бути приєднано як до штрафу, так і до обмеження волі.

У попередніх редакціях санкції частини першої статті 366 КК, які діяли до набрання чинності 1 липня 2011 року Законом № 3207-VI, теж передбачалося два види основних покарань (штраф або обмеження волі) і додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Проте перед додатковим покаранням коми не було, а тому синтаксичний розрив тексту проходив у іншому місці, а саме у місці розташування розділового сполучника «або», і тому один із видів основного покарання (штраф) потрібно було розглядати (тлумачити) як однорідний, альтернативний вид покарання іншому, наявному в цій же санкції виду основного покарання, а саме обмеженню волі, але вже поєднаному із додатковим покаранням. Таким чином за цією санкцією додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю могло бути приєднане тільки до основного покарання у виді обмеження волі.

4. У кримінальній справі, в якій заперечується рішення суду касаційної інстанції, встановлено, що ОСОБА 2 вчинив службове підроблення у серпні 2011 року, тобто після набрання чинності 1 липня 2011 року Законом № 3207-VI. Його

дії були кваліфіковані за частиною першою статті 366 КК у зазначеній редакції та призначено основне покарання у виді штрафу у розмірі 2000 грн. у поєднанні з додатковим покаранням – позбавлення права обіймати керівні посади на підприємствах, установах, організаціях усіх форм власності на строк один рік.

Таке правозастосування є правильним і відповідає вимогам закону, а тому доводи заяви про визнання незаконним рішення касаційного суду є безпідставними.

5. У судових рішеннях, наданих для порівняння (ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 листопада 2013 року та 31 березня 2015 року), касаційний суд виключив рішення попередніх судових інстанцій про призначення засудженим за частиною першою статті 366 КК додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю з тих підстав, що цей злочин був ними вчинений до 1 липня 2011 року і з огляду на санкцію закону, який діяв на час вчинення ними злочину, додаткове покарання могло бути застосоване лише до основного у виді обмеження волі, а не штрафу.

Разом із тим, приймаючи рішення щодо виключення додаткового покарання (ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 листопада 2013 року), суд касаційної інстанції погодився з кваліфікацією дій засудженого за частиною першою статті 366 КК у редакції від 7 квітня 2011 року. З'ясування причин та умов такого застосування норми закону відповідно до пункту 1 частини першої статті 445 і частини другої статті 455 КПК не стосується предмета перегляду, у зв'язку з чим Суд позбавлений можливості висловити свою позицію щодо цього рішення.

6. У своїй заяві ОСОБА 2 посилається на неоднакове застосування, на його думку, судом касаційної інстанції частини першої статті 364¹ КК при встановленні мети вчинення даного злочину. Проте ця обставина підлягає доказуванню і потребує оцінки доказів, що з огляду на положення статті 445 КПК не може бути предметом перегляду судового рішення.

Посилання засудженого на ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 березня 2014 року як на приклад неоднакового правозастосування є неприйнятним, оскільки зазначене судове рішення не є остаточним рішенням суду касаційної інстанції.

Підсумовуючи наведене, Суд дійшов висновку, що в межах заявлених вимог немає даних про неоднакове застосування однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність.

Керуючись статтями 453, 454, 456 КПК, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

відмовити в задоволенні заяви засудженого ОСОБА 2.

Постанова є остаточною і може бути оскаржена тільки з підстави, передбаченої пунктом 4 частини першої статті 445 Кримінального процесуального кодексу України.

Головуючий

Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 6 липня 2017 року
у справі № 5-164кс(15)17**

*(рішення щодо неправильного застосування за злочин,
передбачений ч. 1 ст. 366 КК, штрафу із додатковим покаранням у виді
позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю)*

Під час засудження особи за частиною першою статті 366 КК, у редакції до 1 липня 2011 року, додаткове покарання – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю могло бути приєднане лише до такого виду основного покарання, як обмеження волі.

Винувата вчинила службове підроблення у невстановлений час, але до 18 листопада 2010 року. Проте при ухваленні оспорюваного рішення касаційний суд погодився з призначенням їй за частиною першою статті 366 КК, у редакції від 5 квітня 2001 року, чинній на час вчинення нею зазначеного злочину, покарання у виді штрафу з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій. Таке рішення не відповідає раніше зробленому висновку з приводу застосування частини першої статті 366 КК (викладений у постановках Суду від 21 листопада 2011 року у справі № 5-25кс11 та від 28 листопада 2011 року у справі № 5-19кс11), що дає підстави для зміни судових рішень стосовно винуватої.

(Витяг)

Володарський районний суд Київської області вироком від 30 березня 2016 року засудив ОСОБА 1 за: частиною першою статті 366 Кримінального кодексу України (далі – КК) – до покарання у виді штрафу в розмірі ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 1700,00 грн, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій, на один рік; частиною другою статті 191 КК – до покарання у виді позбавлення волі на строк два роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій, на два роки. Відповідно до статті 70 КК ОСОБА 1 визначено остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк два роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій, на два роки та на підставі статті 75 цього Кодексу звільнено її від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком один рік. Звільнено ОСОБА 1 від кримінальної відповідальності на підставі статті 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності.

Апеляційний суд Київської області ухвалою від 5 липня 2016 року зазначений вирок щодо ОСОБА 1 у частині призначеного їй покарання змінив: постановив вважати ОСОБА 1 засудженою за: частиною першою статті 366 КК – до покарання у виді штрафу в розмірі ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 1700,00 грн, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій, на один рік та на підставі частини п'ятої статті 74, статті 49 КК звільнив її від

призначеного основного і додаткового покарання; частиною другою статті 191 КК – до покарання у виді позбавлення волі на строк два роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій, на два роки та на підставі частини п'ятої статті 74, статті 49 КК звільнив її від призначеного основного і додаткового покарання; виключено з резолютивної частини вироку посилення при призначенні ОСОБА 1 покарання на статті 70 та 75 КК. У решті вирок залишено без змін.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 23 лютого 2017 року вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду щодо ОСОБА 1 у частині призначеного їй покарання змінив: постановив вважати ОСОБА 1 засудженою за частиною першою статті 366 КК до покарання у виді штрафу в розмірі п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 850,00 грн, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій, на один рік та на підставі частини п'ятої статті 74, статті 49 КК звільнив її від призначеного основного і додаткового покарання. У решті вирок та ухвалу залишено без зміни.

ОСОБА 1 визнано винною у тому, що вона, обіймаючи відповідно до контракту від 16 червня 2010 року посаду директора ІНФОРМАЦІЯ 1 та будучи службовою особою, наділеною відповідними повноваженнями, у невстановлений досудовим розслідуванням час та у невстановленому місці склала завідомо неправдивий документ – контракт від 4 вересня 2006 року № 03/08-06 з СФГ «Надросся» на будівництво опалювального приміщення та ремонт опалення друкарні ІНФОРМАЦІЯ 1. При цьому дану назву очолюване ОСОБА 1 підприємство отримало згідно з рішенням Київської обласної ради від 2 лютого 2007 року шляхом зміни назви ІНФОРМАЦІЯ 2. Тобто у вересні 2006 року контракт не міг бути укладений від імені ІНФОРМАЦІЯ 1 та скріплений його печаткою.

18 листопада 2010 року директор ІНФОРМАЦІЯ 1 ОСОБА 1, відповідно до завідомо неправдивого контракту від 4 вересня 2006 року № 03/08-06, підписала та скріпила печаткою очолюваного нею підприємства платіжне доручення від 18 листопада 2010 року № 149 про перерахування СФГ «Надросся» 20 000,00 грн на рахунок погашення кредиторської заборгованості за будівництво опалювального приміщення, на підставі якого відділенням банку було здійснено списання коштів з розрахункового рахунка ІНФОРМАЦІЯ 1, чим завдано йому матеріальну шкоду на зазначену суму.

У заяві заступник Генерального прокурора порушує питання про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 лютого 2017 року щодо ОСОБА 1 Верховним Судом України на підставі пунктів 1 і 3 частини першої статті 445 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) у зв'язку із неоднаковим застосуванням судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень, та невідповідністю судового рішення суду касаційної інстанції висновку щодо

застосування норм права, викладеному в постанові Верховного Суду України.

Заявник стверджує, що, застосовуючи до ОСОБА 1 основне покарання у виді штрафу, передбачене санкцією частини першої статті 366 КК у редакції від 5 квітня 2001 року, чинній на час вчинення нею даного злочину, суд незаконно призначив їй додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, яке підлягало приєднанню лише до основного покарання у виді обмеження волі.

На обґрунтування неоднакового правозастосування суду касаційної інстанції заявник посилається на ухвали Верховного Суду України від 18 грудня 2008 року та від 31 березня 2011 року й ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2012 року та від 12 вересня 2013 року, в яких касаційний суд, на відміну від правозастосування у справі щодо ОСОБА 1, дійшов висновку, що додаткове покарання, передбачене санкцією частини першої статті 366 КК у редакції, яка діяла до її зміни Законом України від 7 квітня 2011 року № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», може бути призначене лише на додаток до обмеження волі, а не до штрафу.

Також заявник зазначає, що оспорювана ухвала суду касаційної інстанції щодо ОСОБА 1 не відповідає висновку щодо застосування норми частини першої статті 366 КК, викладеному в постановах Верховного Суду України від 21 листопада 2011 року у справі № 5-25кс11 та від 28 листопада 2011 року у справі № 5-19кс11.

Заступник Генерального прокурора просить змінити вирок місцевого суду, ухвалу апеляційного суду та ухвалу суду касаційної інстанції щодо ОСОБА 1, не передаючи справу на новий розгляд. Виключити із зазначених судових рішень призначене ОСОБА 1 за частиною першою статті 366 КК додаткове покарання – позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій, на один рік. Ухвалити вважати ОСОБА 1 засудженою за частиною першою статті 366 КК у редакції Закону України від 5 квітня 2001 року № 2341-III до покарання у виді штрафу в розмірі п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 850,00 грн. На підставі частини п'ятої статті 74, статті 49 КК звільнити ОСОБА 1 від відбування призначеного покарання. У решті судові рішення залишити без змін.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України (далі – Суд) заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора щодо задоволення заяви з наведених у ній підстав, перевірила матеріали справи та матеріали, додані до заяви, обговорила викладені у ній доводи і дійшла висновку про таке.

Справа про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 лютого 2017 року щодо ОСОБА 1 допущена до провадження Верховного Суду України за наявності підстав, передбачених пунктами 1 і 3 частини першої статті 445 КПК.

У постанові від 13 жовтня 2016 року в справі № 5-166кс(15)16 Суд сформулював позицію щодо перегляду судових рішень за заявами, поданими

одночасно з підстав неоднакового правозастосування та невідповідності судового рішення суду касаційної інстанції висновку щодо застосування норм права, викладеному в постанові Суду. Відповідно до зазначеної позиції, виходячи з принципу верховенства права, складовими якого є, у тому числі, правова визначеність і стабільність судової практики, за наявності висновку Суду з питання застосування певної норми права, перегляд слід здійснювати лише на підставі невідповідності судового рішення суду касаційної інстанції указаному висновку, викладеному в постанові Суду, тобто з підстави, передбаченої пунктом 3 частини першої статті 445 КПК.

За таких обставин підставою для перегляду судових рішень щодо ОСОБА 1 є невідповідність оспорюваного рішення суду касаційної інстанції висновку, викладеному в постановках Суду від 21 листопада 2011 року у справі № 5-25кс11 та від 28 листопада 2011 року у справі № 5-19кс11.

Цей висновок зводиться до такого.

Санкцією частини першої статті 366 КК до зміни її редакції Законом України від 7 квітня 2011 року № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», який набрав чинності 1 липня 2011 року, було передбачено покарання у виді штрафу до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

За граматичним способом тлумачення розташування в тексті санкції розділового сполучника «або» є місцем синтаксичного розриву тексту, і тому, за відсутності в тексті санкції між основними видами покарання і додатковим такого розділового пунктуаційного знаку як кома, один із видів основного покарання, передбачений в санкції, належить розглядати як альтернативний іншому, зазначеному в цій же санкції, виду основного покарання, але вже в поєднанні з додатковим покаранням, розміщеним у тексті безпосередньо за ним.

Таким чином, при засудженні особи за частиною першою статті 366 КК у редакції до 1 липня 2011 року додаткове покарання – позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю могло бути приєднане лише до такого виду основного покарання, як обмеження волі.

Як встановлено судами, ОСОБА 1 вчинила службове підроблення у невстановлений час, але до 18 листопада 2010 року.

Проте при ухваленні оспорюваного рішення касаційний суд, усупереч вищевказаному висновку Суду, погодився з призначенням ОСОБА 1 за частиною першою статті 366 КК у редакції від 5 квітня 2001 року, чинній на час вчинення нею зазначеного злочину, покарання у виді штрафу з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій.

Таке рішення не відповідає висновку з приводу застосування норми частини першої статті 366 КК, викладеному в постановках Суду від 21 листопада 2011 року у справі № 5-25кс11 та від 28 листопада 2011 року у справі № 5-19кс11, що дає підстави для зміни судових рішень щодо ОСОБА 1.

На підставі вищенаведеного, керуючись статтями 453, 454, 455 Кримінального процесуального кодексу України, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

Заяву заступника Генерального прокурора задовольнити.

Змінити вирок Володарського районного суду Київської області від 30 березня 2016 року, ухвалу Апеляційного суду Київської області від 5 липня 2016 року та ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 лютого 2017 року щодо ОСОБА 1 у частині призначеного їй покарання за частиною першою статті 366 КК, не передаючи справу на новий розгляд.

Виключити із зазначених судових рішень призначене ОСОБА 1 за частиною першою статті 366 КК додаткове покарання – позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій, на один рік.

Вважати ОСОБА 1 засудженою за частиною першою статті 366 КК у редакції Закону України від 5 квітня 2001 року № 2341-III до покарання у виді штрафу в розмірі п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 850,00 грн.

На підставі частини п'ятої статті 74, статті 49 КК звільнити ОСОБА 1 від відбування призначеного покарання.

У решті судові рішення залишити без змін.

Постанова є остаточною і може бути оскаржена тільки з підстави, передбаченої пунктом 4 частини першої статті 445 Кримінального процесуального кодексу України.

Головуючий

Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 5 вересня 2013 року
у справі № 5-23кє13**

*(рішення щодо правильного застосування за злочин,
передбачений ч. 1 ст. 368 КК, штрафу із додатковим покаранням у виді
позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю)*

Норма, якою передбачена відповідальність за «хабарництво»¹ (абзац другий частини першої статті 368 КК), побудована таким чином, що додаткове покарання у виді позбавлення спеціального права може бути приєднане до будь-якого з основних покарань, зазначених у ній.

Водночас, оскільки санкції частини першої статті 368 КК та частини першої статті 366 КК (у редакції від 5 квітня 2001 року) через наявність/відсутність розділового знака – коми після кількох альтернативних основних покарань перед додатковим різняться між собою за своєю граматичною побудовою, що визначає їх юридичне значення, то

¹ В редакції суду.

вони (санкції) не можуть визнаватися одними й тими самими нормами закону про кримінальну відповідальність і не можна стверджувати про їх неоднакове застосування.

(Витяг)

Вироком Скадовського районного суду Херсонської області від 30 листопада 2011 року ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, засуджено за частиною першою статті 368 Кримінального кодексу України (далі – КК) із застосуванням статті 69 КК до штрафу у розмірі 8 тис. 500 грн без позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Апеляційний суд Херсонської області вироком від 20 березня 2012 року вирок місцевого суду в частині призначення покарання ОСОБА_1 скасував і призначив нове покарання - штраф у розмірі 8 тис. 500 грн із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій в організаціях споживчої кооперації, державних органах і органах місцевого самоврядування, строком на один рік.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 18 вересня 2012 року вирок апеляційного суду залишила без змін.

ОСОБА_1 визнано винуватим у тому, що він як службова особа – голова правління ІНФОРМАЦІЯ_2 1 квітня 2011 року приблизно о 14-й годині на території станції технічного обслуговування за АДРЕСОЮ_1 отримав від підприємця ОСОБА_2 хабар у сумі 3 тис. доларів США за сприяння в укладенні між хабародавцем та дочірнім підприємством ІНФОРМАЦІЯ_2 договору про закріплення (бронювання) торгових місць на території зазначеного товариства, а також у придбанні ОСОБА_2 у власність металеві торгової конструкції на території ринку.

У заяві про перегляд судових рішень захисник Стринатко Ю.Д. стверджує про неоднакове застосування одних і тих самих норм кримінального закону в частині, що регулює питання щодо призначення додаткового покарання – позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій у відповідних організаціях з основним покаранням у виді штрафу, які передбачені санкцією частини першої статті 368 КК.

На обґрунтування заяви захисник надав копії ухвал колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого і 25 грудня 2012 року, 26 березня 2013 року та копію ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 лютого 2012 року, якими рішення судів першої та апеляційної інстанції змінено та виключено рішення про призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади з посиланням на особливості юридичної конструкції санкції частини першої статті 366 КК (у редакції від 5 квітня 2001 року). Основу цих рішень становило нормативно-граматичне тлумачення юридичної конструкції норми, передбаченої абзацом другим (санкція норми) частини

першої статті 366 КК (у редакції від 5 квітня 2001 року), в якій розташування єднальних і розділових сполучників та знаків пунктуації свідчить про неможливість одночасного призначення з основним покаранням – штрафом додаткового покарання – позбавлення спеціального права.

Як на приклад неоднакового правозастосування щодо зазначених правовідносин захисник також посилається на ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 січня та 12 березня 2013 року, в яких констатовано правомірність застосування разом із, відповідно, частиною першою та частиною другою статті 368 КК статті 69 цього Кодексу про непризначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

На підтвердження доводів про неоднакове застосування касаційним судом норм кримінального закону захисник додав постанови Верховного Суду України від 21 та 28 листопада 2011 року, в яких викладено правові висновки щодо дійсного змісту розділового сполучника «або» та пунктуаційного знака – кома – у санкції частини першої статті 366 КК (у редакції від 5 квітня 2001 року).

Захисник просить скасувати ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 вересня 2012 року і прийняти нове рішення про призначення покарання без застосування додаткового покарання.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала доповідь судді, пояснення захисника, який підтримав заяву, прокурора про відсутність підстав для задоволення заяви, перевірила матеріали справи, обговорила доводи, зазначені у заяві, та дійшла висновку, що заява не підлягає задоволенню.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі – КПК) однією з підстав для перегляду Верховним Судом України судових рішень, що набрали законної сили, є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Визначений статтею 400¹⁶ КПК порядок подання заяви про перегляд судових рішень передбачає порівняння висновків щодо застосування норми закону про кримінальну відповідальність із висновками оскарженого рішення суду касаційної інстанції.

Як убачається з переліку судових рішень, наданих захисником для порівняння, рішення Верховного Суду України від 21, 28 листопада 2011 року та 23 лютого 2012 року є рішеннями із вираженою правовою позицією щодо правильного застосування норми закону про кримінальну відповідальність. Однак за правовою природою та юридичним значенням такі рішення не є рішеннями касаційного суду і тому в розумінні положень пункту 1 частини першої статті 400¹² КПК не становлять предмет порівняння.

В ухвалах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і

кримінальних справ від 29 січня 2013 року та 12 березня 2013 року суд касаційної інстанції висловив свою позицію щодо можливості призначення винним особам більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією статті обвинувачення (стаття 69 КК). В основі цих висновків лежить оцінка обставин, які мають значення для визначення міри покарання. У цих рішеннях немає суджень щодо застосування норми закону про кримінальну відповідальність з питань, порушених у заяві, а тому з цієї підстави вони не можуть бути прикладом для порівняння.

Не можуть бути такими й ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого, 25 грудня 2012 року та 26 березня 2013 року, в яких містяться висновки про неправильне застосування абзацу другої частини першої статті 366 КК (у редакції від 5 квітня 2001 року) у частині приєднання до основного покарання – штрафу додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Як убачається зі змісту цих рішень, касаційний суд виходив із особливостей юридичної конструкції санкції частини першої статті 366 КК (у редакції від 5 квітня 2001 року), в якій розташування єдиного та розділових сполучників, а також відсутність розділового знака – коми після двох основних покарань перед додатковим свідчать про те, що додаткове покарання – позбавлення спеціального права призначається із основним покаранням – обмеження волі й не може бути приєднане до іншого альтернативного основного покарання, передбаченого санкцією цієї статті – штрафу.

Водночас нормативний підхід і юридична конструкція норми, якою передбачена відповідальність за хабарництво (абзац другий частини першої статті 368 КК), є інші : ця норма закону побудована таким чином, що додаткове покарання у виді позбавлення спеціального права може бути приєднане до будь-якого з основних покарань, зазначених у ній.

Отже, оскільки санкції частини першої статті 368 КК та частини першої статті 366 КК (у редакції від 5 квітня 2001 року) через наявність/відсутність розділового знака – коми після кількох альтернативних основних покарань перед додатковим різняться між собою за своєю граматичною побудовою, що визначає їх юридичне значення, то вони (санкції) не можуть визнаватися одними й тими самими нормами закону про кримінальну відповідальність і не можна стверджувати про їх неоднакове застосування.

На підставі викладеного, керуючись пунктом 15 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу 2012 року та статтями 400¹², 400²⁰, 400²¹, 400²³ КПК, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України,

постановила:

Відмовити у задоволенні заяви захисника Стринатка Ю. Д.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400¹² Кримінально-процесуального кодексу 1960 року.

Головуючий

Судді

**Постанова Верховного Суду України
від 4 квітня 2011 року у справі № 5-1кє11**

*(рішення щодо неправильного застосування за злочин,
передбачений ч. 2 ст. 307 КК, додаткового покарання
у виді конфіскації майна за відсутності корисливого мотиву)*

Суд під час призначення покарання має виходити не тільки з меж караності діяння, встановлених у відповідній санкції статті Особливої частини КК України, а й із тих норм Загальної частини КК України, якими регламентуються мета, система покарань, підстави, порядок та особливості застосування окремих його видів, а також регулюються інші питання, пов'язані з призначенням покарання, що здатні вплинути на вибір (обрання) судом виду і міри покарання, в тому числі й тих положень, які передбачені частиною другою статті 59 КК України.

(Витяг)

Вироком Харківського районного суду Харківської області від 7 квітня 2009 року

ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1, уродженця міста Мерефа Харківського району Харківської області, громадянина України, не судимого в силу статті 89 КК України, засуджено: за частиною першою статті 309 КК України на 1 (один) рік позбавлення волі; за частиною другою статті 309 КК України на 3 (три) роки позбавлення волі; за частиною другою статті 307 КК України на 5 (пять) років позбавлення волі з конфіскацією майна.

На підставі статті 70 КК України за сукупністю злочинів призначено 5 (пять) років позбавлення волі з конфіскацією майна.

ОСОБА_3 засуджено за вчинення таких злочинів.

29 грудня 2007 року приблизно о 7 год. ОСОБА_3, перебуваючи за місцем свого проживання (АДРЕСА_1), незаконно виготовив особливо небезпечну психотропну речовину, що містила псевдоефедрин та метамфетамін (первитин), частину якої використав для особистого вживання, а решту цієї особливо небезпечної психотропної речовини (вагою в перерахунку на суху речовину 0,2205 г) незаконно зберігав для особистого вживання без мети збуту до її вилучення працівниками міліції о 9 год. того ж дня під час огляду його помешкання.

4 січня 2008 року ОСОБА_3, перебуваючи за місцем свого проживання, повторно незаконно виготовив і зберігав особливо небезпечну психотропну речовину, що містила псевдоефедрин та метамфетамін (первитин), для особистого вживання без мети збуту. Того ж дня ОСОБА_3 був затриманий працівниками міліції поблизу лісопосадки, розташованої біля пров. Дніпропетровського (м. Мерефа Харківського району Харківської області), які під час його особистого огляду вилучили у нього зазначену психотропну речовину вагою в перерахунку на суху речовину 0,2412 г.

19 червня 2008 року ОСОБА_3, перебуваючи за місцем свого проживання, незаконно виготовив і зберігав особливо небезпечну психотропну речовину кустарно виготовлений препарат із псевдоефедрину, що містив

метамфетамін (первітин), частину якого (вагою в перерахунку на суху речовину 0,0041 г) того ж дня приблизно о 16 год. 15 хв. шляхом безкоштовного пригощання незаконно збув ОСОБА_4, а частину (вагою в перерахунку на суху речовину 0,0016 г) приблизно о 16 год. 30 хв. шляхом безкоштовного пригощання незаконно збув ОСОБА_5. Залишок особливо небезпечної психотропної речовини (вагою в перерахунку на суху речовину 0,2258 г) ОСОБА_3 незаконно зберігав за місцем свого проживання для особистого вживання до його вилучення працівниками міліції о 18 год. 10 хв. того ж дня під час огляду його помешкання.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Харківської області від 8 жовтня 2009 року вирок щодо ОСОБА_3 залишено без зміни.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 грудня 2010 року касаційне подання прокурора, в якому порушувалося питання про виключення із судових рішень на підставі частини другої статті 59 КК України вказівки про призначення ОСОБА_3 додаткового покарання у виді конфіскації майна, залишено без задоволення, а судові рішення щодо нього без зміни.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 лютого 2011 року кримінальну справу щодо ОСОБА_3 допущено до провадження Верховного Суду України за заявою заступника Генерального прокурора України про перегляд винесеної в цій справі ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 грудня 2010 року.

У заяві заступника Генерального прокурора України зазначено, що ОСОБА_3 додаткове покарання у виді конфіскації майна призначено всупереч вимогам частини другої статті 59 КК України, оскільки злочин, передбачений частиною другою статті 307 КК України, ним вчинено не із корисливих спонукань. У заяві також вказано, що підставою для перегляду ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 грудня 2010 року щодо ОСОБА_3 є неоднакове застосування судом касаційної інстанції частини другої статті 59 КК України, внаслідок чого було ухвалено різні за змістом судові рішення щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

На обґрунтування заяви надано копію ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14 жовтня 2008 року щодо ОСОБА_6, засудженого вирокком Дарницького районного суду міста Києва від 29 грудня 2006 року за частиною першою статті 309, частиною другою статті 307, частиною першою статті 317 КК України, якою суд касаційної інстанції на підставі частини другої статті 59 КК України виключив вказівку про призначення засудженому додаткового покарання у виді конфіскації майна, оскільки злочин, передбачений частиною другою статті 307 КК України, ним вчинено не із корисливих спонукань.

Заступник Генерального прокурора України в своїй заяві наполягає на тому, що встановлення конфіскації майна як обов'язкового додаткового

покарання в санкції частини другої статті 307 КК України "має характер колізії з положеннями частини другої статті 59 КК України. Пріоритет у такій колізії завжди повинно мати положення, передбачене Загальною частиною КК України, оскільки це положення загального характеру і воно вирішує ситуацію з колізійним правовим змістом на користь особи". Він просить скасувати ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 грудня 2010 року щодо ОСОБА_3, а справу направити на новий касаційний розгляд до суду касаційної інстанції.

Заслухавши доповідь судді-доповідача, заступника Генерального прокурора України, який підтримав доводи заяви про перегляд винесеної в справі щодо ОСОБА_3 ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 грудня 2010 року, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи заяви, Верховний Суд України вважає, що заява підлягає задоволенню.

Статтями 51 і 52 КК України встановлено, що одним із додаткових покарань, яке може бути застосовано до осіб, визнаних винними у вчиненні злочинів, є конфіскація майна.

Відповідно до статті 59 КК України покарання у виді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі **корисливі** злочини і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК України.

Під користю (корисливими спонуканнями, корисливим мотивом) у чинному законодавстві про кримінальну відповідальність розуміється бажання винного одержати внаслідок вчинення злочину матеріальні блага для себе чи інших осіб, одержати або зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат, досягти іншої матеріальної вигоди.

Частиною другою статті 307 КК України, за якою засуджено ОСОБА_6 і ОСОБА_3, встановлено кримінальну відповідальність за кваліфіковані види незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також за незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, тобто за злочинні дії, які можуть вчинятися як із корисливих, так і з інших мотивів. Однак, санкцією частини другої статті 307 КК України передбачено обов'язкове застосування до винної особи конфіскації майна.

Як встановлено судами, і ОСОБА_6, і ОСОБА_3 вчинили збут психотропних речовин не із корисливих, а з інших мотивів безкоштовно пригостили ними своїх знайомих.

Касаційний суд при розгляді справи щодо ОСОБА_6 дійшов висновку, що до цього засудженого конфіскацію майна було застосовано всупереч вимогам норми Загальної частини КК України, а саме частини другої статті 59 КК України, яка повинна мати пріоритет у застосуванні.

Щодо ОСОБА_3 касаційним судом було прийнято протилежне рішення суд визнав, що конфіскацію майна до цього засудженого застосовано

правильно, оскільки це додаткове покарання “передбачене спеціальним законом як обов'язкове”.

Таким чином, суд касаційної інстанції в різних справах неоднаково застосував кримінальний закон, у результаті чого було ухвалено різні за змістом судові рішення щодо подібних суспільно небезпечних діянь. Це сталося внаслідок неоднакового розуміння колегіями суддів питання щодо співвідношення норм Загальної і Особливої частин КК України, а саме частини другої статті 59 і частини другої статті 307 КК України.

Верховний Суд України, виходячи з нижченаведеного, вважає, що касаційним судом правильно було вирішено справу щодо ОСОБА_6

Норми Особливої частини КК України мають базуватися на нормах Загальної частини КК України. Це спеціально зазначено законодавцем у статті 65 КК України, якою встановлено загальні засади призначення покарання. Згідно з частиною першою цієї статті суд призначає покарання не тільки в межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, і враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, але й відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу.

Ураховуючи ці положення закону, суд при призначенні покарання має виходити не тільки з меж караності діяння, встановлених у відповідній санкції статті Особливої частини КК України, а й із тих норм Загальної частини КК України, в яких регламентуються цілі, система покарань, підстави, порядок та особливості застосування окремих його видів, а також регулюються інші питання, пов'язані з призначенням покарання, здатні вплинути на вибір (обрання) судом певних його виду і міри, в тому числі й тих положень, що передбачені частиною другою статті 59 КК України.

Це положення пункту другого частини першої статті 65 КК України касаційний суд при розгляді справи щодо ОСОБА_3 не врахував, унаслідок чого ухвалив помилкове рішення, визнавши, що додаткове покарання у виді конфіскації майна до засудженого застосовано правильно. У зв'язку з цим ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 грудня 2010 року щодо ОСОБА_3 на підставі пункту першого частини першої статті 40012 КПК України належить скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд.

Новий касаційний розгляд справи належить здійснити у повній відповідності з чинним законодавством.

На підставі викладеного, керуючись статтями 400-20, 400-21, 400-22 КПК України, Верховний Суд України

постановив:

Заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити.

Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 грудня 2010 року у кримінальній справі щодо ОСОБА_3 скасувати, справу направити на новий касаційний

розгляд до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Постанова є остаточною і не може бути оскарженою, крім як на підставі, передбаченій пунктом другим частини першої статті 400-12 КПК України.

Головуючий
Судді

Постанова Верховного Суду України
від 12 вересня 2011 року у справі № 5-15кс11
(рішення щодо неправильного застосування за злочин,
передбачений ч. 2 ст. 307 КК, додаткового покарання
у виді конфіскації майна за відсутності корисливого мотиву)

Суд під час призначення покарання має виходити не тільки з меж караності діяння, встановлених у відповідній санкції статті Особливої частини КК України, а й з тих норм Загальної частини КК України, якими регламентуються мета, система покарань, підстави, порядок та особливості застосування окремих його видів, а також регулюються інші питання, пов'язані з призначенням покарання, що здатні вплинути на вибір (обрання) судом виду й міри покарання, в тому числі й тих положень, які передбачені частиною другою статті 59 КК України.

(Витяг)

Вироком Ленінського районного суду м. Вінниці від 3 вересня 2010 року засуджено ОСОБА_29, ІНФОРМАЦІЯ_1, судимості не має, за частиною другою статті 309 КК на три роки позбавлення волі, частиною другою статті 305 КК України на п'ять років позбавлення волі з конфіскацією наркотичних засобів, що були предметом контрабанди, а відповідно до статті 70 КК України остаточно на п'ять років позбавлення волі з конфіскацією наркотичних засобів, що були предметом контрабанди.

На підставі статті 75 КК України засудженого звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком три роки.

Вироком апеляційного суду Вінницької області від 4 листопада 2010 року вирок районного суду в частині призначеного покарання скасовано, ОСОБА_29 призначено за частиною другою статті 305 КК України п'ять років позбавлення волі з конфіскацією наркотичних засобів, що були предметом контрабанди, та з конфіскацією всього особистого його майна, за частиною другою статті 309 КК України три роки позбавлення волі, а на підставі статті 70 КК України остаточно п'ять років позбавлення волі з конфіскацією наркотичних засобів, що були предметом контрабанди, та з конфіскацією всього особистого майна засудженого.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 31 березня 2011 року касаційну скаргу прокурора, в якій, у тому числі, ставилося питання про виключення з вироку апеляційного суду додаткового покарання у виді конфіскації майна при призначенні ОСОБА_29 покарання за

частиною другою статті 305 КК України та за сукупністю злочинів, залишено без задоволення, а вирок апеляційного суду Вінницької області від 4 листопада 2010 року без зміни.

ОСОБА_29 визнано винним у тому, що він 11 жовтня 2008 року, перебуваючи у м. Батібаля Італійської Республіки, з метою особистого вживання на території України незаконно придбав у невстановленої слідством особи дві пластикові капсули наркотичного засобу кокаїну загальною масою 0,1605 г та шість капсул особливо небезпечного наркотичного засобу героїну загальною масою 1,3203 г за ціною 15 євро за капсулу. Після цього з метою переміщення придбаних засобів на територію України з приховуванням від митного контролю заховав їх у пакет з одягом. 12 жовтня 2008 року ОСОБА_29 перевіз пакет із наркотичними засобами до м. Салерно Італійської Республіки, де передав водію мікроавтобуса ОСОБА_30 для перевезення на територію України. У подальшому ОСОБА_29 зателефонував своєму братові ОСОБА_31, мешканцю м. Вінниці, та попросив отримати зазначену посилку у водія, при цьому, не повідомляючи останніх про наявність у ній наркотичних засобів. 13 жовтня 2008 року о 9 год. 40 хв. ОСОБА_30, керуючи мікроавтобусом марки “Мерседес”, перетнув митний кордон України на митному пункті пропуску “Тиса” Чопської митниці, тобто перемістив наркотичні засоби на територію України та перевіз до м. Вінниці. 14 жовтня 2008 року о 16 год. 00 хв. ОСОБА_31, діючи на прохання свого брата, отримав переданий ОСОБА_29 пакет, після чого був затриманий співробітниками органів внутрішніх справ, які при особистому огляді виявили та вилучили у нього зазначені наркотичні засоби у великих розмірах.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 липня 2011 року вказану кримінальну справу допущено до провадження Верховного Суду України.

У заяві про перегляд ухвали касаційної інстанції від 31 березня 2011 року заступник Генерального прокурора України зазначає, що ОСОБА_29 додаткове покарання за злочин, передбачений частиною другою статті 305 КК України, у виді конфіскації майна вироком апеляційного суду призначено всупереч вимогам частини другої статті 59 КК України, оскільки дане діяння той вчинив без корисливої мети. Також указує, що підставою для перегляду ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 31 березня 2011 року є неоднакове застосування судом касаційної інстанції частини другої статті 59 КК України, внаслідок чого було ухвалено різні за змістом судові рішення щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

На обґрунтування заяви ним надано копію ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14 жовтня 2008 року щодо ОСОБА_32, засудженого вироком Дарницького районного суду м. Києва від 29 грудня 2006 року за частиною першою статті 309, частиною другою статті 307, частиною першою статті 317 КК України, якою касаційна інстанція на підставі частини другої статті 59 КК України виключила вказівку

про призначення засудженому за частиною другою статті 307 КК України додаткового покарання у виді конфіскації майна, оскільки даний злочин той вчинив не із корисливих спонукань.

Окрім того, заступник Генерального прокурора України посилається на аналогічну правову позицію, висловлену Верховним Судом України у постанові від 4 квітня 2011 року у справі щодо ОСОБА_33, засудженого вироком Харківського районного суду Харківської області від 7 квітня 2009 року за частинами першою та другою статті 309, частиною другою статті 307 КК України.

Заступник Генерального прокурора України просить скасувати ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 31 березня 2011 року, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Заслухавши доповідь судді, пояснення заступника Генерального прокурора України, який підтримав доводи заяви про перегляд ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 31 березня 2011 року щодо ОСОБА_29, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи заяви, Верховний Суд України вважає, що вона підлягає задоволенню.

Статтями 51 і 52 КК України встановлено, що одним із додаткових покарань, яке може бути застосовано до осіб, визнаних винними у вчиненні злочинів, є конфіскація майна.

Відповідно до статті 59 КК України покарання у виді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК України.

Під користю (корисливими спонуканнями, корисливим мотивом) у чинному законодавстві про кримінальну відповідальність розуміється бажання винного одержати внаслідок вчинення злочину матеріальні блага для себе чи інших осіб, одержати або зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат, досягти іншої матеріальної вигоди.

Частиною другою статті 305 КК України, за якою засуджено ОСОБА_29, встановлено кримінальну відповідальність за кваліфіковані види контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, тобто за злочинні дії, які можуть вчинятися як із корисливих, так і з інших мотивів. Однак, санкцією частини другої статті 305 КК України передбачено обов'язкове застосування до винної особи додаткового покарання у виді конфіскації майна.

Вироком апеляційного суду Вінницької області від 4 листопада 2010 року, не зважаючи на встановлення, що ОСОБА_29 вчинив контрабанду наркотичних засобів із метою власного вживання їх на території України, засудженому, як за частиною другою статті 305 КК України, так і за сукупністю злочинів, призначено вказане додаткове покарання. З цим погодилася й колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України

з розгляду цивільних і кримінальних справ, яка при касаційному перегляді справи щодо ОСОБА_29 касаційну скаргу прокурора, в якій, у тому числі, ставилося питання про виключення з вироку додаткового покарання у виді конфіскації майна, залишила без задоволення, а вирок апеляційного суду без зміни.

Натомість у справі щодо ОСОБА_32, засудженого Дарницьким районним судом м. Києва 29 грудня 2006 року за частиною першою статті 309, частиною другою статті 307, частиною першою статті 317 КК України, ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Верховного суду України від 14 жовтня 2008 року з вироку на підставі частини другої статті 59 КК України виключено призначення засудженому за частиною другою статті 307 КК України та сукупністю злочинів додаткового покарання у виді конфіскації майна, оскільки збут наркотичного засобу той вчинив не із корисливих спонукань.

Касаційний суд при розгляді справи щодо ОСОБА_32 дійшов висновку, що таке додаткове покарання призначено всупереч вимогам норми Загальної частини КК України, а саме частини другої статті 59 КК України, яка повинна мати пріоритет у застосуванні.

Аналогічна правова позиція висловлена Верховним Судом України при розгляді в порядку, передбаченому пунктом 1 частини першої статті 400-12 КПК України, кримінальної справи щодо ОСОБА_33 у постанові від 4 квітня 2011 року.

Таким чином, при встановленні у різних справах, що як ОСОБА_32, ОСОБА_33, так і ОСОБА_29 вчинили злочини у сфері обігу наркотичних засобів не з корисливих мотивів, перших двоє - з метою пригостити своїх знайомих, а останній для власного вживання, має місце неоднакове застосування кримінального закону, в результаті чого було ухвалено різні за змістом рішення щодо подібних суспільно небезпечних діянь. Це сталося внаслідок неоднакового розуміння колегіями суддів питання щодо співвідношення норм Загальної й Особливої частини КК України, а саме, частини другої статті 59 КК України й частини другої статті 307 КК України.

Верховний Суд України, виходячи з нижченаведеного, вважає, що касаційним судом правильно було вирішено справу щодо ОСОБА_32.

Норми Особливої частини КК України мають базуватися на нормах Загальної частини цього Кодексу. Це спеціально зазначено законодавцем у статті 65 КК України, якою встановлено загальні засади призначення покарання. Згідно з частиною першою цієї статті суд призначає покарання не тільки в межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що помякшують та обтяжують покарання, але й відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу.

Ураховуючи ці положення закону, суд при призначенні покарання має виходити не тільки з меж караності діяння, встановлених у відповідній санкції статті Особливої частини КК України, а й з тих норм Загальної частини КК

України, в яких регламентуються цілі, система покарань, підстави, порядок та особливості застосування окремих його видів, а також регулюються інші питання, пов'язані з призначенням покарання, здатні вплинути на вибір (обрання) судом певних його виду й міри, в тому числі й тих положень, що передбачені частиною другою статті 59 КК України.

Це положення частини першої статті 65 КК України касаційний суд при розгляді справи щодо ОСОБА_29 не врахував, унаслідок чого ухвалив помилкове рішення, визнавши, що додаткове покарання у виді конфіскації майна до засудженого застосовано правильно. У зв'язку з цим ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 31 березня 2011 року щодо ОСОБА_29 на підставі пункту першого частини першої статті 400 12 КПК України належить скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд.

Новий касаційний розгляд справи належить здійснити у повній відповідності до чинного законодавства.

На підставі викладеного, керуючись статтями 400-20, 400-21, 400-22 КПК України, Верховний Суд України

постановив:

заяву Заступника Генерального прокурора України задовольнити.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 31 березня 2011 року щодо ОСОБА_29 скасувати, справу направити на новий касаційний розгляд до Вищогоспеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400-12 КПК України.

Головуючий
Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 5 липня 2012 року
у справі № 5-12кс12**

*(рішення щодо неправильного застосування за злочин,
передбачений ч. 2 ст. 305 КК, додаткового покарання
у виді конфіскації майна за відсутності корисливого мотиву)*

У тому разі, якщо виконання об'єктивної сторони суспільно небезпечного діяння, пов'язаного з незаконним обігом наркотичних засобів з метою збуту, не зумовлювалося корисливим мотивом, відповідно до частини 2 статті 59 КК України такий вид покарання, як конфіскація майна, не застосовується.

(Витяг)

Вироком Ленінського районного суду Автономної Республіки Крим від 1 грудня 2010 року, залишеним без зміни ухвалою колегії суддів судової палати

у кримінальних справах Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 31 березня 2011 року, ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_1 року народження, засуджено за: частиною 2 статті 307 КК України до позбавлення волі на строк п'ять років з конфіскацією всього майна, яке є його власністю; частиною 1 статті 309 КК України до позбавлення волі на строк два роки; частиною 1 статті 317 КК України до позбавлення волі на строк три роки, а на підставі статті 70 КК України за сукупністю злочинів йому визначено остаточне покарання - позбавлення волі на строк п'ять років з конфіскацією майна всього майна, яке є його власністю.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 лютого 2012 року зазначені судові рішення щодо ОСОБА_2 залишено без зміни.

ОСОБА_2 визнано винуватим у тому, що він за обставин, зазначених у вирокі, на початку жовтня 2009 року незаконно придбав, переніс до себе дому, виготовив та зберігав без мети збуту особливо небезпечний наркотичний засіб - канабіс (марихуану).

14 жовтня 2010 року ОСОБА_2 у своїй квартирі за попередньою змовою з іншою особою виготовили аналогічний особливо небезпечний наркотичний засіб із метою збуту і дав покурити цю речовину іншій особі, чим незаконно збув цей наркотичний засіб. Тоді ж він надав свою квартиру і пристрій для вживання наркотичних засобів іншим особам.

У заяві про перегляд судових рішень заступник Генерального прокурора України просить скасувати ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 лютого 2012 року щодо ОСОБА_2, а справу - направити на новий касаційний розгляд. Вважає, що суд касаційної інстанції в оспореному рішенні допустив неоднакове застосування норми частини 2 статті 59 КК України щодо призначення додаткового покарання - конфіскації майна.

На обґрунтування заяви прокурор надав ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14 жовтня 2008 року. У цьому рішенні касаційний суд за наслідками перегляду вироку Дарницького районного суду м. Києва від 29 грудня 2006 року та ухвали Апеляційного суду м. Києва від 27 лютого 2008 року дійшов висновку, що ОСОБА_1 під час збуту наркотичного засобу не керувалася корисливими мотивами, а тому на підставі частини 2 статті 59 КК України виключив із цих судових рішень призначення додаткового покарання - конфіскацію майна.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 11 травня 2012 року кримінальну справу щодо ОСОБА_2 допустив до провадження Верховного Суду України.

Після відкриття провадження та виконання підготовчих дій суддя Верховного Суду України відповідно до вимог частини 3 статті 400-19 КПК України ухвалою від 21 червня 2012 року справу щодо ОСОБА_2 призначив до розгляду у Верховному Суді України.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення прокурора, який підтримав доводи заяви, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи заяви,

Судова палата дійшла висновку про таке.

Верховний Суд України неодноразово висловлював правову позицію щодо призначення додаткового покарання у виді конфіскації майна за вчинення суспільно небезпечного діяння, пов'язаного з незаконними обігом наркотичних засобів із метою збуту, яка заводилась до того, що в тому разі, якщо виконання об'єктивної сторони цього діяння не зумовлювалося корисливим мотивом, відповідно до частини 2 статті 59 КК України такий вид покарання як конфіскація майна не застосовується (Постанови Верховного Суду України у справі № 5-1 к 11 щодо К.).

Відповідно до вимог статті 400-25 КК України рішення Верховного Суду України, постановлене за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності зазначену норму закону, та для всіх судів України.

У справі щодо ОСОБА_2 суди першої та апеляційної інстанцій встановили, що незаконний збут наркотичного засобу був учинений без корисливого мотиву, що не давало підстав касаційному суду вважати правильним рішення судів нижчих інстанцій про призначення засудженому такого виду додаткового покарання.

У цій справі касаційний суд, на відміну від рішення у справі щодо ОСОБА_1, усупереч положенням частини 2 статті 59 КК України і зазначеній правовій позиції Верховного Суду України з цього питання призначив ОСОБА_2 додаткове покарання у виді конфіскації майна, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

За таких обставин рішення касаційного суду щодо ОСОБА_2 належить визнати незаконним і таким, що підлягає скасуванню із направленням справи на новий касаційний розгляд, оскільки відповідно до положень статті 400-21 КПК України іншого способу усунення виявленого Верховним Судом України неоднакового застосування норми кримінального закону не передбачено.

На підставі наведеного та керуючись статтями 400-12, 400-20, 400-21, 400-22 КПК України, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 лютого 2012 року щодо ОСОБА_2 скасувати, а справу - направити на новий касаційний розгляд до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини 1 статті 400-12 КПК України.

Головуючий
Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 5 липня 2012 року
у справі № 5-13кс12**

*(рішення щодо неправильного застосування за злочин,
передбачений ч. 2 ст. 307 КК, додаткового покарання
у виді конфіскації майна за відсутності корисливого мотиву)*

У тому разі, якщо виконання об'єктивної сторони суспільно небезпечного діяння, пов'язаного з незаконним обігом наркотичних засобів з метою збуту, не зумовлювалося корисливим мотивом, відповідно до частини 2 статті 59 КК України такий вид покарання, як конфіскація майна, не застосовується.

(Витяг)

Вироком Менського районного суду Чернігівської області від 30 березня 2011 року із змінами, внесеними ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Чернігівської області від 26 травня 2011 року ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_2, засуджено за частиною другою статті 307 КК України із застосуванням статті 69 КК України до позбавлення волі на строк три роки з конфіскацією всього майна, яке є його власністю.

ОСОБА_2 визнано винуватим у тому, що він, за обставин наведених у вирoku, в серпні 2009 року, незаконно придбав, переніс до себе додому, виготовив та зберігав з метою збуту особливо небезпечний наркотичний засіб – канабіс, а 22 грудня того ж року незаконно збув цей наркотичний засіб. На прохання свого сусіда, який відбував покарання у Менській виправній колонії №91 ОСОБА_2 перекинув йому через огорожу цієї установи 23,648 гр. канабісу.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 грудня 2011 року зазначені судові рішення щодо ОСОБА_2 залишені без зміни.

У заяві про перегляд судових рішень заступник Генерального прокурора України просить частково скасувати ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 грудня 2011 року щодо ОСОБА_2 та прийняти нове судове рішення, яким виключити призначене засудженому додаткове покарання у виді конфіскації майна. Вважає, що суд касаційної інстанції в оскаржуваному рішенні допустив неоднакове застосування норми частини 2 статті 59 КК України щодо призначення додаткового покарання – конфіскації майна.

На обґрунтування своєї заяви заступником Генерального прокурора України надано копію ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14 жовтня 2008 року. У цьому рішенні касаційний суд за наслідками перегляду вирoku Дарницького районного суду м. Києва від 29 грудня 2006 року та ухвали Апеляційного суду м. Києва від 27 лютого 2008 року дійшов висновку, що ОСОБА_1 під час збуту наркотичного

засобу не керувалася корисливими мотивами, а тому на підставі частини 2 статті 59 КК України виключив із цих судових рішень призначення додаткового покарання – конфіскацію майна.

22 травня 2011 року ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ кримінальну справу щодо ОСОБА_2 за заявою заступника Генерального прокурора України про перегляд постановленої у цій справі ухвали колегії суддів Судової палати Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 грудня 2011 року допущено до провадження Верховного Суду України.

Після відкриття провадження та виконання підготовчих дій суддя Верховного Суду України відповідно до вимог частини 3 статті 400¹⁹ КПК України, ухвалою від 07 червня 2012 року справу щодо ОСОБА_2 призначив до розгляду Верховним Судом України.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення прокурора, який підтримав заяву частково і вважав, що ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 грудня 2011 року щодо ОСОБА_2 підлягає скасуванню, а справа – направленню на новий касаційний розгляд, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи заяви, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вважає, що заява підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Щодо призначення додаткового покарання у виді конфіскації майна за вчинення суспільно небезпечного діяння, пов'язаного з незаконним обігом наркотичних засобів з метою збуту, Верховний Суд України неодноразово висловлював правову позицію, яка зводилась до того, що в тому разі, якщо виконання об'єктивної сторони цього діяння не зумовлювалося корисливим мотивом, відповідно до частини 2 статті 59 КК України такий вид покарання як конфіскація майна не застосовується (Постанова Верховного Суду України у справі № 5-1 к11 щодо К.).

Згідно зі статтею 400²⁵ КПК України, рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності зазначену норму закону, та для всіх судів України.

У справі щодо ОСОБА_2 суди першої та апеляційної інстанцій встановили, що інкримінований йому незаконний збут наркотичного засобу був вчинений без корисливого мотиву. Наявність цієї обставини не давала підстав касаційному суду вважати правильним рішення судів нижчих інстанцій про призначення засудженому зазначеного виду додаткового покарання.

Однак, у цій справі касаційний суд у своєму рішенні, на відміну від рішення у справі щодо ОСОБИ_1, всупереч положенням частини 2 статті 59 КК України і зазначеній правовій позиції Верховного Суду України з цього питання, призначив ОСОБА_2 додаткове покарання у виді конфіскації майна,

що потягло ухвалення різних за змістом рішень.

За таких обставин, рішення касаційного суду щодо ОСОБА_2 належить визнати незаконним і таким, що підлягає скасуванню з направленням справи на новий касаційний розгляд, оскільки відповідно до положень статті 400²² КПК України іншого способу усунення виявленого Верховним Судом України неоднакового застосування норми кримінального закону не передбачено.

Новий касаційний розгляд справи належить здійснити у повній відповідності з чинним законодавством.

На підставі викладеного, керуючись статтями 400²⁰, 400²¹, 400²² КПК України, Верховний Суд України

постановила:

заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити частково.

Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 грудня 2011 року щодо ОСОБА_2 скасувати, а справу - направити на новий касаційний розгляд до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій п.2 ч.1 ст. 400¹² КПК України.

Головуючий

Судді

**Постанова Верховного Суду України
від 10 жовтня 2011 року у справі № 5-17кс11**

*(рішення щодо правильного застосування обтяжуючої покарання обставини
«вчинення злочину особою повторно»)*

Якщо повторність як ознака, що впливає на кваліфікацію злочину, не передбачена в складах злочинів, за якими кваліфіковані дії винуватого, вона може бути врахована як обставина, що обтяжує покарання, яке призначено винуватому за ці злочини.

(Витяг)

Вироком Сосницького районного суду Чернігівської області від 6 липня 2010 року ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_1, уродженку с. Городище Менського району Чернігівської області, раніше судиму 4 лютого 2009 року Борзнянським районним судом Чернігівської області за частиною четвертою статті 191, частиною другою статті 364, частиною другою статті 366 КК України на п'ять років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, на строк два роки, звільнену на підставі статті 75 КК України від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю два роки,

засуджено:

- за частиною другою статті 191 КК України на три роки позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, на строк два роки шість місяців;

- за частиною четвертою статті 191 КК України із застосуванням статті 69 КК України на чотири роки шість місяців позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, на строк три роки;

- за частиною першою статті 366 КК України на два роки обмеження волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, на строк один рік;

- за частиною другою статті 366 КК України на два роки позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, на строк один рік шість місяців.

На підставі частини першої статті 70 КК України, за сукупністю злочинів, ОСОБА_4 призначено покарання - чотири роки шість місяців позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, на строк три роки.

На підставі частини четвертої статті 70 КК України визначено остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк п'ять років з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, на строк три роки.

На підставі статті 75 КК України ОСОБА_4 звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю три роки та покладено на засуджену обов'язки, передбачені пунктами 2,3 частини першої статті 76 КК України.

У справі розв'язано цивільний позов та вирішено питання про судові витрати і речові докази.

Вироком апеляційного суду Чернігівської області від 20 вересня 2010 року зазначений вирок суду першої інстанції в частині призначення покарання скасовано і ОСОБА_4 призначено покарання:

- за частиною другою статті 191 КК України - чотири роки позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, на строк два роки;

- за частиною четвертою статті 191 КК України - п'ять років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, на строк три роки;

- за частиною першою статті 366 КК України - два роки обмеження волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, на строк два роки;

- за частиною другою статті 366 КК України - чотири роки позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, на строк три роки.

На підставі частини першої статті 70 КК України, за сукупністю злочинів, ОСОБА_4 призначено покарання - п'ять років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, на строк три роки.

Відповідно до вимог частини четвертої статті 70 КК України вирок Борзнянського районного суду Чернігівської області від 4 лютого 2009 року щодо ОСОБА_4 постановлено виконувати самостійно.

ОСОБА_4 визнано винною у тому, що вона, обіймаючи посаду керуючої філії - Менського відділення №3061 ВАТ "Державний ощадний банк України", 19 червня 2007 року та 31 серпня 2007 року на підставі завідомо неправдивих документів - видаткових касових ордерів: №3 від 19 червня 2007 року та №№ 8, 9 від 31 серпня 2007 року, які були виписані за її вказівкою на ім'я інших осіб для видачі кредитів, тричі незаконно отримала з каси вказаної філії банку грошові кошти в сумі 40 000 гривень, 60 000 гривень та 100 000 гривень, якими розпорядилася на власний розсуд.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 січня 2011 року касаційну скаргу засудженої ОСОБА_4 та її захисника ОСОБА_5 залишено без задоволення, а вирок апеляційного суду - без зміни.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 липня 2011 року кримінальну справу щодо ОСОБА_4 допущено до провадження Верховного Суду України за заявою захисника ОСОБА_3 про перегляд винесеної у цій справі ухвали суду касаційної інстанції.

У заяві захисника ставиться питання про скасування ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 січня 2011 року щодо ОСОБА_4 та направлення справи на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Як на підставу для перегляду цього рішення захисник посилається на неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону, внаслідок чого було ухвалено різні за змістом судові рішення.

У заяві йдеться про те, що суд касаційної інстанції, розглядаючи справу щодо ОСОБА_4, всупереч вимогам частини четвертої статті 67 КК України погодився з висновками апеляційного суду, який помилково врахував повторність як обставину, що обтяжує покарання, хоча дана обставина є кваліфікуючою ознакою злочину, за який ОСОБА_4 засуджено.

На обґрунтування цих вимог заяви захисником надано копію ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 15 травня 2007 року, якою із судових рішень судів першої та апеляційної інстанцій було виключено посилання як на обставину, що обтяжує покарання - настання тяжких наслідків, оскільки ця обставина є кваліфікуючою ознакою передбаченого частиною другою статті 121 КК України злочину, за вчинення якого особу засуджено.

Також захисник вважає безпідставним рішення про самостійне виконання вироку Борзнянського районного суду від 4 лютого 2009 року, оскільки на час його постановлення суду було відомо про вчиненні у червні-серпні 2007 року інші злочини, а тому покарання ОСОБА_4, на думку захисника, має бути

призначено за сукупністю злочинів відповідно до вимог частини четвертої статті 70 КК України.

На обґрунтування таких вимог заяви захисником надано копії ухвал колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 29 березня 2007 року та 3 лютого 2011 року, винесених у справах щодо осіб, яким покарання, на його думку, призначалося на підставі частини четвертої статті 70 КК України, оскільки після постановлення вироку було встановлено, що вони винні ще й в інших злочинах, вчинених до постановлення попереднього вироку.

Заслухавши доповідь судді-доповідача, пояснення захисника ОСОБА_3 на підтримку заяви та заступника Генерального прокурора України, який вважав, що підстав для задоволення заяви немає, перевіривши матеріали справи та обговоривши викладені у заяві доводи, Верховний Суд України дійшов висновку про відсутність підстав для задоволення заяви захисника з таких підстав.

Відповідно до частини четвертої статті 67 КК України якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз врахувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

Як видно із постановлених у справі судових рішень, за ознакою повторності кваліфіковані лише дії ОСОБА_4, які утворюють склад злочину, передбаченого частиною четвертою статті 191 КК України.

У частині другій статті 191, частинах першій та другій статті 366 КК України, за якими також кваліфіковані дії ОСОБА_4, повторність як ознака, що впливає на кваліфікацію злочину, не передбачена, а тому вона могла бути врахована як обставина, що обтяжує покарання, яке призначено винній за ці злочини.

За таких обставин суд касаційної інстанції, розглядаючи справу щодо ОСОБА_4, обґрунтовано погодився з висновками апеляційного суду, який врахував вчинення ОСОБА_4 злочинів повторно як обставину, що обтяжує покарання. Таке рішення не суперечить вимогам частини четвертої статті 67 КК України.

Водночас ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 15 травня 2007 року, в якій, на думку захисника, неоднаково застосована зазначена норма кримінального закону, із судових рішень судів першої та апеляційної інстанцій було виключено посилання як на обставину, що обтяжує покарання - настання тяжких наслідків, оскільки ця ознака впливає на кваліфікацію злочину, передбаченого ч.2 ст. 121 КК України за вчинення якого особу засуджено.

Згідно з частиною четвертою статті 70 КК України за правилами, передбаченими в частинах першій-третьій цієї статті, призначається покарання, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку.

Відповідно до положень абзацу другого пункту 23 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року №7 "Про практику призначення судами кримінального покарання" коли особа, щодо якої було застосоване звільнення від відбування покарання з випробуванням, вчинила до постановлення вироку в першій справі інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що належить відбувати реально, застосування принципів поглинення, часткового чи повного складання призначених покарань не допускається. За таких умов кожний вирок виконується самостійно.

Оскільки ОСОБА_4 вироком Борзнянського районного суду Чернігівської області від 4 лютого 2009 року на підставі статті 75 КК України була звільнена від відбування покарання з випробуванням, а вироком апеляційного суду Чернігівської області від 20 вересня 2010 року її засуджено до покарання, яке належить відбувати реально, то рішення про самостійне виконання кожного з цих вироків відповідає вимогам закону.

Посилання захисника на ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 29 березня 2007 року та 3 лютого 2011 року як на різні за змістом судові рішення, в яких має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону, є безпідставним.

Так, ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 29 березня 2007 року на підставі частини четвертої статті 70 КК України шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим призначено покарання особі, яка як за попереднім так і за останнім вироком щодо неї була засуджена до покарання, яке належить відбувати реально.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 3 лютого 2011 року, про яку також ідеться в заяві захисника, судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд, у зв'язку з чим відсутні підстави вважати, що суд касаційної інстанції неправильно застосував кримінальний закон.

Отже, за наслідками розгляду Верховний Суд України не вбачає підстав для задоволення заяви захисника ОСОБА_3 про скасування ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 січня 2011 року та направлення справи на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

На підставі викладеного, керуючись статтями 400-20, 400-21, 400-23 КПК України, Верховний Суд України

постановив:

відмовити у задоволенні заяви захисника ОСОБА_3 про перегляд ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 січня 2011 року щодо ОСОБА_4.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400-12 КПК України.

Головуючий
Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 9 лютого 2012 року
у справі № 5-28кс11**

*(рішення щодо правильного застосування обтяжуючої покарання обставини
«вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння»)*

Стан алкогольного сп'яніння, у якому винуватий керував транспортним засобом, характеризував лише його певний психофізичний (фізіологічний) стан, який сприяв порушенню ним інших норм правил безпеки дорожнього руху, проте саме порушення пункту 2.9 (а) Правил дорожнього руху не було безпосередньою причиною настання суспільно небезпечних наслідків, а отже, у причинному зв'язку з наслідками, що настали, воно не знаходилось. Враховуючи викладене, зазначене порушення винуватого правил безпеки дорожнього руху до ознак об'єктивної сторони злочину, що впливає на його кваліфікацію, не належить. А тому, виходячи з положень частини 4 статті 67 КК України, рішення касаційного суду про відсутність підстав для виключення з вироку посилання суду на обтяжуючу покарання обставину – «вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння», є обґрунтованим.

(Витяг)

Вироком Ківерцівського районного суду Волинської області від 25 березня 2011 року ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1 року народження, уродження ІНФОРМАЦІЯ_2, раніше не судимого, засуджено за частиною 3 статті 286 КК України на 5 років позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на 2 роки.

ОСОБА_1 визнано винним у тому, що він 18 квітня 2010 року близько 30-ої хвилини по опівночі, керуючи в стані алкогольного сп'яніння автомобілем марки “Фольксваген Пассат” і рухаючись зі швидкістю приблизно 70 км/год. по вулиці ІНФОРМАЦІЯ_3, порушив пункти 2.3 (б), 2.9 (а), 11.2 Правил дорожнього руху, проявив неухважність, не стежив за дорожньою обстановкою та виїхав на смугу зустрічного руху, де допустив зіткнення зі скутером марки “Вайпер”, державний номер НОМЕР_1 під керуванням ОСОБА_2, який рухався у зустрічному напрямку, що спричинило смерть водія скутера ОСОБА_2 та його пасажира ОСОБА_3.

Вироком Апеляційного суду Волинської області від 24 травня 2011 року вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 в частині призначеного покарання скасовано і призначено йому покарання за частиною 3 статті 286 КК України у виді позбавлення волі строком 7 років з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на 3 роки.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 серпня 2011 року касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, залишено без задоволення, а вирок Апеляційного суду Волинської області від 24 травня 2011 року щодо ОСОБА_1 – без зміни.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 листопада 2011 року кримінальну справу щодо ОСОБА_1 допущено до провадження Верховного Суду України за заявою заступника Генерального прокурора України про перегляд постановленої у цій справі ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 серпня 2011 року.

У заяві заступник Генерального прокурора України порушує питання про скасування ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 серпня 2011 року щодо ОСОБА_1 та направлення справи на новий касаційний розгляд. Зазначає, що касаційний суд безпідставно не виключив з вироку посилання суду на обтяжуючу покарання обставину – вчинення ОСОБА_1 злочину в стані алкогольного сп'яніння, оскільки при встановленні об'єктивної сторони цього злочину таку обставину судом вже було враховано.

Прокурор також вказує, що підставою для перегляду цього судового рішення щодо ОСОБА_1 є неоднакове застосування судом касаційної інстанції частини 4 статті 67 КК України, внаслідок чого було ухвалено різні за змістом судові рішення щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

На обґрунтування заяви ним надано копію ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 серпня 2011 року в справі щодо ОСОБА_4, засудженого вироком Апеляційного суду Дніпропетровської області від 17 травня 2011 року за частиною 2 статті 286 КК України, якою суд касаційної інстанції виключив з вироку посилання суду на обставину, що обтяжує покарання, - вчинення ОСОБА_4 злочину в стані алкогольного сп'яніння.

Заслухавши доповідь судді-доповідача, начальника управління Генеральної прокуратури України Курапова М.В., який підтримав заяву, перевібивши матеріали справи, обговоривши наведені у заяві доводи та наукові висновки членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді України, судді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вважають, що заява задоволенню не підлягає з таких підстав.

ОСОБА_1 визнано винним у тому, що він, керуючи транспортним засобом, порушив правила безпеки дорожнього руху, і зокрема, пункт 2.9 (а) Правил дорожнього руху, який встановлює водієві заборону керувати транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння.

Зазначену обставину суд визнав такою, що обтяжує покарання, і з цим рішенням погодився касаційний суд, пославшись на те, що диспозиція частини

3 статті 286 КК України не передбачає такої кваліфікуючої ознаки.

Відповідно до частини 4 статті 67 КК України якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

Разом з тим, аналіз норми статті 286 КК України свідчить, що цей злочин належить до злочинів з так званим матеріальним складом. А тому ознакою його об'єктивної сторони, що характеризує вчинене діяння, є не будь-яке з порушень правил безпеки дорожнього руху, а лише ті з них, які створюють реальну можливість настання суспільно небезпечних наслідків, передбачених у частинах 1, 2 або 3 цієї статті, і отже, перебувають з ними у причинному зв'язку.

Про необхідність з'ясувати і зазначати у вирокі, чи є причинний зв'язок між учиненими порушеннями та передбаченими законом суспільно небезпечними наслідками, зазначено також в роз'ясненні, яке міститься у пункті 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 14 “Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті”.

Як вбачається з матеріалів кримінальної справи, суд визнав доведеним, що дорожньо-транспортна подія сталась внаслідок дій водія ОСОБА_1, який перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, виїхав на смугу зустрічного руху, де допустив зіткнення зі скутером під керуванням ОСОБА_2, який рухався у зустрічному напрямку, що спричинило смерть водія скутера і його пасажира.

Таким чином, стан алкогольного сп'яніння, у якому ОСОБА_1 керував транспортним засобом, характеризував лише його певний психофізичний (фізіологічний) стан, який сприяв порушенню ним інших норм правил безпеки дорожнього руху, проте саме порушення пункту 2.9 (а) Правил дорожнього руху не було безпосередньою причиною настання суспільно небезпечних наслідків, а отже, у причинному зв'язку з наслідками, що настали, воно не знаходилось.

Враховуючи викладене, зазначене порушення ОСОБА_1 правил безпеки дорожнього руху до ознак об'єктивної сторони злочину, що впливає на його кваліфікацію, не належить.

А тому, виходячи з положень частини 4 статті 67 КК України, рішення касаційного суду про відсутність підстав для виключення з вироку посилання суду на обтяжуючу покарання обставину – вчинення ОСОБА_1 злочину в стані алкогольного сп'яніння є обґрунтованим.

Підстав для задоволення заяви заступника Генерального прокурора України не вбачається.

Керуючись статтями 400²¹, 400²³ КПК України, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

відмовити у задоволенні заяви заступника Генерального прокурора України про перегляд винесеної в цій справі ухвали колегії суддів судової

палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 серпня 2011 року щодо ОСОБА-1.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини 1 статті 400¹² КПК України.

Головуючий:

Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 1 грудня 2016 року
у справі № 161/13231/14-к**

*(рішення щодо правильного застосування обтяжуючої покарання обставини
«вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння»)*

Стан алкогольного сп'яніння, у якому винуватий керував транспортним засобом, характеризував лише його певний психофізичний (фізіологічний) стан, який сприяв порушенню ним інших норм правил безпеки дорожнього руху, проте саме порушення пункту 2.9 (а) Правил дорожнього руху не було безпосередньою причиною настання суспільно небезпечних наслідків, а отже, у причинному зв'язку з наслідками, що настали, воно не знаходилось. Враховуючи викладене, зазначене порушення винуватого правил безпеки дорожнього руху до ознак об'єктивної сторони злочину, що впливає на його кваліфікацію, не належить. А тому, виходячи з положень частини 4 статті 67 КК України, рішення касаційного суду про відсутність підстав для виключення з вироку посилення суду на обтяжуючу покарання обставину – «вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння», є обґрунтованим.

(Витяг)

Вироком Луцького міськрайонного суду Волинської області від 22 січня 2015 року ОСОБА_13, 1956 року народження, громадянина України, який має середню освіту, не працює, несудимого, засуджено за частиною 2 статті 286 Кримінального кодексу України (далі -КК) до позбавлення волі на строк 5 років із позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 3 роки. Вирішено цивільний позов потерпілої ОСОБА_14.

Згідно з вироком, ОСОБА_13 визнано винуватим у тому, що він 8 липня 2014 року приблизно о 15 год. 30 хв., керуючи технічно справним легковим транспортним засобом марки «ВАЗ 21063», державний номерний знак НОМЕР_1, на 9 км+500 м автодороги «Т 0303», сполученням Луцьк - Радомишль - Демидівка - Дубно, рухаючись по сухій ділянці асфальтобетонної дороги у напрямку с. Радомишль Луцького району, неподалік с. Лаврів, порушив вимоги пунктів 2.9 (а), 12.1, 13.1, 13.3 Правил дорожнього руху (далі - ПДР), а саме, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння та здійснюючи обгін, проявив безпечність та неухважність, не дотримався безпечної дистанції та інтервалу, не вибрав безпечної швидкості руху, не врахував дорожню

обстановку, що призвело до зіткнення з вантажним автомобілем марки «Мерседес Бенц», державний номерний знак НОМЕР_2, яким керував ОСОБА_15, у результаті чого вантажний автомобіль з'їхав на узбіччя, де зіткнувся з придорожнім деревом. Унаслідок дорожньо-транспортної пригоди водій ОСОБА_15 отримав тілесні ушкодження, у тому числі тяжкі, від яких ІНФОРМАЦІЯ_2 року помер. У прямому причинному зв'язку з дорожньо-транспортною пригодою і наслідками, що настали, перебуває порушення ОСОБА_13 пунктів 2.9(а), 12.1. 13.1. 13.3 ПДР.

16 квітня 2015 року Апеляційний суд Волинської області змінив вирок. На підставі статті 75 КК звільнив ОСОБА_13 від відбування основного покарання, призначеного за частиною 2 статті 286 КК, з випробуванням з іспитовим строком 2 роки, та поклав на нього обов'язки, передбачені статтею 76 КК. Також на підставі частини 2 статті 404 Кримінального процесуального кодексу України (далі - КПК) із мотивувальної частини вироку виключив посилання на порушення ОСОБА_13 пункту 2.9(а) ПДР як на обставину, що перебуває в прямому причинному зв'язку з наслідками дорожньо-транспортної пригоди.

12 квітня 2016 року Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ задовольнив касаційні скарги сторони захисту та скасував ухвалу Апеляційного суду Волинської області від 16 квітня 2015 року і призначив новий розгляд справи в суді апеляційної інстанції.

23 травня 2016 року Апеляційний суд Волинської області залишив вирок без зміни.

18 липня 2016 року колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, керуючись пунктом 2 частини 2 статті 428 КПК, відмовила у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою захисника ОСОБА_12 на судові рішення щодо ОСОБА_13

У заяві захисник ОСОБА_12 просить скасувати зазначене рішення касаційного суду на підставі неоднакового застосування норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, а саме частиною 4 статті 67 КК, і направити справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції зі стадії відкриття провадження. Захисник стверджує, що касаційний суд безпідставно не виключив з вироку посилання суду на обтяжуючу покарання обставину вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння, оскільки при встановленні об'єктивної сторони злочину, передбаченого частиною 2 статті 286 КК, таку обставину судом вже було враховано. На думку заявника, касаційний суд неправильно тлумачить кримінальний закон, погоджуючись із твердженням суду апеляційної інстанції у цій справі про те, що «вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння у даному випадку не буде ознакою злочину, яка впливає на його кваліфікацію» за умов, коли порушення ОСОБА_13 пункту 2.9(а) ПДР одночасно вказане в обвинувальному акті й у вирокі як одна з ознак злочину і як обставина, що обтяжує покарання.

Як приклад правильного застосування норми права заявник наводить висновки суду касаційної інстанції в ухвалі Вищого спеціалізованого суду

України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 серпня 2011 року щодо іншої особи, де з мотивувальної частини вироку виключено посилання на обтяжуючу покарання обставину «вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння» з огляду на те, що, визнавши цю особу винуватою за частиною 2 статті 286 КК у зв'язку з порушенням пунктів 1.3, 1.5, 2.3(б, в), 2.9(а), 10.1, 12.1, 12.4 ПДР та вказавши, що порушення пункту 2.9(а) ПДР перебуває в причинному зв'язку з наслідками дорожньо-транспортної пригоди, суд, виходячи з положень частини 4 статті 67 КК, не мав права визнавати обставину вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння такою, що обтяжує покарання.

Потерпіла ОСОБА_14 та її представниця ОСОБА_16 подали заперечення на заяву, в якому зазначають, що оскарженим судовим рішенням обґрунтовано відмовлено стороні захисту у відкритті касаційного провадження, що захисник безпідставно стверджує про неоднакове застосування судом касаційної інстанції норми права, передбаченої частиною 4 статті 67 КК, звертають увагу на правову позицію Верховного Суду України (далі - Суд) з цього приводу, викладену в постанові № 5-28кс11, та просять відмовити в задоволенні заяви.

Судова палата у кримінальних справах Суду заслухала суддю-доповідача, міркування прокурора, який вважав, що підстав для задоволення заяви немає, дослідила матеріали справи, вивчила наукові висновки фахівців Науково-консультативної ради при Суді, обговорила доводи заяви і дійшла висновку про таке.

1. Справа ОСОБА_13 переглядається на підставі, передбаченій пунктом 1 частини 1 статті 445 КПК. Предметом розгляду є застосування судом касаційної інстанції норми права, передбаченої частиною 4 статті 67 КК, а саме питання про те, чи може обставина вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння бути врахована при призначенні покарання як така, що його обтяжує, у випадку, коли особу, засуджену за частиною 2 статті 286 КК, визнано винуватою в порушенні пункту 2.9(а) ПДР, який забороняє водієві керувати транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння або перебуваючи під впливом наркотичних чи токсичних речовин.

2. Згідно з частиною 5 статті 453 КПК, Суд переглядає судові рішення у межах поданої заяви. Положення глави 33 КПК обмежують Суд також установленими у справі фактичними обставинами, які викладено в судових рішеннях, що набрали законної сили.

3. ОСОБА_13 був обвинувачений у порушенні правил безпеки дорожнього руху, що спричинило смерть потерпілого. Формула обвинувачення не містить посилання на конкретні пункти ПДР, порушення вимог яких утворило ознаки даного злочину. У фабулі обвинувачення зазначено, що водій ОСОБА_13, усупереч підпункту «а» пункту 2.9 ПДР, керував автомобілем у стані алкогольного сп'яніння та грубо порушив вимоги пунктів 12.1, 13.1, 13.3 ПДР.

Висновки судової авто-технічної експертизи, яку суд першої інстанції призначив за клопотанням сторони захисту, не містять відповідей на поставлені експерту питання: як мали діяти учасники дорожньо-транспортної пригоди у дорожній ситуації, що склалася; чи було допущено ними порушення ПДР і якщо так, то ким саме та які; чи є причинний зв'язок між діями учасників

дорожньо-транспортної пригоди і настанням зіткнення - з огляду на те, що в протоколах огляду місця дорожньо-транспортної пригоди й огляду транспортних засобів відсутні дані про дії водіїв у цій дорожній ситуації.

При формулюванні у вироку обвинувачення, яке визнане доведеним, суд першої інстанції вказав, що у прямому причинному зв'язку з дорожньо-транспортною пригодою і наслідками, що настали, перебуває порушення ОСОБА_13 пунктів 2.9(а), 12.1. 13.1. 13.3 ПДР. У мотивувальній частині вироку суд зазначив, що ОСОБА_13, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння та здійснюючи обгін, проявив безпечність та неухважність, не дотримався безпечної дистанції та безпечного інтервалу, не вибрав безпечної швидкості руху, не врахував дорожню обстановку, щоб мати змогу контролювати рух.

Обставиною, що обтяжує покарання ОСОБА_13, суд визнав вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння.

Під час розгляду справи в суді апеляційної інстанції 23 травня 2016 року доводи захисника про неправомірне визнання обставини вчинення злочину в стані сп'яніння такою, що обтяжує покарання, з огляду на те, що її визнано однією з причин дорожньо-транспортної пригоди, відхилено у зв'язку з тим, що вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння «в даному випадку не буде ознакою злочину, яка впливає на його кваліфікацію».

Суд касаційної інстанції, не знайшовши підстав для задоволення касаційної скарги захисника, дійшов висновку про дотримання судом вимог кримінального закону при призначенні покарання, послався на наявність обставини, що обтяжує покарання - вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння, та зазначив, що доводи касаційної скарги захисника за змістом близькі доводам його апеляційної скарги, які були предметом перевірки суду апеляційної інстанції та визнані безпідставними. Висновки апеляційного суду колегія суддів назвала переконливо вмотивованими та обґрунтованими.

Отже, касаційний суд у справі ОСОБА_13 дійшов висновку про правильне застосування норм матеріального права та не знайшов підстав для перегляду судових рішень щодо нього.

4. З рішення суду касаційної інстанції від 16 серпня 2011 року, яке надане заявником на підтвердження підстави для перегляду, вбачається, що у подібних правовідносинах в іншій справі касаційний суд дійшов інакшого висновку. Громадянина, засудженого за частиною 2 статті 286 КК, визнано винуватим у тому, що він під час руху на закругленні автодороги праворуч, у зв'язку зі зниженням уваги та реакції від вживання алкогольних напоїв, проявив неухважність і не врахував дорожню обстановку та її зміни, порушив вимоги пунктів 1.3, 1.5, 2.3 (б, в), 2.9 (а), 10.1, 12.1, 12.4 ПДР, проявив злочинну недбалість та самовпевненість, відволікся від контролю за дорогою і від керування транспортним засобом, виїхав на ліве узбіччя, наїхав на стовп і з'їхав у кювет, де автомобіль перекинувся. У результаті дорожньо-транспортної пригоди пасажиру автомобіля спричинено тяжкі тілесні ушкодження. Касаційний суд погодився з доводами скарги прокурора про неприпустимість визнання такою, що обтяжує покарання, обставини вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння за умови, коли цю обставину суд визнав частиною

об'єктивної сторони даного злочину. Пославшись на положення статті 67 КК, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ виключив посилання на обтяжуючу покарання обставину вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння із мотивувальної частини вироку щодо даної особи.

Тобто в подібній правовій ситуації суд касаційної інстанції констатував порушення вимог кримінального закону, а саме заборони враховувати при призначенні покарання обставину, яка одночасно є ознакою злочину.

5. Суд вже висловлював свою правову позицію щодо застосування норми права, передбаченої частиною 4 статті 67 КК, у справах даної категорії (постанова Суду від 9 лютого 2012 року № 5-28кс11).

Вирішуючи поставлене в заяві питання, Суд керується таким.

Згідно з положеннями частини 4 статті 67 КК, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

Водночас аналіз норми статті 286 КК свідчить, що цей злочин належить до злочинів із так званім матеріальним складом, а тому ознакою його об'єктивної сторони, що характеризує вчинене діяння, є не будь-яке з порушень правил безпеки дорожнього руху, а лише ті з них, які створюють реальну можливість настання суспільно небезпечних наслідків, передбачених у частинах 1, 2 або 3 цієї статті, і отже, перебувають із ними у причинному зв'язку.

Про необхідність з'ясовувати і зазначати у вироках, чи є причинний зв'язок між учиненими порушеннями та передбаченими законом суспільно небезпечними наслідками, зазначено також у роз'ясненні, яке міститься в пункті 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 14 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті».

У справі ОСОБА_13 суд визнав доведеним, що дорожньо-транспортна подія сталася внаслідок дій засудженого, який, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, не впорався з обгоном і зіштовхнув попутний автомобіль з проїзної частини дороги, де той врізався в дерево, внаслідок чого водій отримав тяжкі тілесні ушкодження і помер в лікарні.

Таким чином, стан алкогольного сп'яніння, у якому ОСОБА_13 керував транспортним засобом, характеризував лише його певний психофізичний (фізіологічний) стан, який сприяв порушенню ним інших норм правил безпеки дорожнього руху, проте саме порушення пункту 2.9(а) ПДР не було безпосередньою причиною настання суспільно небезпечних наслідків.

Враховуючи викладене, зазначене порушення ОСОБА_13 правил безпеки дорожнього руху не належить до ознак об'єктивної сторони злочину, що впливають на його кваліфікацію.

А тому, виходячи з положень частини 4 статті 67 КК України, рішення касаційного суду про відсутність підстав для касаційного перегляду даної

справи з метою виключення з вироку посилання суду на обтяжуючу покарання обставину вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння є обґрунтованим.

Підстав для задоволення заяви захисника ОСОБА_12 не вбачається.

Керуючись статтями 453, 454, 456 КПК, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

відмовити в задоволенні заяви захисника ОСОБА_12

Постанова є остаточною і може бути оскаржена тільки з підстави, передбаченої пунктом 4 частини 1 статті 445 Кримінального процесуального кодексу України.

Головуючий

Судді

Постанова Верховного Суду України від 12 вересня 2011 року у справі №5-16кс11

(рішення про неправильне застосування ч. 3 ст. 68 КК за замах на злочин, санкція за який передбачає покарання у виді довічного позбавлення волі)

Покарання у виді довічного позбавлення волі не належить до строкових видів покарання і тому від нього не можна відрахувати дві третини строку. Враховуючи це суд під час призначення покарання за замах на вчинення злочину не повинен був керуватися положеннями ч. 3 ст. 68 КК України.

(Витяг)

Вироком апеляційного суду Запорізької області від 19 листопада 2010 року ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_1, уродженця м. Запоріжжя, раніше не судимого, засуджено:

- за п.п. 7, 13 ч. 2 ст. 115 КК України - до довічного позбавлення волі;
- за ч. 2 ст. 15, п. 7 ч. 2 ст. 115 КК України - до 11 років позбавлення волі;
- за ч. 1 ст. 263 КК України - до 3 років позбавлення волі.

На підставі ст. 70 КК України остаточне покарання за сукупністю злочинів ОСОБА_4 призначено шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим у виді довічного позбавлення волі.

ОСОБА_4 визнано винним у вчиненні умисного вбивства ОСОБА_5 та замаху на умисне вбивство ОСОБА_6 за таких обставин.

ІНФОРМАЦІЯ_2, приблизно о 19 год. 45 хв., у кафе "Діана" по вул. Союзній у м. Запоріжжі ОСОБА_4, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, запропонував неповнолітньому ОСОБА_6, який сидів за сусіднім столиком у кафе, пересісти до нього за столик та у грубій формі став наполягати на тому, щоб ОСОБА_6 та його знайомий ОСОБА_5 спільно з ОСОБА_4 вживали спиртні напої. Після чого, грубо порушуючи громадський порядок, з мотивів явної неповаги до суспільства, діючи з метою умисного вбивства, ОСОБА_4 дістав з кишені своєї куртки заряджений пістолет та, приставивши дуло до голови неповнолітнього ОСОБА_6, нажав на спусковий гачок, однак з невстановленої слідством причини пострілу не відбулося.

В той же день, приблизно о 20 год. 05 хв., ОСОБА_4, знаходячись у кафе "Діана" за вказаною вище адресою, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, будучи особою, яка раніше вчинила замах на умисне вбивство з хуліганських мотивів, грубо порушуючи громадський порядок, з мотивів явної неповаги до суспільства, не даючи змоги ОСОБА_5 та ОСОБА_6 піти, у грубій формі примусив ОСОБА_5 пересісти ближче до нього. Після чого за шию притиснув ОСОБА_5 до себе та, діючи з метою умисного вбивства, приставив дуло пістолета до голови ОСОБА_5 і здійснив йому постріл у голову, в результаті чого потерпілий отримав одиночне вогнепальне сліпе поранення голови з пошкодженням кісток черепа, оболонки і речовини головного мозку та помер на місці пригоди.

Крім того, у період з 24 листопада 2005 року по 21 грудня 2009 року за невстановлених слідством обставин ОСОБА_4 незаконно виготовив шляхом переробки з мисливської рушниці "Апачі" 12 калібру вогнепальну зброю зі складним прикладом, яку без передбаченого законом дозволу зберігав за місцем свого проживання у АДРЕСА_1 до виявлення цієї зброї працівниками міліції під час обшуку.

Також за невстановлених слідством обставин ОСОБА_4 незаконно придбав бойові припаси - 32 патрони до пістолета Макарова (ПМ), АПС, які незаконно зберігав за місцем свого проживання до виявлення їх працівниками міліції під час обшуку.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України від 14 квітня 2011 року касаційні скарги засудженого ОСОБА_4 і його захисників ОСОБА_7 та ОСОБА_8 задоволені частково. Вирок апеляційного суду Запорізької області від 19 листопада 2010 року щодо ОСОБА_4 змінено. Виключено з вироку посилання суду на вчинення ОСОБА_4 злочину з винятковим цинізмом та на невизнання своєї винності як обставин, що обтяжують покарання. Постановлено вважати його засудженим за п.п. 7, 13 ч. 2 ст. 115 КК України - до покарання у виді позбавлення волі на строк 15 років, за ч. 2 ст. 15, п. 7 ч. 2 ст. 115 КК України - до покарання у виді позбавлення волі на строк 9 років. На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим постановлено вважати ОСОБА_4 засудженим до остаточного покарання у виді позбавлення волі на строк 15 років. У решті вирок залишено без зміни.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21 липня 2011 року кримінальну справу щодо ОСОБА_4 за заявою заступника Генерального прокурора України про перегляд винесеної у цій справі ухвали колегії суддів Судової палати Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 квітня 2011 року допущено до провадження Верховного Суду України.

У заяві заступника Генерального прокурора України зазначено, що судом касаційної інстанції неоднаково застосовані одні й ті самі норми кримінального закону, а саме - при призначенні покарання за вчинення злочинів, санкцією

яких передбачено довічне позбавлення волі, однак застосовані положення ч. 3 ст. 68 КК України, що потягло ухвалення судами різних за змістом рішень. Заступник Генерального прокурора України. Всупереч вимогам ч. 3 ст. 68 КК України суд касаційної інстанції безпідставно помякшив покарання ОСОБА_4 за замах на вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 115 КК України, з 11 років до 9 років позбавлення волі. Ставиться питання про скасування ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України від 14 квітня 2011 року щодо ОСОБА_4 та направлення справи на новий касаційний розгляд до суду касаційної інстанції.

На обґрунтування заяви надано копію ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 березня 2011 року щодо ОСОБА_9, засудженого вироком апеляційного суду Черкаської області від 6 грудня 2010 року за ч.ч. 3 та 4 ст. 187 КК України; ч. 2 ст. 15 та п.п. 1, 2, 4, 6, 7, 13 ч. 2 ст. 115 КК України, ст. 70 КК України до довічного позбавлення волі, якою вирок суду відносно ОСОБА_9 залишено без зміни.

Заслухавши доповідь судді, заступника Генерального прокурора України, який підтримав доводи заяви про перегляд винесеної в справі щодо ОСОБА_4 ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 квітня 2011 року, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи заяви, Верховний Суд України вважає, що заява підлягає задоволенню з наступних підстав.

Частиною 3 статті 68 КК України встановлено, що за вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

Згідно з санкцією ч. 2 ст. 115 КК України найбільш суворим видом покарання за вчинення злочинів, зазначених у диспозиції цієї статті, є покарання у виді довічного позбавлення волі.

Як встановлено судами, засуджені ОСОБА_9 і ОСОБА_4 вчинили замах на умисне вбивство.

Вироком апеляційного суду Черкаської області від 6 грудня 2010 року ОСОБА_9 засуджено: за ч. 3 ст. 187 КК України - до позбавлення волі на строк 8 років з конфіскацією майна, яке є його власністю, за ч. 4 ст. 187 КК України - до позбавлення волі на строк 10 років з конфіскацією майна, яке є його власністю, за ч. 2 ст. 15 та п.п. 1, 2, 4, 6, 7, 13 ч. 2 ст. 15 КК України до довічного позбавлення волі з конфіскацією майна, яке є його власністю. На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів ОСОБА_9 остаточно призначено покарання у виді довічного позбавлення волі з конфіскацією майна.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 березня 2011 року вирок щодо ОСОБА_9 залишено без зміни.

Постановляючи зазначену ухвалу, суд касаційної інстанції виходив з того, що доводи касаційної скарги засудженого ОСОБА_9 щодо порушення законодавства при призначенні йому покарання за ч. 2 ст. 15 та п.п. 1, 2, 4, 6, 7, 13 ч. 2 ст. 115 КК України є безпідставними, оскільки передбачене ч. 3 ст. 68 КК України зменшення покарання за вчинення замаху на злочин може мати місце лише у тих випадках, коли санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу встановлено покарання у виді позбавлення волі на певний строк або інше, більш м'яке покарання. Оскільки найбільш суворим видом покарання, передбаченого санкцією ч. 2 ст. 115 КК України, є довічне позбавлення волі, яке не має строкового виміру, суд, призначаючи ОСОБА_9 покарання за ч. 2 ст. 15 та п.п. 1, 2, 4, 6, 7, 13 ч. 2 ст. 115 КК України, обґрунтовано не застосував положення ч. 3 ст. 68 КК України.

По справі ОСОБА_4 касаційним судом було прийняте протилежне за змістом рішення.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України, змінюючи своєю ухвалою від 14 квітня 2011 року вирок апеляційного суду Запорізької області від 19 листопада 2010 року щодо ОСОБА_4 та помякшуючи йому покарання за ч. 2 ст. 15, п. 7 ч. 2 ст. 115 КК України до 9 років позбавлення волі, на обґрунтування такого рішення послалася на ч. 3 ст. 68 КК України, вимоги якої, на думку суду, не були враховані судом першої інстанції при призначенні засудженому покарання за ч. 2 ст. 15 та п. 7 ч. 2 ст. 115 КК України.

Отже, суд касаційної інстанції в різних справах неоднаково застосував кримінальний закон, у результаті чого було ухвалено різні за змістом судові рішення щодо подібних суспільно небезпечних діянь. Це сталося внаслідок неоднакового розуміння колегами суддів питання щодо співвідношення норм Загальної і Особливої частин КК України, а саме - частини третьої статті 68 і частини другої статті 115 КК України.

Верховний Суд України вважає, що касаційним судом були правильно застосовані норми матеріального права по справі щодо ОСОБА_9, виходячи з наступного.

Частиною 1 ст. 65 КК України передбачено, що суд призначає покарання в межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин; відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу; враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що помякшують та обтяжують покарання.

Відповідно до ч. 3 ст. 68 КК України за вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

Згідно з санкцією ч. 2 ст. 115 КК України найбільш суворим видом покарання за вчинення злочинів, передбачених у диспозиції цієї статті, є покарання у виді довічного позбавлення волі.

Враховуючи те, що покарання у виді довічного позбавлення волі не належить до строкових видів покарання і відповідно від нього не можна відрахувати дві третини, суд при призначенні покарання ОСОБА_4 за ч. 2 ст. 15 та п. 7 ч. 2 ст. 115 КК України, тобто, за замах на вчинення злочину, не повинен був керуватися положення ч. 3 ст. 68 КК України.

За таких обставин при призначенні покарання ОСОБА_4 за замах на вчинення злочину судом касаційної інстанції було ухвалено помилкове рішення та йому безпідставно було помякшено покарання до 9 років позбавлення волі.

У зв'язку з цим ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України від 14 квітня 2011 року щодо ОСОБА_4 на підставі пункту першого частини першої статті 400-12 КПК України підлягає скасуванню, а справа - направленню на новий касаційний розгляд, під час якого розгляд справи належить здійснити у повній відповідності з чинним законодавством.

На підставі викладеного, керуючись статтями 40020, 40021, 40022 КПК України Верховний Суд України

постановив:

Заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити.

Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 квітня 2011 року щодо ОСОБА_4 скасувати, справу направити на новий розгляд до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Постанова є остаточною і не може бути оскарженою, крім як на підставі, передбаченій п. 2 ч. 1 ст. 400¹² КПК України.

Головуючий
Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 12 квітня 2012 року
у справі № 5-7кє12**

(рішення щодо неправильного призначення покарання за замах на злочин)

Під час касаційного розгляду справи стосовно винуватого суд зробив висновок про правильність призначення йому покарання, у тому числі за ст. 15, ч. 3 ст. 186 КК України – у виді позбавлення волі на строк 5 років 6 місяців. Однак це покарання перевищує дві третини максимального строку найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією ч. 3 ст. 186 КК України.

(Витяг)

Вироком Кілійського районного суду Одеської області від 5 травня 2010 року ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1 року народження, громадянин України, тричі судимого, останнього разу вироком цього ж суду від 19 березня 2009 року за ч. 2 ст. 309 КК України до позбавлення волі на строк 2 роки, на підставі ст. 75 КК України звільненого від відбування покарання з випробуванням з іспитивим

строком на 2 роки, засуджено:

- за ч. 1 ст. 186 КК України до позбавлення волі на строк 2 роки;
- за ч. 1 ст. 187 КК України до позбавлення волі на строк 5 років;
- за ст. 15, ч. 3 ст. 186 КК України до позбавлення волі на строк 5 років 6 місяців;
- за ч. 2 ст. 186 КК України до позбавлення волі на строк 4 років 6 місяців.

За сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК України визначено покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років 6 місяців.

За сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК України до призначеного покарання частково, у вигляді 6 місяців позбавлення волі, приєднано невідбуте покарання за попереднім вироком і остаточно визначено ОСОБА_1 покарання у виді позбавлення волі на строк 6 років. Строк відбування покарання постановлено рахувати з 5 листопада 2009 року.

ОСОБА_1 визнано винуватим у вчиненні злочинів за наступних обставин.

1 квітня 2009 року о 20 год. 40 хв. ОСОБА_1 зайшов до магазину ІНФОРМАЦІЯ_2 у м. Кілія, звідки відкрито викрав три торти-морозива, завдавши підприємцю ОСОБА_2 шкоди на загальну суму 64 грн. 35 коп..

25 жовтня 2009 року о 21 год. на березі р. Дунай ОСОБА_1 напав на неповнолітнього ОСОБА_3, завдавши йому чотирьох ударів кулаком в обличчя, та, з погрозою застосування ножа, відкрито заволодів гаманцем потерпілого вартістю 30 грн. і грошима в сумі 5 грн. 60 коп..

26 жовтня 2009 року о 2 год. ОСОБА_1 проник у будинок ІНФОРМАЦІЯ_3 у м. Кілія, звідки відкрито, у присутності неповнолітнього ОСОБА_3, намагався викрасти гроші гр. ОСОБА_4, але не закінчив злочин із причин, що не залежали від його волі, оскільки не знайшов грошей.

2 листопада 2009 року опівночі ОСОБА_1 повторно та відкрито, у присутності сторонніх осіб, із майданчика біля бару ІНФОРМАЦІЯ_4 у м. Кілія, викрав мопед марки «Вайпер», вартістю 4 000 грн., який належав гр. ОСОБА_5.

Ухвалою Апеляційного суду Одеської області від 16 листопада 2010 року вирок щодо ОСОБА_1 залишено без зміни.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 жовтня 2011 року касаційну скаргу захисника ОСОБА_6 та законного представника неповнолітнього засудженого – ОСОБА_7 залишено без задоволення, а судові рішення щодо ОСОБА_1 – без зміни. При цьому вказано, що покарання ОСОБА_1 призначено відповідно до вимог закону.

У заяві про перегляд судового рішення Верховним Судом України заступник Генерального прокурора України стверджує, що судом касаційної інстанції неоднаково застосовано положення закону щодо призначення покарання за замах на злочин. Просить переглянути ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 жовтня 2011 року відносно ОСОБА_1 та, з урахуванням вимог ст. 68 КК України, знизити засудженому ОСОБА_1 покарання за ст. 15, ч. 3 ст. 186 КК України до 5 років 4 місяців позбавлення волі, за ч. 1 ст. 70 КК України до 5 років 4 місяців позбавлення

волі і за ст. 71 КК України до 5 років 10 місяців позбавлення волі.

На підтвердження того, що має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, заступник Генерального прокурора України додає до заяви копію ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 21 червня 2011 року відносно ОСОБА_8 і ОСОБА_9, якою касаційну скаргу засудженого ОСОБА_8 залишено без задоволення, а вирок Апеляційного суду Одеської області від 23 липня 2010 року щодо нього – без зміни, однак цей же вирок щодо ОСОБА_9 змінено в порядку ст. 395 КПК України – на підставі ст. 68 КК України знижено призначене ОСОБА_9 за ст. 15, ч. 2 ст. 393 КК України покарання до 5 років 4 місяців позбавлення волі.

Незважаючи на те, що вирок відносно засудженого ОСОБА_9 не був оскаржений, суд касаційної інстанції вийшов за межі касаційних вимог і, керуючись положеннями ст. 395 КПК України, ухвалив таке рішення у зв'язку з тим, що призначене ОСОБА_9 за вчинення замаху на злочин, передбачений ч. 2 ст. 393 КК України, покарання у вигляді 6 років позбавлення волі перевищувало дві третини максимального строку покарання, передбаченого санкцією вказаної частини статті, що суперечить вимогам ч. 3 ст. 68 КК України.

Заслухавши доповідь судді-доповідача, пояснення прокурора Курапова М.В., який вважав, що заяву слід задовольнити частково, скасувати ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо ОСОБА_1 і направити справу на новий касаційний розгляд, перевіривши матеріали справи і викладені в заяві доводи, судді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вважають, що заява підлягає задоволенню частково на таких підставах.

Виходячи із загальних засад призначення покарання, суд, призначаючи особі покарання, повинен керуватися і межами, встановленими у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини Кримінального кодексу України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, і положеннями Загальної частини цього Кодексу одночасно.

Зокрема, положення ч. 3 ст. 68 КК України встановлюють, що за вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

Винятком із цього правила є лише призначення покарання за злочин, за який передбачено найбільш суворий вид покарання – довічне позбавлення волі.

При розгляді справ у касаційному порядку суд зобов'язаний усувати порушення матеріального і процесуального закону, допущені судами першої й апеляційної інстанцій, не допускаючи випадків як необгрунтованого залишення без зміни помилкових вироків (ухвал), що підлягають скасуванню або зміні в силу статей 367-372 КПК України, так і необгрунтованого скасування чи зміни обгрунтованих вироків (ухвал).

У кримінальній справі, в якій, на думку заявника, кримінальний закон застосовано правильно, вирок щодо ОСОБА_9 змінено в порядку ст. 395 КПК України – на підставі ст. 68 КК України знижено призначене ОСОБА_9 за ст. 15, ч. 2 ст. 393 КК України покарання до 5 років 4 місяців позбавлення волі, виходячи з того, що призначене за вчинення замаху на злочин, передбачений ч. 2 ст. 393 КК України, покарання у вигляді 6 років позбавлення волі перевищувало дві третини максимального строку покарання, передбаченого санкцією вказаної частини статті, що суперечить вимогам ч. 3 ст. 68 КК України.

При касаційному ж розгляді справи відносно ОСОБА_1 суд касаційної інстанції перевіряв судові рішення у межах касаційних вимог, які стосувалися дотримання процесуальних норм під час досудового слідства і судового засідання та доведеності вини засудженого у вчиненні інкримінованих йому злочинів, а також зробив висновок про правильність призначення ОСОБА_1 покарання, в тому числі за ст. 15, ч. 3 ст. 186 КК України – у виді позбавлення волі на строк 5 років 6 місяців, тоді як це покарання перевищує дві третини максимального строку найбільш суворого виду покарання, передбаченого у санкції ч. 3 ст. 186 КК України.

Таким чином, суд касаційної інстанції неоднаково застосував одну й ту саму норму кримінального закону – ст. 68 КК України – щодо подібних суспільно небезпечних діянь – замахів на злочин, – що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Оскільки у справі відносно ОСОБА_1 незаконним є не лише рішення суду касаційної інстанції, яке підлягає скасуванню, а й судові рішення, що залишені ним без зміни, постановлення Верховним Судом України у даній справі нового судового рішення відповідно до положень Глави 32-1 КПК України є неможливим. У зв'язку з цим ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 жовтня 2011 року щодо ОСОБА_1 підлягає скасуванню, а справа – направленню на новий розгляд до суду касаційної інстанції, при якому перевірку судових рішень слід провести з дотриманням усіх вимог чинного закону.

Керуючись статтями 400²⁰, 400²¹, 400²² Кримінально-процесуального кодексу України, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити частково. Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 жовтня 2011 року щодо ОСОБА_1 скасувати, справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України.

Головуючий
Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 14 квітня 2016 року
у справі № 5-23кс(15)16**

*(рішення щодо правильного неврахування під час застосування
ст. 69¹ КК факту невідшкодування завданих збитків або усунення заподіяної
шкоди, коли таких збитків не завдано або шкоди не заподіяно)*

Під час призначення покарання із застосуванням статті 69¹ КК добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди не враховується (відсутність цієї ознаки не є перешкодою для застосування спеціальних правил призначення покарання) тоді, коли таких збитків не завдано або шкоди не заподіяно.

(Витяг)

Апостолівський районний суд Дніпропетровської області вироком від 20 січня 2015 року засудив ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, ІНФОРМАЦІЯ_2, такого, що судимості не має, за частиною другою статті 309 Кримінального кодексу України (далі – КК) до покарання у виді позбавлення волі на строк чотири роки.

На підставі статті 75 КК ОСОБА_1 звільнено від відбування покарання з випробуванням зі встановленням іспитового строку тривалістю два роки.

Суд визнав ОСОБА_1 винуватим та засудив за те, що він у серпні 2014 року в лісосмузі поблизу ІНФОРМАЦІЯ_3 з метою незаконного придбання та зберігання без мети збуту наркотичних засобів зірвав чотири кущі рослин конопель. Того ж дня він переніс вказані рослини конопель до місця свого мешкання ІНФОРМАЦІЯ_4, де зберігав на горіщі до вилучення працівниками міліції під час проведення обшуку 7 жовтня 2014 року.

Вилучена у ОСОБА_1 речовина масою 743 грами є сумішшю особливо небезпечного наркотичного засобу – канабіс, маса якого у перерахунку на суху речовину становить 667,277 грама, що є великим розміром.

Апеляційний суд Дніпропетровської області ухвалою колегії суддів судової палати з кримінальних справ від 11 березня 2015 року вирок суду першої інстанції залишив без змін.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах від 4 листопада 2015 року касаційну скаргу прокурора залишив без задоволення, а рішення судів нижчих інстанцій щодо ОСОБА_1 – без зміни.

У наведеному рішенні доводи касаційної скарги прокурора про те, що коли збитки або шкоду злочинцем не заподіяно, то наявність зазначеної обставини, яка пом'якшує покарання, не враховується для застосування статті 69¹ КК, суд касаційної інстанції визнав такими, що суперечать вимогам кримінального закону, оскільки положення статей 66, 69¹ КК передбачають, серед іншого, безальтернативне врахування пом'якшуючих покарання обставин, визначених у пунктах 1 та 2 статті 66 КК.

У заяві заступник Генерального прокурора України порушує питання про перегляд ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4

листопада 2015 року, ухвали колегії суддів судової палати з кримінальних справ Апеляційного суду Дніпропетровської області від 11 березня 2015 року та вироку Апостолівського районного суду Дніпропетровської області від 20 січня 2015 року щодо ОСОБА_1 на підставі пункту 1 частини першої статті 445 КПК у зв'язку із неоднаковим застосуванням судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень.

На його думку, має місце неоднакове застосування норми, яка міститься у статті 69¹ КК, що полягає у різному трактуванні законних підстав призначення покарання, яке не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК у кримінальних провадженнях, коли збитки або шкоду злочинном заподіяно не було.

Просить змінити зазначені судові рішення щодо ОСОБА_1: застосувати до засудженого положення статті 69¹ КК та зменшити призначене йому покарання до трьох років чотирьох місяців позбавлення волі.

На підтвердження неоднакового застосування судами касаційної інстанції однієї і тієї самої норми закону України про кримінальну відповідальність заступник Генерального прокурора України додав до заяви наступні рішення касаційного суду:

21 ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 червня 2012 року, якою вирок Козівського районного суду Тернопільської області від 7 червня 2011 року та ухвалу Апеляційного суду Тернопільської області від 7 вересня 2011 року щодо ОСОБА_6 змінено: на підставі статті 69¹ КК покарання, призначене за частиною другою статті 309 КК, пом'якшено до трьох років чотирьох місяців позбавлення волі.

У наведеному рішенні суд касаційної інстанції зазначив, що при призначенні покарання ОСОБА_6 суд першої інстанції врахував визнання ним вини та щире каяття. Обставин, які б обтяжували покарання ОСОБА_6, судом встановлено не було.

За таких обставин касаційний суд дійшов висновку, що суд першої інстанції мав керуватися вимогами статті 69¹ КК, і призначене ОСОБА_6 покарання за частиною другою статті 309 КК не могло перевищувати двох третин від максимального строку, передбаченого вказаним законом, тобто не могло бути більшим за три роки чотири місяці.

22 ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 вересня 2013 року, якою вирок Пологівського районного суду Запорізької області від 22 червня 2012 року та ухвалу Апеляційного суду Запорізької області від 3 жовтня 2012 року щодо ОСОБА_4 змінено: на підставі статті 69¹ КК покарання, призначене за частиною третьою статті 307 КК в редакції від 5 квітня 2001 року, знижено до восьми років позбавлення волі.

Касаційний суд дійшов висновку, що правила призначення покарання, передбачені у статті 69¹ КК, можуть застосовуватися судом за наявності як усіх, так і хоча б однієї з обставин, перелічених у пунктах 1 та 2 частини першої статті 66 КК, та зазначив, що покарання ОСОБА_4 пом'якшують щире каяття і відсутність обставин, які обтяжують покарання. Суд касаційної інстанції також підкреслив, що діяння засудженого не спричинило жодних наслідків. Отже, були усі підстави, за наявності яких місцевий суд мав би покарання цьому засудженому призначити з дотриманням положень статті 69¹ КК.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України (далі – Суд) заслухала суддю-доповідача, прокурора, який висловив доводи на підтримання заяви, дослідила матеріали кримінального провадження та матеріали, додані до заяви, обговорила доводи заяви й дійшла висновку про таке.

1. Зіставлення правових позицій суду касаційної інстанції щодо застосування положень статті 69¹ КК, висловлених у рішенні, про перегляд якого порушено питання у заяві, та рішеннях, доданих до заяви для порівняння, дають підстави вважати, що ця норма застосована неоднаково. Відмінність у застосуванні однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, що потягло ухвалення рішення щодо ОСОБА_1, яке за своїм правовим змістом різниться з рішеннями щодо ОСОБА_6 та ОСОБА_4, дає змогу проводити перегляд на підставі, передбаченій пунктом 1 частини першої статті 445 КПК.

2. Предметом перегляду рішень у зазначеній справі є неоднакове застосування норми, що міститься у статті 69¹ КК, щодо можливості призначення покарання, яке не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК у кримінальних провадженнях, коли збитки або шкоду злочином заподіяно не було.

3. У своїй практиці Суд неодноразово характеризував свої можливості (повноваження) щодо ревізії та втручання в рішення касаційного суду з питань неоднакового застосування норм закону про кримінальну відповідальність в аспекті положень пункту 1 частини першої статті 445 КПК.

Норми щодо призначення покарання з урахуванням обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання, за своєю юридичною природою є складовою інституту призначення покарання. За змістом пункту 1 частини першої статті 445 КПК не є предметом перегляду Верховним Судом України питання неоднакового застосування санкцій кримінально-правових норм, звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання. Однак питання призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (стаття 69¹ КК), не пов'язані з дискреційними повноваженнями суду, оскільки ґрунтуються на формалізованих нормативних особливостях, які від правосвідомості конкретного суду не залежать.

4. Україна є правовою державою (стаття 1 Конституції України). Відповідно до частини першої статті 8 Основного Закону України в Україні

визнається і діє принцип верховенства права. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. У сфері реалізації права справедливість проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх забезпечення.

Правову позицію щодо дотримання справедливості Конституційний Суд України висловив у Рішеннях від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора та від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання. Так, у Рішенні № 15-рп/2004 Конституційний Суд України зазначив: «Окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину; категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин повинно бути домірним злочину. Справедливе застосування норм права – є передусім недискримінаційний підхід, неупередженість. Це означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного. Адекватність покарання ступеню тяжкості злочину впливає з принципу правової держави, із суті конституційних прав та свобод людини і громадянина, зокрема права на свободу, які не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.»

Вимога додержуватися справедливості при застосуванні кримінального покарання закріплена в міжнародних документах з прав людини, зокрема у статті 10 Загальної декларації прав людини 1948 року, статті 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року, статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року. Зазначені міжнародні акти, згідно з частиною першою статті 9 Конституції України, є частиною національного законодавства України.

5. Згідно з частиною другою статті 50 КК покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Для досягнення законодавчо визначеної мети покарання суди мають керуватися принципами призначення покарання, до яких належать, у тому числі, принцип індивідуалізації та принцип справедливості покарання.

Справедливість покарання повинна визначатися з точки зору врахування інтересів усіх суб'єктів кримінально-правових відносин, у тому числі й потерпілого. Однією із умов досягнення цієї мети є відшкодування завданого злочином збитку або усунення заподіяної шкоди.

6. Суд дослідив норму права, передбачену статтею 69¹ КК, положеннями якої встановлено особливий порядок (спеціальні правила) призначення покарання.

Стаття 69¹ КК.

«За наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених пунктами 1 та 2 частини першої статті 66 цього Кодексу, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні обвинуваченим своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.»

Аналіз приписів наведеної норми свідчить, що передбачені в ній правила призначення покарання можуть застосовуватися при вчиненні злочину будь-якого ступеня тяжкості, незалежно від форми його вини, наявності ознак співучасті тощо.

У пунктах 1 та 2 частини першої статті 66 КК передбачені такі обставини: а) з'явлення із зізнанням; б) щире каяття; в) активне сприяння розкриттю злочину; г) добровільне відшкодування завданого збитку; д) усунення заподіяної шкоди – тобто такі види обставин, які пом'якшують покарання і певним (позитивним) чином характеризують післязлочинну (посткримінальну) поведінку особи.

Що стосується завдання збитків та заподіяння шкоди, то ці дії винного передують наслідку (послідовність у часі). Методи наукової індукції приводять до умовиводу: наслідки можуть бути тільки у разі наявності самої причини.

7. У різних кримінальних провадженнях не всі одразу ознаки, передбачені у пунктах 1 та 2 частини першої статті 66 КК, можуть бути наявними. Як впливає із матеріалів справи щодо ОСОБА_1, вчиненням злочину він нікому не завдав збитків та не заподіяв шкоду.

Виходячи із наведеного, Суд вважає, що неможливість застосування положень статті 69¹ КК до осіб, які вчинили злочини за наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених пунктом 1 частини першої статті 66 КК, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні обвинуваченим своєї вини, коли збитки або шкоду злочинцем заподіяно не було, порушує принцип справедливості, обмежує принципи рівності та індивідуалізації юридичної відповідальності, оскільки ступінь суспільної небезпечності злочинів без заподіяння збитків або шкоди значно нижчий, ніж злочинів, якими такі збитки або шкоду було заподіяно.

Таким шляхом спрямовувалася багаторічна судова практика. Зокрема у пункті 6² постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» судам було роз'яснено, що рішення про призначення покарання із застосуванням статті 69¹ КК у вирокі має бути вмотивовано, а таке покарання не повинно перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. Однак визначення покарання з дотриманням правил цієї норми закону можливе лише за наявності обставин, передбачених пунктами 1 та 2 частини першої статті 66 КК (з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину; добровільне відшкодування або усунення заподіяної шкоди), а також при визнанні

підсудним своєї вини та відсутності обставин, що обтяжують покарання. При цьому суди мають перевіряти, чи дійсно особа з'явилася із зізнанням, чи щиро покаялась або активно сприяла розкриттю злочину, чи добровільно відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду в повному обсязі та чи фактично визнає свою вину. Висновки суду з цих питань мають бути у вирокі вмотивовані. Водночас добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди не враховується тоді, коли такі збитки або шкоду не заподіяно.

8. Із матеріалів кримінального провадження щодо ОСОБА_1 убачається, що він у судовому засіданні визнав свою вину повністю. Щире каяття ОСОБА_1 суд першої інстанції визнав обставиною, яка пом'якшує покарання, а обставин, що обтяжують покарання, встановлено не було. Згідно з формулюванням обвинувачення, визнаного судом доведеним, будь-яких збитків або шкоди злочинцем заподіяно не було.

Ураховуючи повноваження Суду щодо втручання в рішення, які переглядаються, а також те, що зазначені обставини було встановлено судом першої інстанції і будь-яких нових обставин для прийняття рішення у справі встановлювати не потрібно, Суд вважає за необхідне прийняти у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_1 остаточне рішення, яким змінити ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 листопада 2015 року, ухвалу колегії суддів судової палати з кримінальних справ Апеляційного суду Дніпропетровської області від 11 березня 2015 року та вирок Апостолівського районного суду Дніпропетровської області від 20 січня 2015 року щодо ОСОБА_1 шляхом зниження йому строку покарання у виді позбавлення волі за частиною другою статті 309 КК до двох третин максимального строку цього покарання, передбаченого у санкції вказаного закону, а саме до трьох років чотирьох місяців.

9. Виконуючи приписи статті 455 КПК, Суд за результатами розгляду заяви про перегляд судових рішень з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 445 цього Кодексу, робить висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, що була неоднаково застосована.

Висновок: При призначенні покарання із застосуванням статті 69¹ КК добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди не враховується (відсутність цієї ознаки не є перешкодою для застосування спеціальних правил призначення покарання) тоді, коли такі збитки або шкоду не заподіяно.

Керуючись статтями 453, 454, 455 Кримінального процесуального кодексу України, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України постановила:

Заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 листопада 2015 року, ухвалу колегії суддів судової палати з кримінальних справ Апеляційного суду Дніпропетровської області від 11 березня 2015 року та

вирок Апостолівського районного суду Дніпропетровської області від 20 січня 2015 року щодо ОСОБА_1 змінити.

На підставі статті 69¹ КК знизити ОСОБА_1 строк покарання у виді позбавлення волі за частиною другою статті 309 КК до трьох років чотирьох місяців.

На підставі статті 75 КК звільнити ОСОБА_1 від відбування покарання з випробуванням зі встановленням іспитового строку тривалістю два роки та покладенням на нього обов'язків, передбачених у статті 76 КК, а саме: не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції; повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання, роботи.

Постанова Верховного Суду України є остаточною і може бути оскаржена тільки з підстави, передбаченої пунктом 4 частини першої статті 445 Кримінального процесуального кодексу України.

Головуючий
Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 20 червня 2013 року
у справі № 5-25кс13**

(рішення щодо неправильного призначення покарання за сукупністю злочинів)

Зменшення обсягу обвинувачення, зміна сукупності злочинів і відсутність обґрунтування щодо обрання іншого принципу визначення остаточного покарання за зміненою сукупністю злочинів зобов'язувало касаційний суд застосувати принцип призначення покарання, який обрав суд першої інстанції, або ж, виходячи із положень статті 65 КК, мотивувати необхідність застосовування іншого принципу призначення покарання за сукупністю злочинів.

(Витяг)

Вироком Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 17 жовтня 2008 року ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, такого, що має судимість за частиною третьою статті 309 Кримінального кодексу України (далі – КК), засуджено за сукупністю злочинів, передбачених статтею 257 КК, частиною четвертою статті 187 КК, частиною першою статті 263 КК, і на підставі частини першої статті 70 КК шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим визначено остаточне покарання – позбавлення волі на строк 13 років із конфіскацією всього майна, яке є його власністю.

ОСОБА_1 визнано винуватим у тому, що він разом з ОСОБА_2, ОСОБА_3 та ОСОБА_4, щодо яких судові рішення не оскаржуються, ініціював і створив організовану групу (банду) та, озброївшись мисливською рушницею, яку переобладнали в обріз, 24 березня 2008 року здійснили розбійний напад на сім'ю ІНФОРМАЦІЯ_2.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України погодилася з фактичними підставами кваліфікації дій ОСОБА_1, проте

не погодилася з юридичною оцінкою діяння, у зв'язку із чим ухвалою від 29 січня 2009 року вирок щодо ОСОБА_1 та інших засуджених змінила: вирок щодо ОСОБА_1 у частині засудження за статтею 257 КК скасувала, а провадження у справі закрила у зв'язку з відсутністю в його діях складу злочину; ухвалила вважати його засудженим за частиною четвертою статті 187 КК та частиною першою статті 263 КК із застосуванням статті 70 КК до покарання, визначеного судом першої інстанції, – 13 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю.

У заяві прокурор порушує питання про перегляд ухвали Верховного Суду України від 29 січня 2009 року щодо ОСОБА_1 з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. На думку прокурора, касаційний суд допустив неоднаковість у правозастосуванні норм закону про кримінальну відповідальність, які регламентують порядок призначення покарань за сукупністю злочинів (пункт 2 частини першої статті 65 КК, частини першої статті 70 КК). Ця неоднаковість полягає у тому, що касаційний суд скасував вирок у частині засудження ОСОБА_1 за статтею 257 КК, за якою йому було призначено покарання – позбавлення волі на строк 13 років, яке як більш суворе покарання поглинуло менш суворе, але після цього при визначенні остаточного покарання за дії того самого принципу вид та розмір залишив без зміни.

На обґрунтування заяви прокурор послався на ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 лютого 2013 року, якою вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 17 січня 2012 року та ухвалу апеляційного суду Черкаської області від 8 травня 2012 року щодо ОСОБА_6 змінено. Дії ОСОБА_6 перекваліфіковано з частини другої статті 366 КК на частину першу статті 366 КК та призначено за цією статтею покарання – обмеження волі на строк два роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, строком на один рік. На підставі статті 49 КК ОСОБА_6 звільнено від кримінальної відповідальності за частиною першою статті 366 КК у зв'язку із закінченням строків давності. Виключено з резолютивної частини ухвали апеляційного суду Черкаської області від 8 травня 2012 року посилання про застосування штрафу в розмірі 25 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян при застосуванні частини першої статті 70 КК. Ухвалено вважати ОСОБА_6 засудженим за частиною п'ятою статті 191 КК до позбавлення волі на строк сім років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, строком на три роки з конфіскацією майна, за частиною третьою статті 212 КК – до штрафу в розмірі 25 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, строком на два роки з конфіскацією майна. На підставі частини першої статті 70 КК шляхом поглинення менш суворого покарання

більш суворим остаточно визначено покарання – позбавлення волі на строк сім років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, строком на три роки з конфіскацією майна. У решті судові рішення залишено без зміни.

Приймаючи зазначене рішення, суд касаційної інстанції виходив із того, що апеляційний суд Черкаської області поряд з іншими порушеннями закону неправильно застосував вимоги кримінального закону при призначенні покарання за сукупністю злочинів, оскільки, визначивши принцип призначення покарання за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, основне покарання за частиною третьою статті 212 КК у виді штрафу не поглинув, що призвело до обрання ОСОБА_6 на підставі частини першої статті 70 КК зайвого покарання.

На підставі наведеного прокурор просить скасувати ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 29 січня 2009 року, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала доповідь судді, пояснення прокурора про задоволення заяви, перевірила матеріали справи та, обговоривши доводи, зазначені у заяві, дійшла висновку, що вона підлягає задоволенню.

Прокурор звернувся до Верховного Суду України із заявою про перегляд ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 29 січня 2009 року з підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі – КПК 1960 року).

Відповідно до цієї норми закону Верховний Суд України здійснює перегляд судових рішень, що набрали законної сили, у разі неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, і не переглядає питання щодо доведеності винуватості особи та невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи внаслідок неповноти та однобічності дослідження доказів.

Із матеріалів справи вбачається, що Апеляційний суд Автономної Республіки Крим вироком від 17 жовтня 2008 року визнав винним ОСОБА_1 у сукупності злочинів, передбачених статтею 257 КК, частиною четвертою статті 187 КК, частиною першою статті 263 КК, і відповідно до обраного принципу поглинання менш суворого покарання більш суворим, яке суд призначив засудженому за статтею 257 КК, визначив остаточно покарання – позбавлення волі на строк 13 років із конфіскацією майна.

Захисник засудженого та самі засуджені, зокрема і ОСОБА_1, не погоджуючись із цим вироком, подали касаційні скарги, в яких посилялися на недоведеність засуджених у бандитизмі та на неправильну кваліфікацію їхніх дій.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду

України дійшла висновку про відсутність у діях ОСОБА_1 ознак злочину, передбаченого статтею 257 КК, у зв'язку із чим вирок у цій частині скасувала, а справу за цим обвинуваченням закрила у зв'язку з відсутністю у діях складу злочину.

Водночас касаційний суд погодився з рештою вироку, в тому числі з рішенням про застосування, передбаченого частиною першою статті 70 КК, принципу поглинення покарань. При цьому визнав, що ОСОБА_1 слід вважати засудженим не до покарання, яке випливає зі зміненої сукупності злочинів (частина четверта статті 187 та частина перша статті 263 КК), – позбавлення волі на строк 10 років із конфіскацією всього майна, яке є його власністю, а до покарання, яке визначив суд першої інстанції з урахуванням покарання за статтею 257 КК, – позбавлення волі на строк 13 років із конфіскацією всього майна, яке є його власністю.

Таке правозастосування не відповідає положенням частини першої статті 70 КК, оскільки зменшення обсягу обвинувачення, зміна сукупності злочинів і відсутність обґрунтування щодо обрання іншого принципу визначення остаточного покарання за зміненою сукупністю злочинів зобов'язувало касаційний суд застосувати принцип призначення покарання, який обрав суд першої інстанції, або ж, виходячи із положень статті 65 КК, мотивувати необхідність застосовування іншого принципу призначення покарання за сукупністю злочинів.

Те, що касаційний суд застосував принцип призначення остаточного покарання, який у контексті фактичних обставин цієї справи не належало застосовувати, суперечить вимогам єдності судової практики, свідчить надана прокурором для порівняння копія ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 лютого 2013 року щодо ОСОБА_6.

Установлену помилковість правових висновків суду касаційної інстанції в ухвалі від 29 січня 2009 року не може бути усунуто за чинними правилами перегляду зазначеного рішення без втручання у вирок апеляційного суду. Тому за відсутності іншого законодавчо визначеного способу забезпечення виконання завдань кримінального судочинства Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України змушена застосувати найприйнятніший спосіб захисту порушеного права через відновлення касаційного перегляду, під час якого має бути усунуто зазначене неправильне застосування норми закону про кримінальну відповідальність.

Окрім того, колегія суддів Верховного Суду України вважає за необхідне звернути увагу й на необхідність урахування при новому касаційному розгляді справи строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, зокрема, за частиною першою статті 263 КК.

Керуючись пунктом 15 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України, статтями 400¹², 400²⁰, 400²¹, 400²² КПК 1960 року, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

Заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити.

Ухвалу Верховного Суду України від 29 січня 2009 року щодо ОСОБА_1, за винятком рішення про закриття справи за статтею 257 Кримінального кодексу України, скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 400¹² Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Головуючий

Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 19 квітня 2012 року
у справі № 5-10к12**

*(рішення щодо неправильного призначення покарання
за сукупністю вироків)*

Касаційний суд ухвалив помилкове рішення, оскільки не врахував положень ч. 2 ст. 71 КК, безпідставно визнавши, що застосований судом під час призначення покарання за сукупністю вироків принцип приєднання до покарання, призначеного засудженому за новим вироком, у виді довічного позбавлення волі невідбутої частини покарання за попереднім вироком не суперечить вимогам закону.

(Витяг)

Вироком Апеляційного суду Закарпатської області від 18 березня 2011 року ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, раніше неодноразово судимого, в тому числі вироком Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 25 листопада 2005 року (уточненого постановою цього ж суду від 8 грудня 2005 року) за частиною 1 статті 122 КК України із визначенням остаточного покарання на підставі статей 71, 72 КК України у виді 5 років позбавлення волі; звільненого постановою Шевченківського районного суду м. Львова від 9 листопада 2007 року від відбування покарання умовно-достроково на 1 рік 3 місяці 1 день, засуджено:

- за пунктами 1, 4, 6, 12 частини 2 статті 115 КК України до довічного позбавлення волі з конфіскацією всього майна;

- за частиною 4 статті 187 КК України на 12 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна;

- за частиною 3 статті 187 КК України на 9 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна;

- за частиною 3 статті 185 КК України на 5 років позбавлення волі, а на підставі статті 70 КК України шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим визначено покарання за сукупністю злочинів у виді довічного позбавлення волі з конфіскацією всього майна.

На підставі статті 71 КК України до покарання за даним вироком приєднано частину невідбутого покарання за вироком Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 25 листопада 2005 року у виді 1

року позбавлення волі і остаточно визначено ОСОБА_1 покарання за сукупністю вироків у виді довічного позбавлення волі з конфіскацією всього майна.

Цим же вироком засуджено ОСОБА_2 та ОСОБА_3, щодо яких заступник Генерального прокурора України по суті не оскаржує ухвалу касаційного суду.

ОСОБА_1 визнано винним і засуджено за вчинення злочинів за наступних обставин.

28 листопада 2008 року приблизно о 18-ій год. ОСОБА_1, діючи за попередньою змовою з ОСОБА_3, проникли до квартири ІНФОРМАЦІЯ_2, звідки таємно викрали майно ОСОБА_4 на загальну суму 2820 грн., заподіявши йому матеріальну шкоду на вказану суму.

20 грудня 2008 року о 12-ій год. 30 хв. ОСОБА_1, ОСОБА_3 та ОСОБА_2, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, домовившись про вчинення розбою на ОСОБА_5, розробили план своїх дій, відповідно до якого ОСОБА_2 проник до квартири ІНФОРМАЦІЯ_3, а брати ОСОБА_6 залишились у під'їзді стежити за навколишньою обстановкою. У квартирі ОСОБА_2 вчинив розбійний напад на ОСОБА_5 і ОСОБА_7, поєднаний із насильством, небезпечним для життя та здоров'я потерпілих, під час якого заподіяв ОСОБА_7 легкі тілесні ушкодження, що спричинили короткочасний розлад її здоров'я. Оскільки потерпілі вибігли з квартири і почали звати на допомогу, нападники з місця події втекли, не заволодівши чужим майном.

Продовжуючи злочинні дії, в цей же день приблизно о 23-ій год. з метою заволодіння чужим майном ОСОБА_1 за попередньою змовою зі ОСОБА_2, а також ОСОБА_3, якому вони повідомили лише про план нападу на потерпілих, де йому відводилась роль забезпечити безпеку вчинення злочину та надати приміщення для зберігання викраденого майна, приховавши від нього планування вбивства, зайшли до квартири ІНФОРМАЦІЯ_4. Там ОСОБА_1 та ОСОБА_2 за обставин, встановлених судом та наведених у вирокі, напали на ОСОБА_8 і ОСОБА_9 і з особливою жорстокістю вчинили їх умисне вбивство, заволодівши майном потерпілих на загальну суму 4490 грн.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 грудня 2011 року касаційні скарги прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, та засудженого ОСОБА_1 залишено без задоволення, а вирок Апеляційного суду Закарпатської області від 18 березня 2011 року – без зміни.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 березня 2012 року кримінальну справу щодо ОСОБА_1 за заявою заступника Генерального прокурора України про перегляд винесеної у цій справі ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 грудня 2011 року допущено до провадження Верховного Суду України.

Як видно із змісту заяви, заступник Генерального прокурора України

посилається на порушення положень частини 2 статті 71 КК України при призначенні ОСОБА_1 покарання, зазначаючи, що при складанні покарань за сукупністю вироків у виді довічного позбавлення волі та менш суворого покарання суд замість принципу поглинення покарань застосував принцип часткового приєднання до покарання за новим вироком невідбутої частини покарання за попереднім вироком. Просить ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 грудня 2011 року скасувати, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Як йдеться у заяві прокурора, підставою для перегляду цього судового рішення є неоднакове застосування судом касаційної інстанції статті 71 КК України, внаслідок чого було ухвалено різні за змістом судові рішення щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

На обґрунтування заяви ним надано копію ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 квітня 2009 року в справі щодо ОСОБА_11, засудженого вироком Апеляційного суду Київської області від 22 липня 2008 року за пунктом 13 частини 2 статті 115, частиною 1 статті 115, частиною 2 статті 289 КК України, якою суд касаційної інстанції змінив принцип повного приєднання до покарання, призначеного за новим вироком, невідбутої частини покарання за попереднім вироком, на передбачений частиною 2 статті 71 КК України принцип поглинення менш суворого покарання довічним позбавленням волі.

Заслухавши доповідь судді-доповідача, пояснення начальника управління Генеральної прокуратури України Курапова М.В., який підтримав заяву, перевіrivши матеріали справи, обговоривши наведені у заяві доводи, судді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вважають, що заява щодо засудженого ОСОБА_1 підлягає задоволенню з таких підстав.

Вироками суду першої інстанції за вчинення злочинів ОСОБА_11 і ОСОБА_1 було засуджено до покарання у виді довічного позбавлення волі. Визначаючи і ОСОБА_11, і ОСОБА_1 остаточне покарання за сукупністю вироків, суд до покарання у виді довічного позбавлення волі, призначеного їм за новим вироком, приєднав ОСОБА_11 повністю, а ОСОБА_1 - частково невідбутої частину покарання за попереднім вироком.

Касаційний суд при розгляді справи щодо ОСОБА_11, дійшовши висновку про неправильне застосування судом положень статті 71 КК України при призначенні покарання за сукупністю вироків, змінив принцип повного приєднання до покарання, призначеного за новим вироком, невідбутої частини покарання за попереднім вироком, на передбачений частиною 2 статті 71 КК України принцип поглинення менш суворого покарання довічним позбавленням волі.

А щодо ОСОБА_1 касаційним судом було прийнято протилежне рішення та визнано, що часткове приєднання до покарання за новим вироком невідбутої частини покарання за попереднім вироком, як то передбачено частиною 1 статті 71 КК України, не суперечить фактично застосованому принципу поглинення менш суворого покарання довічним позбавленням волі відповідно

до вимог частини 2 вказаної статті.

Таким чином, суд касаційної інстанції в різних справах неоднаково застосував кримінальний закон, у результаті чого було ухвалено різні за змістом судові рішення щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

Разом з тим, відповідно до частини 2 статті 71 КК України при складанні покарань у виді довічного позбавлення волі та будь-яких менш суворих покарань загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, визначається шляхом поглинення менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

А отже, слід визнати, що касаційним судом було правильно вирішено справу щодо ОСОБА_11 в частині призначення йому покарання за сукупністю вироків. А щодо ОСОБА_1 касаційний суд ухвалив помилкове рішення, оскільки не врахував положень згаданої норми кримінального закону, безпідставно визнавши, що застосований судом при призначенні покарання за сукупністю вироків принцип приєднання до покарання, призначеного засудженому за новим вироком, у виді довічного позбавлення волі невідбутої частини покарання за попереднім вироком не суперечить вимогам закону.

За наявності вказаних обставин, існують підстави для скасування ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 грудня 2011 року щодо ОСОБА_1. При цьому Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України виходить з того, що, встановивши помилковість викладених в оскаржуваній ухвалі висновків суду касаційної інстанції щодо залишення вироку суду першої інстанції стосовно ОСОБА_1 в частині призначення йому покарання за сукупністю вироків без зміни, судова палата позбавлена можливості прийняти нове судове рішення, оскільки відповідно до положень Глави 32¹ Верховний Суд України не наділений повноваженнями щодо скасування або зміни рішення суду першої інстанції у справі, що переглядається з підстави, передбаченої пунктом 1 частини 1 статті 400¹² КПК України.

Оскільки за результатами розгляду касаційної скарги такі повноваження відповідно до частини 1 статті 396 КПК України має суд касаційної інстанції, справу щодо ОСОБА_1 після скасування винесеної щодо нього ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 грудня 2011 року слід направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції, під час якого перевірку судового рішення необхідно провести з дотриманням вимог кримінального закону.

Керуючись статтями 400²⁰, 400²¹, 400²² КПК України, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України постановила:

заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 грудня 2011 року щодо ОСОБА_1 скасувати, а справу щодо нього направити на

новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини 1 статті 400¹² КПК України.

Головуючий

Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 1 жовтня 2015 року
у справі 5-118кс15**

*(рішення щодо неправильного складання покарань та зарахування строку
попереднього ув'язнення)*

Суд має спершу призначити одне із видів основного покарання за нормою, яка передбачає відповідальність за вчинення злочину, керуючись зальними засадами призначення покарання, а потім зарахувати строк попереднього ув'язнення. І лише зарахування строку попереднього ув'язнення до фактично призначеного покарання для визначення його остаточного розміру може бути обчислено у днях.

(Витяг)

Вироком Придніпровського районного суду м. Черкаси від 3 грудня 2014 року за результатами розгляду кримінального провадження № 12014250050000403 засуджено ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1 року народження, громадянина України, раніше неодноразово судимого, востаннє вироком Канівського міськрайонного суду Черкаської області від 13 листопада 2007 року за частиною другою статті 186 Кримінального кодексу України (далі – КК) із застосуванням статей 69, 71 цього Кодексу до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки 6 місяців; звільненого 6 листопада 2010 року по відбуттю покарання, за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого частиною першою статті 309 КК, й призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 1 рік 8 місяців 10 днів. На підставі частини п'ятої статті 72 КК зараховано ОСОБА_1 в строк відбуття покарання попереднє ув'язнення з 22 червня 2012 року по 28 лютого 2014 року, звільнено його від відбування призначеного покарання.

ОСОБА_1 визнано винуватим і засуджено за те, що він 11 вересня 2011 року приблизно о 8 годині 30 хвилин неподалік ІНФОРМАЦІЯ_2 незаконно придбав для особистого вживання наркотичний засіб, зібравши з дикорослих рослин коноплі пилок, з якого відразу виготовив наркотичний засіб, та зірвав дві рослини коноплі. Після цього перевіз і зберігав їх у квартиру ІНФОРМАЦІЯ_3 та 13 вересня 2011 року в денний час з рослин коноплі виготовив наркотичний засіб, частину якого вжив, а решту продовжував зберігати за місцем свого проживання без мети збуту.

19 червня 2012 року під час обшуку за місцем проживання засудженого в нього виявлено та вилучено особливо небезпечний наркотичний засіб – канабіс, маса якого в перерахунку на суху речовину становила: 0,046 г; 0,60 г; 6,35 г; 0,30 г; 0,83 г та 1,93 г, а також пластикову пляшку, 2 мундштуки та пластмасову

коробку, в змивах з яких виявлено особливо небезпечний наркотичний засіб – екстракт канабісу вагою 0,64 г в перерахунку на суху речовину.

Відповідно до ухвали Апеляційного суду Черкаської області від 10 лютого 2015 року апеляційну скаргу прокурора залишено без задоволення, а вирок місцевого суду стосовно ОСОБА_1 – без зміни.

Касаційний суд – колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 15 квітня 2015 року відмовив прокурору у відкритті касаційного провадження стосовно засудженого ОСОБА_1 з підстави, передбаченої пунктом 2 частини другої статті 428 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК).

У заяві заступник Генерального прокурора України порушує питання про зміну постановлених щодо ОСОБА_1 судових рішень з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень, та просить визначити останньому покарання за частиною першою статті 309 КК у виді позбавлення волі на строк 1 рік 8 місяців.

На думку заявника, неоднакове застосування кримінального закону, а саме статті 73 КК, полягає в різному трактуванні її положень про обчислення строків покарання у днях. Зазначає, що в оскаржуваній ухвалі суд касаційної інстанції безпідставно погодився з висновками судів попередніх інстанцій про призначення покарання ОСОБА_1 у виді позбавлення волі на строк 1 рік 8 місяців 10 днів, зокрема в днях, що суперечить, на його думку, вимогам кримінального законодавства.

На обґрунтування неоднаковості в правозастосуванні заступник Генерального прокурора України посиляється на ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 червня 2012 року стосовно ОСОБА_2, засудженого вироком Феодосійського міського суду Автономної Республіки Крим від 19 грудня 2011 року за частиною першою статті 309 КК. Згідно зі змістом зазначеної ухвали суд касаційної інстанції вказав, що призначене судом першої інстанції покарання у виді арешту на строк 2 місяці 1 день суперечить вимогам статті 73 КК та зменшив його до 2 місяців арешту.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України (далі – Суд) заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора про необхідність задоволення заяви з наведених у ній мотивів, дослідила матеріали кримінальної справи і матеріали провадження, обговорила вимоги заяви та дійшла висновку про таке.

Кримінальна справа про перегляд рішення суду касаційної інстанції за заявою заступника Генерального прокурора України допущена до провадження Верховного Суду України в порядку, визначеному статтею 451 КПК і розглядається з підстав, передбачених пунктом 1 частини першої статті 445 цього Кодексу.

З огляду на це Суд у контексті заявлених вимог та фактичних обставин справи, установлених судами нижчого рівня, зіставивши та порівнявши

висновки суду касаційної інстанції про застосування норми матеріального права в оспореному рішенні з висновками про застосування тієї самої норми права щодо подібних правовідносин у рішенні, наданому для порівняння, та за наявності процесуальних підстав, має надати висновок про застосування судом касаційної інстанції статті 73 КК, яке полягало в різному трактуванні її положень про обчислення строків покарання у днях.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження стосовно ОСОБА_1, прокурор в касаційному порядку просив переглянути рішення судів нижчих інстанцій з підстави неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, вказавши, що призначене засудженому покарання в днях не відповідає вимогам статті 73 КК. Суд касаційної інстанції, відмовляючи у відкритті касаційного провадження, зазначив, що призначення ОСОБА_1 покарання, в тому числі в днях, обумовлювалось попереднім ув'язненням останнього в межах кримінального провадження, а призначення особі покарання в меншому розмірі, ніж ним відбуте за час його ув'язнення в межах провадження, є необґрунтованим.

Такий висновок суду касаційної інстанції суперечить положенням закону України про кримінальну відповідальність.

Загальні засади призначення покарання – це основоположні вимоги про порядок і межі призначення покарання, якими зобов'язаний керуватись суд, призначаючи покарання у конкретному кримінальному провадженні.

Вказані засади викладені в частині першій статті 65 КК, зі змісту якої вбачається, що суд при призначенні покарання зобов'язаний враховувати всі положення Загальної частини цього Кодексу, які пов'язані з призначенням покарання.

Із законодавчого визначення та судової практики випливає, що відповідно до статті 73 КК строкові покарання обчислюються в різних вимірах, якими є: 1) роки (позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк); 2) місяці і роки (виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців); 3) місяці (арешт); 4) години (громадські роботи). Отже, строки покарань не можуть обчислюватись у неділях, декадах тощо.

У певних випадках може виникнути потреба в обчисленні строкових покарань в одиницях вимірювання, відмінних від перелічених вище, у тому числі в днях. Обчислення строків покарання у днях допускається при: 1) заміні покарання іншим; 2) складанні остаточного покарання (здійснюється, як уже зазначалось, при призначенні остаточного покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків); 3) зарахуванні попереднього ув'язнення у порядку застосування частини п'ятої статті 72 КК.

Попереднє ув'язнення, відповідно до статті 1 Закону України від 30 червня 1993 року № 3352-ХІІ «Про попереднє ув'язнення», є запобіжним заходом, який у випадках, передбачених КПК, застосовується щодо підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) та засудженого, вирок щодо якого не набрав законної сили.

Зазначене дає підстави зробити висновок, що попереднє ув'язнення не є покаранням, оскільки особа перебуває в місцях ув'язнення ще до постановлення вироку в справі. Водночас зрозуміло, що фактично воно означає перебування особи в умовах ізоляції від суспільства і за характером обмежень, покладених на особу, фактично прирівнюється до позбавлення волі як виду покарання. Тому, відповідно до норм кримінального права, суди повинні обов'язково зараховувати попереднє ув'язнення у строк покарання, що призначається судом, а не враховувати цей строк, призначаючи покарання.

З огляду на викладене Суд дійшов висновку, що суди повинні спершу призначити одне із видів основного покарання за нормою, яка передбачає відповідальність за вчинення кримінального правопорушення, керуючись зальними засадами призначення покарання, а потім зарахувати строк попереднього ув'язнення. І лише зарахування строку попереднього ув'язнення у фактично призначене покарання для визначення його остаточного розміру може бути обчислено у днях.

Водночас в ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 червня 2012 року стосовно ОСОБА_2, наданій для порівняння, касаційний суд, на відміну від справи щодо ОСОБА_1, правильно застосував норму закону, передбачену статтею 73 КК. Згідно зі змістом зазначеної ухвали суд касаційної інстанції заперечив рішення суду першої інстанції щодо призначення розміру покарання у виді арешту на строк 2 місяці 1 день, констатував порушення таким чином вимог статті 73 КК та зменшив покарання до 2 місяців арешту.

Зіставлення правових висновків оскарженого та порівнюваного судових рішень дає підстави зробити висновок про наявність неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми кримінального закону стосовно обчислення строків покарання у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень.

Зазначене дає підстави вважати, що оспорена ухвала підлягає скасуванню з направленням справи на касаційний розгляд, оскільки Верховний Суд України, з огляду на те, що у відкритті касаційного провадження було відмовлено, процесуально позбавлений можливості постановити нове рішення у цій справі.

Керуючись статтями 453, 454, 455 Кримінального процесуального кодексу України, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України постановила:

заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити частково.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 квітня 2015 року щодо ОСОБА_1 скасувати, а справу направити на касаційний розгляд.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої статті 445 Кримінального процесуального кодексу України.

Головуючий
Судді

9. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ

Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким

Постанова

Пленуму Верховного Суду України

від 26 квітня 2002 р. № 2

З метою правильного застосування судами законодавства про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким Пленум Верховного Суду України постановляє:

1. Звернути увагу судів на те, що умовно-дострокове звільнення осіб від відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким мають надзвичайно важливе значення для виправлення засуджених та запобігання вчиненню нових злочинів, тобто для досягнення мети, передбаченої ст. 50 Кримінального кодексу України (далі — КК).

2. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можливі лише після повного та всебічного вивчення даних про особу засудженого. При цьому головною умовою прийняття такого рішення є доведеність:

а) при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання — того, що засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення (ч. 2 ст. 81 КК);

б) при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким — того, що засуджений став на шлях виправлення (ч. 3 ст. 82 КК);

в) при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання особи, яка була засуджена до позбавлення волі за злочин, вчинений у віці до 18 років, — того, що вона сумлінною поведінкою, ставленням до праці та навчання довела своє виправлення (ч. 2 ст. 107 КК).

3. Відповідно до ч. 1 ст. 81 КК умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може застосовуватись до осіб, які відбувають покарання у виді виправних робіт, обмеження або позбавлення волі на певний строк, а також до військовослужбовців, які засуджені до службових обмежень чи тримання в дисциплінарному батальйоні.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання особи, яка вчинила злочин до досягнення повноліття, згідно з ч. 1 ст. 107 КК застосовується лише при відбуванні покарання у виді позбавлення волі. Від інших видів покарань (як основних, так і додаткових) такі особи звільненню не підлягають.

4. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким на підставі ч. 1 ст. 82 КК може застосовуватися до осіб, які відбувають покарання у виді обмеження або позбавлення волі на певний строк. При цьому більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині КК для

даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутий строк покарання, призначеного вироком.

До неповнолітніх заміна невідбутої частини покарання більш м'яким не застосовується (ч. 4 ст. 107 КК).

5. Умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання та заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можуть бути застосовані тільки після фактичного відбуття тієї частини строку покарання, яка зазначена у ч. 3 ст. 81, ч. 4 ст. 82 та ч. 3 ст. 107 КК.

6. Особи, яким покарання було замінено більш м'яким, можуть бути умовно-дostroково звільнені і від цього, більш м'якого покарання за правилами, передбаченими ст. 81 КК.

7. Згідно з ч. 1 ст. 81 КК особу може бути умовно-дostroково звільнено (повністю або частково) від відбування і додаткового покарання. При цьому слід мати на увазі, що таким додатковим покаранням, від якого можна звільнити дostroково (тобто до закінчення строку), є лише позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

У разі заміни невідбутої частини основного покарання більш м'яким відповідно до ч. 2 ст. 82 КК засудженого також може бути звільнено і від додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Таке звільнення від додаткового покарання є безумовним.

8. При умовно-дostroковому звільненні від відбування основного покарання засудженого, щодо якого було застосовано додаткове покарання, суд може вирішити питання про його повне або часткове звільнення від відбування і додаткового покарання не тільки тоді, коли про це порушено питання у поданні органу, який відає виконанням покарання, а й за своєю ініціативою.

9. Якщо при умовно-дostroковому звільненні засудженого від відбування основного покарання суд відмовив у такому звільненні від додаткового покарання, повторний розгляд цього питання можливий лише після закінчення строків, передбачених ч. 5 ст. 407 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК).

10. Коли питання про умовно-дostroкове звільнення від відбування додаткового покарання виникло після повного відбуття засудженим основного покарання, суд за поданням зазначених у ч. 1 ст. 407 КПК органів може повністю або частково звільнити його від додаткового покарання після фактичного відбуття встановленої законом частини останнього та за наявності інших зазначених у законі умов.

11. При вирішенні питання про умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким щодо засудженого, покарання якому було пом'якшено згідно з актом амністії, помилювання або за рішенням суду, фактично відбута частина покарання повинна обчислюватись виходячи з покарання, встановленого актом амністії, помилювання або рішенням суду.

12. Якщо покарання визначено за сукупністю злочинів або вироків, суд, застосовуючи умовно-дostroкове звільнення від його відбування, повинен

виходити із загального строку покарання, призначеного за сукупністю, і враховувати при цьому положення ч. 3 ст. 81 КК.

За таким же правилом вирішується питання про заміну більш м'яким невідбутої частини покарання, призначеного за сукупністю злочинів або вироків.

13. Матеріали про умовно-дострокове звільнення, які подають органи, що видають виконанням покарання, мають відповідати вимогам, передбаченим ст. 110 Виправно-трудоного кодексу України. Коли ці вимоги не виконано (характеристика не відображає процесу виправлення засудженого або стосується не всього періоду відбування ним покарання, немає даних про попередні судимості та відшкодування матеріальних збитків, не подано витяг із рішення спостережної комісії або лужби у справах неповнолітніх тощо) і заповнити ці прогалини в судовому засіданні неможливо, суддя на стадії підготовки справи до розгляду повертає матеріали для відповідного оформлення, а коли недоліки виявлено в судовому засіданні, — ухвалює відповідну постанову, в якій зазначає підстави для повернення матеріалів.

Відсутність у матеріалах даних про можливість працевлаштування засудженого після умовно-дострокового звільнення від відбування покарання не може бути підставою для відмови у задоволенні подання.

14. Щодо осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років, суду необхідно з'ясувати, де вони проживатимуть, працюватимуть або навчатимуться, якщо до них буде застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

15. Згідно зі ст. 407 КПК умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким застосовуються суддею районного (міського) суду за місцем відбування засудженим покарання за спільним поданням органу, що відає виконанням покарання, спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх. Суд має повідомляти ці органи про час і місце судового розгляду.

16. При застосуванні умовно-дострокового звільнення від відбування покарання осіб, що вчинили злочини до 1 вересня 2001 р., тобто до набрання чинності новим КК, слід керуватися п. 11 «Прикінцевих та перехідних положень» цього Кодексу. Виходячи зі змісту зазначеного пункту умовно-дострокове звільнення від відбування покарання названих осіб здійснюється з урахуванням особливостей кожної кримінальної справи за правилами, встановленими статтями 81 та 107 КК 2001 р., якщо вони є більш м'якими, ніж ті, що були передбачені статтями 52, 521, 53 КК 1960 р., і навпаки, за правилами, передбаченими статтями 52, 521, 53 КК 1960 р., якщо вони є більш м'якими, ніж ті, що встановлені статтями 81 та 107 КК 2001 р.

17. Оскільки судовий розгляд питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким справляє великий виховний і запобіжний вплив як на самого засудженого, так і на інших осіб, суди під час судового засідання у справах цієї категорії повинні приділяти особливу увагу поясненням засудженого, представників органу, який відає виконанням покарання, спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх по суті внесеного подання.

Зокрема, слід ретельно з'ясовувати ставлення засудженого до вчиненого злочину, праці та навчання, додержання ним вимог режиму, участь у самодіяльних організаціях засуджених виправно-трудової установи, а також його наміри щодо прилучення до суспільно корисної праці та потребу в наданні допомоги при обранні місця проживання і працевлаштування. Пояснення зазначених осіб і думка прокурора мають бути відображені в протоколі судового засідання.

18. Звернути увагу судів на те, що в постанові про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким необхідно обов'язково викладати суть подання органу, який відає виконанням покарання, і спостережної комісії чи служби у справах неповнолітніх, мотиви прийнятого рішення й дані, що були підставою для задоволення клопотання або відмови в цьому.

Після оголошення такої постанови головуючий у судовому засіданні має попередити особу, щодо якої ухвалено рішення, про наслідки вчинення нею нового злочину, передбачені ч. 4 ст. 81, ч. 6 ст. 82 або ч. 5 ст. 107 КК.

19. Судам треба мати на увазі, що згідно з частинами 6 та 7 ст. 407 КПК протягом семи діб із дня оголошення постанови з питання застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання чи заміни невідбутої частини покарання більш м'яким прокурор і засуджений вправі подати на неї апеляції. У разі подання апеляції прокурором виконання зазначеної постанови зупиняється.

20. Суди повинні реагувати окремими постановами на кожний випадок необгрунтованого подання органами, які відають виконанням покарання, матеріалів про умовно-дострокове звільнення засуджених від відбування покарання чи заміну невідбутої частини покарання більш м'яким.

21. Після розгляду судом справи про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким копії ухваленої постанови мають надсилатися суду, який постановив вирок (для приєднання до справи), а також спостережній комісії або службі у справах неповнолітніх за обраним засудженим місцем проживання.

22. Судам касаційної та апеляційної інстанцій слід систематично узагальнювати судову практику у справах про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та заміну невідбутої частини покарання більш м'яким і орієнтувати суди на правильне застосування законодавства.

23. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 1975 р. № 10 «Про практику застосування судами України законодавства про умовно-дострокове звільнення від покарання і заміну покарання більш м'яким».

Голова
Верховного Суду України
Секретар Пленуму,
суддя Верховного Суду України

В. Ф. Бойко
М.П.Селіванов

**Про практику застосування судами законодавства про
звільнення від відбуття покарання засуджених,
які захворіли на тяжку хворобу**

Постанова

Пленуму Верховного Суду України
від 28 вересня 1973 року № 8

(Із змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму Верховного Суду
України № 3 від 04 червня 1993 року, № 12 від 03 грудня 1997 року)

Розглянувши матеріали узагальнення судової практики про звільнення від відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу, Пленум Верховного Суду України відмічає, що суди України в основному правильно, відповідно до вимог ст.109 Виправно-трудоного кодексу України і ст.408 КПК України, звільняють від відбуття покарання осіб, які захворіли на хронічну душевну або іншу тяжку хворобу, яка перешкоджає відбуттю покарання. Поряд з цим у практиці застосування згаданих норм закону мають місце серйозні недоліки.

Всупереч вимогам закону, який допускає звільнення від дальшого відбуття покарання тільки тих засуджених, які захворіли на тяжку хворобу під час відбуття покарання, деякі суди звільняють від покарання осіб, які захворіли на тяжку хворобу до постановлення вироку.

При вирішенні питання про звільнення від відбуття покарання осіб, які захворіли на тяжку хворобу, крім осіб, які захворіли на хронічну душевну хворобу, окремі суди не з'ясовують, чи перешкоджає хвороба дальшому відбуттю покарання, а виходять лише з висновку лікарської комісії про стан здоров'я засудженого.

Суди не завжди враховують характер і тяжкість вчиненого злочину, дані про особу засудженого та інші обставини, що призводить до необгрунтованого звільнення від відбуття покарання через хворобу осіб, які вчинили тяжкі злочини, неодноразово судилися, є особливо небезпечними рецидивістами.

Нерідко суди приймали від органів, які відають виконанням вироків, подання про звільнення від відбуття покарання за мотивами тяжкого захворювання без даних, необхідних для правильного вирішення цього питання.

Окремі суди допускають різні спрощення процесу при розгляді матеріалів про звільнення засуджених від дальшого відбуття покарання через хворобу. В порушення вимог ст.411 КПК України, яка встановлює порядок розгляду цих матеріалів, їх часто розглядають без участі прокурора, без представника лікарської комісії, яка дала висновок про хворобу, а також без участі засудженого, який міг бути присутнім у судовому засіданні.

У постановах не завжди наводяться мотиви, на підставі яких суд дійшов висновку щодо необхідності звільнення від відбуття покарання.

(Абзац сьомий преамбули із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду № 3 від 04.06.93)

Суди по різному вирішують питання про право оскарження постанови судді, винесеної відповідно до ст.408 КПК України. Копії цих постанов не завжди надсилаються до суду, який постановив вирок.

(Абзац восьмий преамбули із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду № 3 від 04.06.93)

З метою усунення зазначених недоліків і у зв'язку з виникненням у судовій практиці питань, що потребують роз'яснення, Пленум Верховного Суду України

постановляє:

1. Звернути увагу судів на необхідність суворого додержання вимог ст.109 Виправно-трудового кодексу і ст.408 КПК України про звільнення від відбуття покарання засуджених, які захворіли на хронічну душевну або іншу тяжку хворобу. Перелік захворювань, які є підставою для представлення в суди матеріалів про звільнення засуджених від дальшого відбуття покарання, затверджений Міністерством охорони здоров'я України 21 квітня 1992 року. При вирішенні питання про звільнення від відбуття покарання через хворобу суди мають забезпечити індивідуальний підхід до кожного засудженого.

(Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду № 12 від 03.12.97)

2. Відповідно до вимог ст.109 Виправно-трудового кодексу України і ст.408 КПК України факт захворювання засудженого на тяжку хворобу сам по собі не тягне обов'язкового звільнення від відбуття покарання.

Звільнення від відбуття покарання через хворобу з місць позбавлення волі може бути застосоване судом до тих засуджених, які захворіли під час відбуття покарання і ця хвороба перешкоджає відбувати покарання, тобто у випадках, коли дальше утримання в місцях позбавлення волі загрожує їх життю або може призвести до серйозного погіршення здоров'я чи інших тяжких наслідків. Це стосується й тих осіб, які захворіли до засудження, але під час відбуття покарання їхня хвороба внаслідок прогресування набула характеру, зазначеного в Переліку захворювань.

(Абзац другий пункту 2 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду № 12 від 03.12.97)

(Абзац третій пункту 2 виключено на підставі постанови Пленуму Верховного Суду № 3 від 04.06.93)

2-1. Відповідно до Інструкції про порядок медичного обстеження засуджених, які страждають тяжкими хворобами, та представлення на них матеріалів у суди про звільнення від дальшого відбуття покарання, затвердженої Міністерством внутрішніх справ України 13 травня 1992 р., медичне обстеження таких засуджених здійснюють спеціальні лікарські комісії, склад яких затверджують начальники управлінь Міністерства внутрішніх справ у Автономній Республіці Крим та областях. Огляд хворого та розгляд матеріалів медичного обстеження здійснюються комісією після його обов'язкового лікування і ретельного обстеження в умовах таціонарних лікувальних установ. Матеріали щодо психічно хворих розглядаються за

наявності акта психіатричного обстеження засудженого в стаціонарних умовах психіатричної лікарні, акт затверджується судово-психіатричною експертною комісією.

Засуджені, щодо яких службовою перевіркою встановлено, що їх хвороба є результатом навмисного заподіяння собі ушкоджень під час відбування покарання, на звільнення від дальшого відбуття покарання через хворобу не представляються, за винятком випадків, коли під час заподіяння таких ушкоджень особа перебувала в стані гострого психічного розладу, що підтверджено лікарями-фахівцями.

(Постанову доповнено пунктом 2-1 згідно з постановою Пленуму Верховного Суду № 12 від 03.12.97)

3. Вирішуючи питання про звільнення від дальшого відбуття покарання осіб, які захворіли на тяжку хворобу, крім осіб, які захворіли на хронічну душевну хворобу, суд має виходити не тільки з висновку лікарської комісії, а й враховувати тяжкість вчиненого злочину, поведінку засудженого під час відбуття покарання, ставлення до праці, ступінь його виправлення, чи не ухилився він від призначеного лікування, а також інші обставини.

При виникненні сумнівів щодо правильності висновку лікарської комісії суд вправі призначити судово-медичну експертизу.

4. Якщо суддя виносить постанову про звільнення засудженого від дальшого відбуття покарання за мотивами хронічної душевної хвороби і доходить висновку про необхідність застосування до нього примусових заходів медичного характеру або передачі його на піклування органів охорони здоров'я, про це слід вказати у постанові судді з наведенням відповідних мотивів. У тому разі, коли засуджений потребує примусового лікування, у постанові, з врахуванням вимог ст.13 КК України, необхідно також вказати, до якого типу лікувальної установи його має бути вміщено

(Пункт 4 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду № 3 від 04.06.93)

5. Законним приводом до розгляду питання про звільнення від відбуття покарання засудженого, який захворів на тяжку хронічну хворобу, є подання начальника виправно-трудової установи чи слідчого ізолятора, спецчастини яких обслуговують лікарні для засуджених. У поданні повинні бути наведені такі відомості про особу засудженого: яким судом, коли, за яким законом його було засуджено; міра покарання; відбутий строк останнього; дані про його поведінку за весь час відбування покарання; відомості про минулі судимості; ступінь відшкодування збитків, заподіяних злочином фізичним, юридичним особам і державі; хвороба, якою він страждає, - а також сформульовано прохання про звільнення засудженого від дальшого відбуття покарання у зв'язку з тим, що він захворів на тяжку хворобу. До подання додаються копія вироку, особова справа засудженого та висновок спеціальної лікарської комісії. На вимогу суду можуть направлятись також інші матеріали, які мають значення для вирішення питання про звільнення засудженого.

Відповідно до статей 408, 409, 411 КПК начальник виправно-трудової установи чи слідчого ізолятора на вимогу суду повинен забезпечити явку в

судове засідання для участі в розгляді подання представника адміністрації установи та представника комісії, що дала висновок про стан здоров'я засудженого.

(Пункт 5 в редакції постанови Пленуму Верховного Суду № 12 від 03.12.97)

6. Звернути увагу судів на недопустимість спрощення кримінального процесу при розгляді матеріалів про звільнення від відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу.

Розгляд цих матеріалів у судовому засіданні має проводитись з суворим додержанням вимог ст.411 КПК України.

7. Постанова про звільнення засудженого від відбуття покарання через тяжку хворобу або про відмовлення в цьому судом має бути мотивована і містити докладне обґрунтування висновків, до яких дійшов суд внаслідок розгляду подання.

(Пункт 7 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду № 3 від 04.06.93)

7-1. Судам слід мати на увазі, що в разі погіршення стану здоров'я засудженого після відмови судом у його звільненні від дальшого відбуття покарання через хворобу повторно таке подання може бути надіслано до суду на підставі відповідного висновку комісії незалежно від часу винесення судом рішення про відмову.

(Постанову доповнено пунктом 7-1 згідно з постановою Пленуму Верховного Суду № 12 від 03.12.97)

8. Роз'яснити судам, що постанова, винесена суддею в порядку, передбаченому ст.408 КПК України, оскарженню не підлягає, але може бути опротестована прокурором.

(Пункт 8 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду № 3 від 04.06.93)

9. Суди повинні копію постанови про звільнення засудженого від відбуття покарання через хворобу надсилати до суду, який постановив вирок, для приєднання до справи.

(Пункт 9 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду № 3 від 04.06.93).

Висновки Верховного Суду України щодо застосування норм кримінального права, викладені у його постановах, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судових рішень

**Постанова Верховного Суду України
від 4 липня 2011 року у справі № 5-11к11**

(рішення щодо неправильного посилання суду на ст. 69 КК для обґрунтування незастосування додаткового покарання у виді конфіскації майна у разі звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням)

Відповідно до вимог ст. 77 КК України, під час звільнення засудженого від відбування основного покарання з випробуванням можуть бути

призначені додаткові покарання – зокрема, у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Цим законом не передбачена можливість призначення додаткового покарання у виді конфіскації майна, а тому посилення на ст. 69 КК України є зайвим. Водночас зайве посилення на ст. 69 КК України не є таким, що порушує права і законні інтереси засудженого та не може викликати сумнівів і протиріч, що виникають під час виконання вироку.

(Витяг)

Вироком Селидівського міського суду Донецької області від 11 травня 2010 року засуджено ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_1, уродженця та жителя АДРЕСА_1, громадянина України, раніше не судимого,

- за ч. 3 ст. 364 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років 1 місяць з конфіскацією всього майна, яке є його власністю, з позбавленням права обіймати посади в правоохоронних органах на строк 2 роки;

- за ч. 2 ст. 307 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років з конфіскацією всього майна, яке є його власністю.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів ОСОБА_2 визначено остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років 1 місяць з конфіскацією всього майна, яке є його власністю, з позбавленням права обіймати посади в правоохоронних органах на строк 2 роки.

Вироком суду ОСОБА_2 визнано винним і засуджено за те, що він, перебуваючи на посаді молодшого інспектора відділу нагляду і безпеки Селидівської виправної колонії № 82, у листопаді 2009 року в будинку АДРЕСА_1 отримав від особи, матеріали справи щодо якої виділені в окреме провадження, три паперових пакунки з особливо небезпечним наркотичним засобом канабісом, загальною вагою в перерахунку на суху речовину, 17,81 г для передачі в місця позбавлення волі та отримав 250 грн, як винагороду за це. Наркотичний засіб засуджений зберігав за місцем свого проживання з метою подальшого збуту, а 9 грудня 2009 року приніс до Селидівської виправної колонії № 82 для передачі особі, яка відбувала покарання в зазначеній колонії.

Апеляційний суд Донецької області 13 вересня 2010 року вирок місцевого суду щодо ОСОБА_2 частково скасував та постановив свій вирок, яким призначив йому за ч.3 ст. 364 КК України із застосуванням ч.2 ст. 69 і ст. 77 КК України покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років з позбавленням права обіймати посади в правоохоронних органах на строк 2 роки; за ч. 2 ст. 307 КК України із застосуванням ч. 1, ч. 2 ст. 69 і ст. 77 КК України - покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки. На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів ОСОБА_2 визначено остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років без конфіскації майна, з позбавленням права обіймати посади в правоохоронних органах на строк 2 роки. На підставі ст. 75 КК України постановлено звільнити ОСОБА_2 від відбування основного покарання з випробуванням, з іспитовим строком 3 роки та покладено обов'язки, передбачені п.п.2, 3 ст. 76 КК України. У решті вирок залишено без зміни.

Оскаржуючи рішення в касаційному порядку, прокурор, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, в касаційному поданні та доповненні до нього посилався на істотні порушення кримінально-процесуального закону, які були допущені апеляційним судом. Крім того, зазначав про неправильне застосування кримінального закону в зв'язку з безпідставним застосуванням апеляційним судом ч. 2 ст. 69 КК України та м'якість призначеного ОСОБА_2 покарання.

Ухвалою Верховного Суду України від 17 лютого 2011 року касаційне подання прокурора залишено без задоволення, а вирок апеляційного суду без зміни.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 2 червня 2011 року допущено до провадження Верховного Суду України кримінальну справу щодо ОСОБА_2 за заявою заступника Генерального прокурора України про перегляд ухвали Верховного Суду України від 17 лютого 2011 року.

У заяві заступник Генерального прокурора України зазначає, що застосування положень ч. 2 ст. 69 КК України при звільненні ОСОБА_2 від додаткового покарання у виді конфіскації майна є зайвою, оскільки ст. 77 КК України передбачено вичерпний перелік додаткових покарань, які застосовуються при звільненні від відбування покарання з випробуванням і конфіскація майна до цього переліку не входить.

На обґрунтування заяви ним надано копію ухвали Верховного Суду України від 1 березня 2011 року щодо ОСОБА_3, засудженого вирокком Борзнянського районного суду Чернігівської області від 14 квітня 2010 року за ч. 2 ст. 307 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років із застосуванням ст. 69 КК України без конфіскації майна, якою суд касаційної інстанції змінив вирок місцевого суду та виключив застосування ст. 69 КК України при призначенні ОСОБА_3 покарання.

Заступник Генерального прокурора України порушує питання про скасування ухвали Верховного Суду України від 17 лютого 2011 року щодо ОСОБА_2 та направлення справи на новий судовий розгляд до суду касаційної інстанції.

Заслухавши доповідь судді-доповідача, пояснення заступника Генерального прокурора України, який підтримав доводи заяви про перегляд винесеної в справі щодо ОСОБА_2 ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 17 лютого 2011 року, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи заяви, Верховний Суд України вважає, що заява задоволенню не підлягає.

Як убачається зі змісту ст. 398 КПК України, підставами для скасування або зміни судом касаційної інстанції судових рішень слугують істотні порушення кримінально-процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону та невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого.

У ст. 371 КПК України наведені форми неправильного застосування кримінального закону, а саме: незастосування судом кримінального закону, який підлягає застосуванню; застосування кримінального закону, який не підлягає застосуванню та неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту.

З аналізу змісту вищезазначеної норми, неправильне застосування кримінального закону при призначенні покарання може проявлятися: в недотриманні правил призначення покарання за сукупністю злочинів або сукупністю вироків; у призначенні покарання, що перевищує санкцію статті Кримінального кодексу, за якою кваліфіковано діяння винної особи, або максимальний строк виду покарання, який встановлений Кримінальним кодексом; у неправильному застосуванні або незастосуванні акта амністії; у помилковому застосуванні додаткового покарання, що не передбачено санкцією статті; в порушенні правил приєднання покарань і зарахування строку попереднього ув'язнення; у визнанні судом при призначенні покарання обставиною, що обтяжує покарання, обставини, не зазначеної в ч 1 ст. 67 КК України.

Неправильним застосуванням закону є також відсутність у резолютивній частині вироку зазначеної статті (її частини, пункту) кримінального закону, застосованого судом.

Як убачається з матеріалів справи, апеляційний суд, обґрунтовуючи непризначення ОСОБА_2 додаткового покарання у виді конфіскації майна за ч. 3 ст. 364 КК України, одночасно застосував положення ч. 2 ст. 69 КК України та ст. 77 КК України.

Відповідно до вимог ст. 77 КК України, при звільненні засудженого від відбування основного покарання з випробуванням можуть бути призначені додаткові покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади та займатися певною діяльністю. Цим законом не передбачено можливість призначення додаткового покарання у виді конфіскації майна, а тому посилання на ст. 69 КК України є зайвим.

Саме виходячи з цього, колегія судців Верховного Суду України, наданою для порівняння ухвалою від 1 березня 2011 року щодо ОСОБА_3, змінила вирок суду першої інстанції та виключила з нього вказівку про застосування при призначенні засудженому покарання ст. 69 КК України.

Однак, згідно зі ст.400²² КПК України Верховний Суд України, установивши, що судові рішення у справі, яке переглядається, є незаконним, уповноважений тільки скасувати його повністю або частково і направити справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції, повноважень на внесення змін до таких рішень Верховний Суд України не має.

Незважаючи на те, що апеляційний суд, вирішуючи питання про призначення покарання ОСОБА_2 за ч. 3 ст. 364 КК України, хоча й зазначив у своєму рішенні про застосування і ч. 2 ст. 69 КК України, і ст. 77 КК України, проте це не вплинуло на правильність призначення остаточного покарання й звільнення засудженого від його відбування. Зайве посилання на ст. 69 КК України не є таким, що порушує права та законні інтереси ОСОБА_2 та не може викликати сумнівів та протиріч, що виникають при виконанні вироку.

Крім того, посилення апеляційного суду при призначенні покарання ОСОБА_2 на ст. ст. 69, 77 КК України, як вважає Верховний Суд України, не є тим порушенням, яке може свідчити про незаконність судового рішення та необхідність безумовного його скасування.

Враховуючи наведені обставини, Верховний Суд України вважає, що підстав для визнання ухвали Верховного Суду України від 17 лютого 2011 року щодо ОСОБА_2 незаконною та її скасування з направленням справи на новий розгляд до суду касаційної інстанції, а відповідно й до задоволення заяви заступника Генерального прокурора України немає.

На підставі викладеного, керуючись статтями 400-12, 400-21, 400-23 КПК України, Верховний Суд України

постановив:

у задоволенні заяви заступника Генерального прокурора України відмовити.

Головуючий
Судді

**Постанова Судової палати у кримінальних справах
Верховного Суду України від 24 грудня 2015 року
у справі № 5-324кє15**

(рішення щодо неправильного вирішення питання про зупинення строків давності виконання обвинувального вироку суду)

Ухилення від відбування покарання як підстава для зупинення строків давності виконання обвинувального вироку є особливим юридичним фактом, питання щодо вирішення якого належить до компетенції суду, а отже, цей факт слід встановлювати з дотриманням вимог процесуальної форми. Тому вирішувати питання про зупинення строків давності виконання обвинувального вироку суду допустимо лише після набрання законної сили обвинувальним вироком суду, яким особа буде визнана винною в ухиленні від відбування покарання.

(Витяг)

Вироком Рогатинського районного суду Івано-Франківської області від 17 лютого 2015 року ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, судимого 21 березня 2011 року за частиною другою статті 342 Кримінального кодексу України (далі – КК) до штрафу у розмірі 1700 грн., засуджено за частиною першою статті 185 КК до покарання у виді 200 годин громадських робіт. На підставі частини першої статті 71 КК за сукупністю вироків ОСОБА_1 остаточно призначено покарання у виді громадських робіт на строк 200 годин і штрафу у розмірі 1700 гривень.

ОСОБА_1 визнано винуватим у тому, що він, знайшовши 17 грудня 2014 року загублену ОСОБА_2 кредитну банківську картку ІНФОРМАЦІЯ_2 та знаючи код доступу до банківського рахунку за нею, діючи умисно з корисливих мотивів, таємно, без згоди власника, 18 і 20 грудня 2014 року зняв грошові кошти на загальну суму 1 500 гривень, якими заволодів та витратив на власні потреби.

Застосовуючи до ОСОБА_1 норми статті 71 КК про призначення покарання за сукупністю вироків, місцевий суд виходив із того, що ОСОБА_1 на момент учинення нового злочину не сплатив штрафу, призначеного вироком Рогатинського районного суду Івано-Франківської області від 21 березня 2011 року; оскільки ці дії ОСОБА_1 були спрямовані на те, щоб уникнути приведення обвинувального вироку у виконання, то засуджений, на думку суду, є особою, яка фактично ухилялась від відбування покарання і на яку розповсюджується положення частини третьої статті 80 КК про зупинення перебігу строків давності виконання обвинувального вироку. У такому разі перебіг давності відновлюється, а отже, ОСОБА_1 не може бути звільненим від покарання, призначеного попереднім вироком.

Апеляційний суд Івано-Франківської області ухвалою від 6 травня 2015 року зазначений вирок щодо ОСОБА_1 залишив без змін.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 17 серпня 2015 року в порядку, передбаченому пунктом 2 частини другої статті 428 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), відмовив прокурору у відкритті касаційного провадження для перегляду ухвали апеляційного суду Івано-Франківської області від 6 травня 2015 року щодо ОСОБА_1.

У заяві про перегляд справи Верховним Судом України (далі – Суд) заступник Генерального прокурора України (далі – прокурор) просить скасувати ухвали касаційного й апеляційного судів, а справу направити на новий розгляд до суду апеляційної інстанції. Стверджує, що касаційний суд, відмовивши у відкритті касаційного провадження, фактично погодився з правозастосуванням апеляційним судом норми частини третьої статті 80 КК і в такий спосіб зробив свій висновок про те, що правило відмови у звільненні засудженої особи від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку може пов'язуватись із самим фактом ухилення засудженого від відбування покарання, який установлює суд на свій розсуд.

Такий висновок касаційного суду, на думку прокурора, є неприйнятним, суперечить змісту положень частини третьої статті 80 КК і різниться (є неоднаковим) з висновками касаційного суду про застосування цієї самої норми права в рішеннях, ухвалених дещо раніше.

Зокрема, прокурор долучає ухвали від 22 листопада 2011 року щодо ОСОБА_3 і 28 січня 2014 року щодо ОСОБА_4, у яких касаційний суд у подібних правовідносинах пов'язував застосування норми частини третьої статті 80 КК із тим, що засуджений не ухилявся від відбування покарання, і визнавав цю обставину як обов'язкову умову застосування цього виду звільнення від відбування покарання. Так, ухвалою щодо ОСОБА_3 касаційний суд скасував рішення місцевого й апеляційного судів, а справу закрити на підставі статті 80 КК. Засудженого звільнено від відбування покарання за частиною третьою статті 101 КК України 1960 року у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку з посиланням, зокрема, на відсутність даних про ухилення ОСОБА_3 від відбування

призначеного покарання. Іншою ухвалою, наданою для порівняння, касаційний суд виключив із рішень судів нижчого рівня призначення засудженому покарання на підставі статті 71 КК, оскільки не було встановлено даних про ухилення засудженого від сплати штрафу, призначеного йому за попереднім вирок, яке на час вчинення нового злочину не було виконано у строк, передбачений частиною першою статті 80 КК.

Прокурор просить переглянути оспорене рішення і з підстави, передбаченої пунктом 2 статті 445 КПК, з огляду на вимоги статей 23, 404, 405 КПК щодо безпосереднього дослідження доказів, у тому числі й тих, які не досліджувалися судом першої інстанції. При цьому долучає копію ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 липня 2014 року щодо ОСОБА_5, якою скасовано рішення апеляційного суду й призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції з посиланням на те, що, скасовуючи обвинувальний вирок місцевого суду й закриваючи кримінальне провадження щодо ОСОБА_5 у зв'язку із відсутністю в його діях складу злочину, передбаченого частиною третьою статті 368 КК, суд апеляційної інстанції всупереч положенням статей 23, 404, 405 КПК дав іншу, ніж суд першої інстанції, оцінку ряду доказам без їх безпосереднього дослідження.

Судова палата у кримінальних справах Суду заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора про задоволення заяви, дослідила матеріали кримінального провадження і матеріали, додані до заяви, вивчила висновки членів Науково-консультативної ради при Суді, обговорила питання, порушені в заяві, та дійшла висновку про таке.

Справу про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 серпня 2015 року щодо ОСОБА_1 допущено до провадження Суду за заявою прокурора, який посилається на положення пунктів 1 і 2 статті 445 КПК. Проте Суд має обмежені повноваження щодо перегляду рішень касаційної інстанції на предмет установлення однаковості/неоднаковості у правозастосуванні. Зокрема, визначальним для перегляду рішення касаційного суду є наявність різних, незалежно від форми і змісту, правових висновків суду касаційної інстанції, в основі яких є застосування однієї і тієї самої кримінальної процесуальної норми права в не менш ніж у двох кримінальних провадженнях, і в яких сторона кримінального провадження оспорювала в будь-який спосіб правильність застосування такої норми.

Стосовно оскаржуваних рішень апеляційної та касаційної інстанцій прокурор стверджує про наявність передбаченої пунктом 2 статті 445 КПК підстави для перегляду з огляду на неоднаковість застосування судом касаційної інстанції вимог статей 23, 404, 405 КПК щодо безпосереднього дослідження доказів.

Водночас, як убачається з оспорюваної ухвали та долученої до заяви копії касаційної скарги прокурора, останній (лише він оскаржив судові рішення в касаційному порядку) про зазначені порушення норм КПК не вказував і касаційний суд в ухвалі не висловив правової позиції щодо застосування цих

положень КПК. У цьому контексті Суд наголошує на тому, що сам по собі факт позначення в заяві прокурора неоднакового застосування касаційним судом норм статей 23, 404 і 405 КПК, без правового висновку касаційної інстанції про правильність чи неправильність застосування цих норм, тільки загострює брак недоліків цієї частини заяви. Отже, ця частина заяви повинна бути оголошена неприйнятною як явно необгрунтована відповідно до пункту 2 статті 445 КПК.

Суд також зазначає, що заява прокурора не є явно необгрунтованою в розумінні пункту 1 статті 445 КПК. Отже, в цій частині вона має бути визнана прийнятною.

Прокурор скаржиться на те, що рішення про відмову у відкритті касаційного провадження фактично відображає думку касаційного суду в цій справі про те, що засуджений ОСОБА_1 небезпідставно поніс покарання за сукупністю вироків, бо винуватий в ухиленні від відбування покарання, призначеного попереднім вироком, а отже, не є особою, на яку розповсюджуються положення норми статті 80 КК про звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку.

Суд нагадує, що відповідно до його практики рішення касаційного суду про відмову у відкритті касаційного провадження на підставі пункту 2 частини другої статті 428 КПК, є остаточним і таким, що завершує стадію касаційного провадження, а відтак надає особі право на звернення про перегляд такого рішення Судом у порядку, передбаченому пунктом 1 статті 445 КПК (справа 5-40кс 13). Відмова у відкритті касаційного провадження згідно з положеннями пункту 2 частини другої статті 428 КПК («суд касаційної інстанції постановляє ухвалу про відмову у відкритті касаційного провадження, якщо з касаційної скарги, наданих до неї судових рішень та інших документів вбачається, що підстав для задоволення скарги немає») сама по собі не порушує принципу доступу до суду як складового елементу верховенства права.

Однак практика Суду також установлює, що принцип презумпції невинуватості, передбачений пунктом 2 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року порушено, коли судові рішення стосовно особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, відображає думку про те, що вона винна, без доведення її вини відповідно до закону. Навіть без формального висновку про винуватість достатньо наявності будь-якого висловлювання, з якого вбачається, що суд вважає особу винною. Крім того, пункт 2 статті 6 указаної Конвенції не обмежується кримінальними провадженнями, що тривають, але поширюється також на судові рішення, прийняті до того, як кримінальне провадження було розпочато.

Отже, Суд повинен визначити, чи у цій справі результат кримінального провадження щодо ОСОБА_1 та подальша відмова у відкритті касаційного провадження й ухвалення оспореного рішення в частині визнання обгрунтованим правозастосування положень статті 80 КК ставить під сумнів винуватість засудженого в ухиленні від відбування покарання, призначеного вироком Рогатинського районного суду Івано-Франківської області від 21

березня 2011 року, хоча йому вину встановлював суд.

Стаття 80 КК передбачає нормативне регулювання інституту звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку та встановлює імперативні строки, сплив яких є безумовною підставою для звільнення засудженого від відбування призначеного йому покарання.

Правова природа вказаного виду звільнення від відбування призначеного покарання зумовлюється одностороннім обов'язком держави примусово реалізувати через спеціально уповноважені нею органи призначене особі покарання протягом певних строків. Особа, засуджена до певного виду покарання, не несе правового обов'язку застосовувати правообмеження, які входять до його змісту, сама до себе – це виключна одностороння компетенція спеціальних державних органів, які виконують покарання.

Водночас засуджена до певного виду покарання особа не може перебувати в потенційному очікуванні виконання покарання невизначений проміжок часу, у зв'язку із чим законодавчо встановлюються імперативні строки, сплив яких припиняє наявні між державою і засудженою особою кримінальні правовідносини, а отже, унеможлиблює виконання покарання.

Окрім того, частиною третьою статті 80 КК передбачено положення щодо зупинення перебігу строку давності у разі, якщо засуджений ухиляється від відбування покарання. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання, а строки давності, передбачені пунктами 1-3 частини першої цієї статті, подвоюються.

У частині четвертій статті 80 КК також передбачено положення про те, що перебіг давності переривається, якщо до закінчення строків, зазначених у частинах першій та третій цієї статті, засуджений вчинить новий середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення строку давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину.

Вказані положення свідчать, що держава втрачає право на виконання призначеного засудженому покарання лише у тих випадках, коли засуджений своєю поведінкою не перешкодив процедурі його виконання.

За таких обставин застосування статті 80 КК передбачає дослідження та встановлення судом терміну, протягом якого обвинувальний вирок не виконувався, збігу строку давності його виконання та факту ухилення засудженим від його відбування, що є підставою для зупинення перебігу такого строку давності.

Суди всіх інстанцій визнали, що строк давності виконання попереднього вироку щодо ОСОБА_1 не переривався і формально минув, що відповідає положенням пункту 1 частини першої статті 80 КК, згідно з яким особа звільняється від відбування покарання, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вирокком його не було виконано протягом двох років у разі засудження до покарання менш суворого, ніж обмеження волі.

Одночасно суди першої й апеляційної інстанцій дійшли висновку, з яким погодилась і касаційна інстанція, що ОСОБА_1 ухилявся від відбування

покарання, призначеного йому вироком від 21 березня 2011 року, виходячи з того, що засуджений із часу набрання цим вироком законної сили і до закінчення строку давності його виконання штраф добровільно не сплатив.

Однак ухилення від відбування покарання як підстава для зупинення строків давності виконання обвинувального вироку є особливим юридичним фактом, питання вирішення якого належить до компетенції суду, а отже, цей факт слід встановлювати з дотриманням вимог процесуальної форми.

Зокрема, редакція частини третьої статті 80 КК певним чином співвідноситься зі статтями 389 та 390 цього Кодексу, оскільки ухилення від відбування покарання, про яке йдеться у частині третій статті 80 Загальної частини КК, у своєму конкретному прояві відповідає складу одного із злочинів, передбачених зазначеними статтями Особливої частини КК. Отже, роблячи висновок про ухилення особи від відбування покарання при застосуванні частини третьої статті 80 КК, суд тим самим фактично визнає її винною у вчиненні нового злочину. Таке правозастосування суперечить частині першій статті 62 Конституції України, згідно з якою особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Таким чином, вирішувати питання про зупинення строків давності виконання обвинувального вироку суду можливо лише після набрання законної сили обвинувальним вироком суду, яким особа буде визнана винною в ухиленні від відбування покарання.

З огляду на це лише несплата засудженим суми штрафу в певний строк сама по собі не свідчить про ухилення його від відбування цього покарання.

Долучені прокурором до апеляційної скарги документи, на які він посилався для спростовання висновку місцевого суду про ухилення ОСОБА_1 від відбування покарання, суд апеляційної інстанції, як видно із судових рішень, визнав такими, що підтверджують невиконання засудженим покарання у виді штрафу.

Водночас, ці документи свідчать лише про те, що ОСОБА_1 із часу набрання вироком законної сили штраф добровільно не сплатив, суд першої інстанції направив вирок для примусового виконання до органу, до компетенції якого примусове виконання такого виду покарання не входить, питання кримінальної відповідальності засудженого за статтею 389 КК не вирішувалось.

Отже, в матеріалах кримінального провадження відсутні дані про ухилення ОСОБА_1 від відбування покарання, призначеного попереднім вироком, а відтак – підстави для зупинення перебігу строку виконання обвинувального вироку і застосування частини третьої статті 80 КК.

Надані прокурором для порівняння копії судових рішень є прикладом саме такого правозастосування норм статті 80 КК, оскільки у кримінальному провадженні щодо ОСОБА_3 відсутність даних про його ухилення від відбування призначеного покарання стало однією з підстав скасування касаційним судом рішень місцевого й апеляційного судів, закриття справи та звільнення засудженого на підставі статті 80 КК від відбування покарання за

попереднім вироком у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку.

З огляду на відсутність даних про ухилення засудженого від відбування покарання у виді штрафу за попереднім вироком касаційний суд змінив рішення судів нижчого рівня й виключив застосування статті 71 КК у справі щодо ОСОБА_4, копія ухвали щодо якого також долучена прокурором.

Натомість за відсутності даних про ухилення ОСОБА_1 від відбування покарання за попереднім вироком суд касаційної інстанції, куди звернувся прокурор з аналогічними доводами, усупереч зазначеним нормативним та теоретичним положенням прийняв протилежне рішення, визнавши правильним правозастосування судами нижчого рівня положень статті 80 КК.

При цьому рішення касаційного суду ухвалено в порядку пункту 2 частини другої статті 428 КПК, у результаті чого прокурору відмовлено у відкритті касаційного провадження.

Визнаючи доводи прокурора обґрунтованими в частині неоднакового застосування касаційним судом положень статті 80 КК, Судова палата вважає, що належить скасувати лише ухвалу касаційного суду, а справу направити на розгляд до суду касаційної інстанції, оскільки касаційний перегляд по суті у цьому провадженні не відбувався у зв'язку з відмовою у відкритті касаційного провадження.

Керуючись статтями 453, 454, 455 Кримінального процесуального кодексу України, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України постановила:

Заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити частково.

Ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 серпня 2015 року щодо ОСОБА_1 скасувати, а справу направити на розгляд до суду касаційної інстанції.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 4 частини першої статті 445 Кримінального процесуального кодексу України.

Головуючий

Судді

10. СУДИМІСТЬ

Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості

Постанова

Пленуму Верховного Суду України

від 26 грудня 2003 р. № 16

Вивчення практики застосування законодавства про погашення і зняття судимості свідчить, що суди переважно правильно визначають наявність чи відсутність у особи судимості та відповідні правові наслідки. В основному згідно із законом вирішується й питання про зняття судимості. Водночас при

застосуванні цього законодавства деякі суди припускаються помилок, що іноді призводить до порушення законних прав та інтересів засуджених осіб.

Поряд із цим у зв'язку з прийняттям у 2001 р. нового Кримінального кодексу України (далі – КК) у судовій практиці виникли питання щодо змісту його окремих положень, які стосуються погашення і зняття судимості.

З метою забезпечення однакового застосування зазначеного законодавства Пленум Верховного Суду України постановляє:

1. Звернути увагу судів на те, що судимість є правовим станом особи, який виникає у зв'язку з її засудженням до кримінального покарання і за зазначених у законі умов тягне настання для неї певних негативних наслідків, і що правильне застосування правових норм про судимість, її погашення чи зняття має важливе значення для вирішення кримінальних справ у разі вчинення особою нового злочину.

2. Судимість може бути врахована при кваліфікації повторного злочину чи при призначенні за нього покарання, а також в інших випадках, передбачених КК та законами України (обмеження можливості обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, амністії тощо).

3. Під час розгляду справ про повторні злочини, в яких вирішується питання про наявність чи відсутність судимості, і справ про її зняття суди мають керуватися вимогами ст. 55 КК 1960 р. чи статей 88–91, 108 КК 2001 р., а також ст. 414 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК), якою регламентовано порядок розгляду судом клопотань про зняття судимості.

Потрібно враховувати, що згідно з п. 11 розд. II «Прикінцевих та перехідних положень» КК 2001 р. правила щодо погашення і зняття судимості, встановлені КК 1960 р., поширюються на осіб, які вчинили злочини до набрання чинності новим Кодексом, за винятком випадків, коли відповідно до його положень пом'якшується кримінальна відповідальність цих осіб.

Установивши, що попередня судимість погашена, суди повинні зазначати у вирокі, що особа не має судимості, з посиланням на відповідні норми КК 1960 р. чи КК 2001 р. залежно від того, за яким законом вирішено це питання.

4. Звернути увагу судів на те, що КК 2001 р. містить як загальні норми про зняття та погашення судимості (статті 88–91 КК), так і положення про особливості застосування цього інституту до осіб, які вчинили злочини до досягнення ними вісімнадцятирічного віку (ст. 108 КК).

У зв'язку з цим судам необхідно в кожному конкретному випадку з'ясувати, в якому віці особою було вчинено попередній злочин. Якщо особа раніше засуджувалася за злочин, вчинений у віці до 18 років, до неї мають застосовуватися положення не тільки статей 88–91 КК, а й статті 108 КК.

Суди мають ураховувати, що у ст. 55 КК 1960 р. строк погашення судимості встановлювався залежно від виду призначеного покарання або від строку фактично відбутого покарання, у той час як КК 2001 р. – залежно не тільки від виду призначеного покарання (пункти 1–6 ст. 89 КК), а й від ступеня тяжкості вчиненого злочину (пункти 6–9 зазначеної статті), тобто незалежно від строків

призначеного судом покарання у виді обмеження чи позбавлення волі та фактично відбутого покарання.

5. Відповідно до ч. 1 ст. 88 КК особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. Положення закону про судимість поширюються на весь строк відбування як основного, так і додаткового покарання, а у випадках, передбачених пунктами 5–9 ст. 89, пунктами 2–4 ч. 2 ст. 108 КК, – і на певний строк після відбуття покарання.

6. При вирішенні питання про погашення судимості правове значення має не тільки наявність вироку суду, яким особу визнано винною у вчиненні злочину, а й підстави та час її звільнення від відбування покарання, оскільки саме з цього часу в передбачених законом випадках особа вважається такою, що не має судимості, або починає обчислюватися строк, протягом якого вона вважатиметься такою, що має судимість.

Відповідно до ч. 3 ст. 88 КК такими, що не мають судимості, визнаються особи, яких засуджено за вироком суду без призначення покарання або яких повністю звільнено від покарання, чи такі, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом. При цьому необхідно враховувати, що КК 2001 р. декриміналізовано значну частину діянь, які за КК 1960 р. визнавалися злочинними.

Такими, що не мають судимості, визнаються згідно з ч. 4 ст. 88 КК 2001 р. також особи, яких було реабілітовано, тобто ті, яких визнано несправедливо репресованими в судовому або позасудовому порядку з поновленням в усіх правах, у тому числі на підставі Закону України від 17 квітня 1991 р. № 962-ХІІ “Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні”.

7. Погашення і зняття судимості є різними формами припинення стану судимості. Воно можливе лише за наявності передбачених ст. 55 КК 1960 р. чи статтями 89, 108 КК 2001 р. підстав і за умови, що особа протягом строку погашення судимості не вчинить нового злочину. Погашення судимості не потребує посвідчення спеціальним рішенням суду чи іншим документом.

Роз’яснити судам, що відповідно до ст. 5 КК 2001 р. на осіб, які були засуджені за КК 1960 р. до позбавлення волі на строк більше десяти років і щодо яких відповідно до п. 8 ст. 55 цього Кодексу питання про погашення судимості вирішувалося судом, поширюється положення п. 9 ст. 89 КК 2001 р. про те, що особи, засуджені за особливо тяжкий злочин, визнаються такими, які не мають судимості, якщо вони протягом восьми років з дня відбуття покарання (основного і додаткового) не вчинять нового злочину.

Відповідно до п. 9 розд. II «Прикінцевих та перехідних положень» КК 2001 р. погашення незнятої судимості у осіб, які раніше були визнані особливо небезпечними рецидивістами і відбули призначене їм покарання, здійснюється за правилами, передбаченими статтями 89 і 90 цього Кодексу.

8. Якщо особа, яка відбула покарання, до закінчення строку погашення судимості знову вчинила злочин, то відповідно до ч. 5 ст. 90 КК перебіг цього строку переривається й останній обчислюється заново після фактичного відбуття покарання (основного й додаткового) за новий злочин. У таких

випадках строки погашення судимості обчислюються окремо за кожний злочин.

9. Судам необхідно враховувати, що дострокове зняття судимості відповідно до ст. 91 чи ч. 3 ст. 108 КК з повнолітньої особи, яка відбула покарання у виді обмеження або позбавлення волі, та з особи, що вчинила тяжкий або особливо тяжкий злочин у віці до 18 років і відбула за нього покарання у виді позбавлення волі, можливе тільки після закінчення не менше ніж половини строку погашення судимості, передбаченого ст. 89 КК, і лише за умови, що судом буде встановлено, що ця особа зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення. У такому випадку суддя виносить мотивовану постанову про дострокове зняття судимості з дотриманням порядку, встановленого ст. 414 КПК.

Зняття судимості є правом, а не обов'язком суду. Тому, якщо з урахуванням обставин справи суд дійде висновку, що особа не довела свого виправлення, він вправі відмовити у достроковому знятті судимості. Повторне клопотання може бути порушено не раніше ніж через рік з дня відмовлення (ч. 6 ст. 414 КПК).

Протягом семи діб з дня оголошення постанови суду із зазначених питань прокурор чи засуджений має право подати апеляції до апеляційного суду (ч. 5 ст. 414 КПК).

Роз'яснити судам, що можливе зняття лише непогашеної судимості. Якщо буде встановлено, що вона вже погашена, то клопотання про її зняття залишається без розгляду, про що суддя виносить мотивовану постанову.

10. З метою забезпечення правильного вирішення клопотання про дострокове зняття судимості суди вправі відповідно до ч. 2 ст. 414 КПК витребувати необхідні документи. Ними, зокрема, можуть бути: характеристики з місця проживання, роботи чи з органів, що здійснюють нагляд за особою, яка має судимість; копії вироків, судимість за якими не знята і не погашена; документи, що свідчать про підстави і час фактичного звільнення від покарання; дані про відшкодування заподіяної злочином шкоди.

11. Відповідно до ч. 1 ст. 414 КПК клопотання про дострокове зняття судимості може бути подано як особою, яка відбула покарання, так і колективом підприємства, установи чи організації. В останньому випадку суд має перевірити правильність оформлення клопотання і повноваження представника колективу.

12. У разі надходження до суду клопотання про дострокове зняття судимості суддя повинен перевірити повноту одержаних матеріалів і наявність підстав для їх розгляду в судовому засіданні. За наявності достатніх підстав суддя призначає справу про дострокове зняття судимості до розгляду та визначає перелік документів, які необхідно додатково витребувати, і коло осіб, що підлягають виклику в судове засідання. Якщо подані матеріали не містять достатніх даних і підстав для розгляду цієї справи й одержати їх у ході судового засідання неможливо, суддя мотивованою постановою залишає клопотання без розгляду.

13. Клопотання розглядається суддею районного (міського) суду за місцем постійного проживання особи, щодо якої воно порушене, за її участю, а в разі звернення з клопотанням колективу підприємства, установи, організації – також за участю їх представника. У судовому засіданні бере участь прокурор, неявка якого не зупиняє розгляд, і може брати участь захисник, якщо його повноваження підтверджені відповідно до вимог ст. 44 КПК.

14. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 16 травня 1975 р. № 4 “Про практику розгляду судами України клопотань про погашення і дострокове зняття судимості” (зі змінами, внесеними постановами від 30 грудня 1977 р. № 7, від 4 червня 1993 р. № 3 та від 3 грудня 1997 р. № 12).

Голова
Верховного Суду України

В. Т. Маляренко

Секретар Пленуму
Верховного Суду України

І. П. Домбровський

11. ІНШІ ЗАХОДИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування

Постанова
Пленуму Верховного Суду України
від 3 червня 2005 р. № 7

Згідно з Конституцією України людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3) і кожен має право на повагу до його гідності (ст. 28).

Чинним кримінальним і кримінально-процесуальним законодавством передбачено систему норм, спрямованих на об'єктивне й гуманне вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням інтересів осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, страждаючи на психічні хвороби або маючи інші психічні розлади, що зумовлюють потребу в застосуванні примусових заходів медичного характеру чи примусового лікування.

Оскільки Кримінальним кодексом України 2001 р. (далі — КК) у кримінальне право введено поняття обмеженої осудності, а норми кримінального та кримінально-процесуального законодавства, що стосуються примусових заходів медичного характеру та примусового лікування, зазнали істотних змін, суди неоднозначно розуміють і по-різному застосовують ці норми. З метою правильного й однакового застосування судами законодавства про примусові заходи медичного характеру і примусове лікування та усунення недоліків у судовій практиці Пленум Верховного Суду України

постановляє:

1. Звернути увагу судів на те, що за змістом положень КК, законів від 22 лютого 2000 р. № 1489-III «Про психіатричну допомогу» (далі — Закон № 1489-III) та від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі — Закон № 2801-XII) метою застосування примусових заходів медичного характеру і примусового лікування є:

1) вилікування чи поліпшення стану здоров'я осіб, названих у статтях 19, 20, 76, 93 та 96 КК;

2) запобігання вчиненню зазначеними особами нових суспільно небезпечних діянь (злочинів), відповідальність за які передбачена нормами КК.

Враховуючи те, що досягнення цієї мети пов'язане одночасно з комплексом заходів соціальної реабілітації та з медикаментозним й іншим медичним впливом на здоров'я осіб, до здійснення якого зобов'язують судові рішення, суди повинні суворо додержувати вимоги законодавства, що регулює застосування примусових заходів медичного характеру та примусового лікування, підвищувати рівень судового розгляду справ зазначеної категорії, забезпечувати постановлення законних і обґрунтованих судових рішень.

При цьому необхідно розмежовувати такі передбачені законодавством види примусової психіатричної допомоги і лікування, які застосовуються за рішенням суду:

а) примусові заходи медичного характеру у виді амбулаторної психіатричної допомоги, госпіталізації до психіатричних закладів зі звичайним, посиленням чи суворим наглядом, що застосовуються до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння (злочини) в стані неосудності (обмеженої осудності) або вчинили злочини у стані осудності, але до постановлення вироку чи під час відбування покарання захворіли на психічну хворобу (ст. 19 Закону № 1489-III, статті 19, 20, частини 1, 4 ст. 84, статті 92—95 КК);

б) примусове лікування, що здійснюється закладами охорони здоров'я чи медичними службами кримінально-виконавчих установ щодо осудних та обмежено осудних осіб, які вчинили злочини і мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ст. 96 КК);

в) невідкладна примусова амбулаторна чи стаціонарна психіатрична допомога у психіатричних закладах, що надається особам, які за станом свого психічного здоров'я становлять небезпеку для себе або оточуючих, але не вчинили жодного суспільно небезпечного діяння, відповідальність за яке передбачена нормами КК (статті 12, 14, 16, 17 Закону № 1489-III).

Крім того, суд може покласти обов'язок:

а) пройти в закладах охорони здоров'я лікування від певних хвороб, що становлять небезпеку для здоров'я інших осіб, — на осудну чи обмежено осудну особу, яка вчинила злочин і звільнена від відбування покарання з випробуванням (п. 5 ч. 1 ст. 76 КК);

б) здійснювати обов'язковий лікарський нагляд щодо особи, яка має психічний розлад, у разі визнання недоцільним застосування до неї примусових заходів медичного характеру або його скасування (припинення) внаслідок поліпшення її психічного стану — на родичів або опікунів, котрим особа передана на піклування до її одужання (ч. 6 ст. 94, ч. 3 ст. 95 КК).

2. Рекомендувати судам підвищити вимогливість до органів досудового слідства щодо додержання ними кримінально-процесуального законодавства при розслідуванні справ про діяння неосудних, обмежено осудних осіб і тих, які страждають на хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Якщо при проведенні досудового слідства не були з достатньою повнотою з'ясовані всі обставини, що мають істотне значення для правильного вирішення справи, і цю прогалину неможливо усунути в судовому засіданні, суд зобов'язаний повернути кримінальну справу на додаткове розслідування у порядку, передбаченому в ст. 281 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК).

3. Роз'яснити судам, що неосудність та обмежена осудність є юридичними категоріями, а тому визнання особи неосудною (ч. 2 ст. 19 КК) чи обмежено осудною (ч. 1 ст. 20 КК) належить виключно до компетенції суду.

Разом з тим слід враховувати, що примусові заходи медичного характеру мають застосовуватися лише за наявності у справі обгрунтованого висновку експертів-психіатрів про те, що особа страждає на психічну хворобу чи має інший психічний розлад, які зумовлюють її неосудність або обмежену осудність і викликають потребу в застосуванні щодо неї таких заходів, а примусове лікування щодо осіб, які вчинили злочини та страждають на хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ст. 96 КК), — висновку судово-медичної експертизи.

Суди повинні критично оцінювати зазначені висновки з точки зору їх наукової обгрунтованості, переконливості й мотивованості, оскільки згідно зі статтями 65, 67, 75 КПК ці висновки є доказами у справі, які не мають наперед установленної сили, не є обов'язковими для суду, але незгода з ними має бути вмотивована у відповідних ухвалі, вирокі, постанові суду.

Коли ж висновки експертизи є недостатньо зрозумілими, неповними або виникає потреба у з'ясуванні додаткових питань, суд повинен викликати в судове засідання експерта-психіатра чи судово-медичного експерта, а за умов, зазначених у частинах 5, 6 ст. 75 КПК, — призначити додаткову чи повторну експертизу.

4. Виходячи з принципу презумпції невинуватості у вчиненні злочину, закріпленого у ст. 62 Конституції, ст. 2 КК, ч. 2 ст. 15 КПК, а також із сформульованого у ст. 3 Закону № 1489-III принципу презумпції психічного здоров'я людини (згідно з яким кожна особа вважається такою, що не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах і в порядку, передбачених зазначеним та іншими законами) судам слід мати на увазі, що до набрання законної сили судовим рішенням про неосудність особи і застосування до неї примусових заходів медичного характеру вона не обмежується в правах, якими наділена згідно з Конституцією і законами України.

5. Коло осіб, щодо яких можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, визначено у ст. 93 КК, а вичерпний перелік видів цих заходів — у ст. 94 цього Кодексу.

Розглядаючи справи про застосування примусових заходів медичного характеру, суди повинні враховувати, що такі заходи, як надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку, госпіталізація до психіатричного закладу зі звичайним, посиленням або суворим наглядом, передбачені ст. 94 КК, можуть застосовуватися до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння (злочини) в стані неосудності (обмеженої осудності) або вчинили злочини в стані осудності чи обмеженої осудності, але до постановлення вироку або під час відбування покарання захворіли на психічну хворобу, що позбавляє їх можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) чи керувати ними.

Судам потрібно мати на увазі, що тимчасовий розлад психічної діяльності особи, який позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, що настав після вчинення злочину (як до постановлення вироку, так і під час відбування покарання), також може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

6. Враховуючи те, що згідно зі ст. 20 КК особа, визнана обмежено осудною, підлягає кримінальній відповідальності, слід визнати, що справу щодо такої особи необхідно направляти до суду з обвинувальним висновком, в якому мають міститися дані про психічне захворювання цієї особи.

Визнати правильною практику тих судів, які, отримавши на розгляд кримінальну справу з обвинувальним висновком та визнавши під час судового розгляду, що злочин вчинено в стані обмеженої осудності особою, яка внаслідок загострення наявного у неї психічного розладу потребує застосування примусових заходів медичного характеру, постановляють обвинувальний вирок і при призначенні засудженому покарання враховують його психічний стан як пом'якшуючу покарання обставину з одночасним застосуванням примусового заходу медичного характеру у виді амбулаторної психіатричної допомоги за місцем відбування покарання.

Примусові заходи медичного характеру можуть застосовуватися до засудженої обмежено осудної особи також при звільненні її від покарання в разі, коли вона під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (ч. 1 ст. 84 КК).

Роз'яснити судам, що обмежено осудна особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності чи покарання або від його подальшого відбування у випадках, передбачених законом, у тому числі на підставі акта амністії.

7. До неосудних (не здатних усвідомлювати свої дії або керувати ними) та обмежено осудних (не здатних повною мірою усвідомлювати свої дії або керувати ними) осіб за медичними критеріями не можуть застосовуватись однакові примусові заходи медичного характеру з числа передбачених частинами 3—5 ст. 94 КК. З огляду на те, що надання в примусовому порядку амбулаторної психіатричної допомоги застосовується щодо осіб, які мають психічні розлади, наявність яких саме і є критерієм обмеженої осудності (ч. 1 ст. 20, ч. 2 ст. 94 КК), судам слід враховувати, що до осіб, визнаних обмежено

осудними, у разі потреби може застосовуватися лише цей вид примусових заходів медичного характеру. Своєрідність зазначеної психіатричної допомоги полягає в тому, що вона надається обмежено осудним особам у примусовому порядку одночасно з відбуванням покарання, призначеного за вироком суду.

8. За змістом статей 20, 94 КК надання обмежено осудній особі амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку не зумовлюється призначенням їй певного виду покарання. Тому слід вважати, що ця допомога може надаватися таким особам незалежно від виду призначеного їм покарання: якщо воно пов'язане з позбавленням волі, то здійснення зазначеного примусового заходу медичного характеру покладається на медичну службу кримінально-виконавчих установ, а якщо не пов'язане, — на психіатричні заклади органів охорони здоров'я за місцем проживання засуджених.

З огляду на вимоги статей 19, 94 КК, ст. 19 Закону № 1489-III до осіб, визнаних судом неосудними, залежно від характеру і тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння та ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб може бути застосована госпіталізація до психіатричних закладів зі звичайним, посиленим чи суворим наглядом або їм може бути надана у примусовому порядку амбулаторна психіатрична допомога за місцем проживання.

9. Внесення в судове засідання справи, яка надійшла до суду від прокурора в порядку, передбаченому ст. 418 КПК, має оформлятися згідно зі ст. 419 КПК відповідною постановою судді, — якщо він погодиться з постановою слідчого. У разі незгоди внаслідок допущення під час досудового слідства таких порушень вимог КПК, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду, суддя своєю постановою відповідно до ст. 246 КПК направляє справу на додаткове розслідування. Зазначені питання розглядаються суддею одноособово з обов'язковою участю прокурора і з повідомленням захисника. При цьому в разі потреби ведеться протокол судового засідання.

У постанові про внесення в судове засідання справи про застосування примусових заходів медичного характеру суддя зобов'язаний вирішити питання, що стосуються підготовки справи до судового розгляду, зокрема про:

- день і місце слухання справи в судовому засіданні;
- необхідність її розгляду в закритому чи відкритому судовому засіданні;
- вручення особі, якщо цьому не перешкоджає характер її захворювання, або її представнику (законному представнику чи захиснику) копії постанови слідчого;
- виклик у судове засідання прокурора і захисника;
- список осіб, які підлягають виклику й допиту в судовому засіданні;
- витребування додаткових доказів;
- можливість участі в судовому засіданні особи, щодо якої розглядається справа (запит суду до лікарсько-консультативної комісії щодо спроможності особи перебувати в судовому засіданні);
- необхідність виклику в судове засідання експерта.

10. З урахуванням положень ст. 419 КПК, статей 3, 25 Закону № 1489-III, а також п. 5 принципу 18 додатка до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 18

лютого 1992 р. № 46/119 «Захист осіб із психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги» (далі — Резолюція), якими передбачено, що пацієнт і його представник мають право бути присутніми на будь-якому слуханні, брати в ньому участь та бути вислуханими, суди повинні забезпечувати участь у судовому засіданні захисника та особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру (за винятком випадків, коли цьому перешкоджає характер її захворювання), або ж отримувати письмову відмову в разі її небажання бути присутньою.

Виходячи з принципу презумпції психічного здоров'я людини, закріпленої у ст. 3 Закону № 1489-III, слід визнати, що особі, щодо якої порушується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, необхідно вручати копію постанови слідчого та роз'яснювати процесуальні права, передбачені ст. 263 КПК.

У разі участі особи в судовому засіданні при розгляді справи суду належить опитувати її про обставини вчинення суспільно небезпечного діяння та давати відповідну оцінку цим показанням з урахуванням інших зібраних у справі доказів.

11. Оскільки відомості про стан психічного здоров'я особи і надання психіатричної допомоги відповідно до ст. 6 Закону № 1489-III та принципу 6 додатка до Резолюції вважаються конфіденційними (їх передання без згоди цієї особи можливе лише при провадженні дізнання, досудового слідства або судового розгляду і тільки за письмовим запитом особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суду), рекомендувати судам висновки судово-психіатричних експертиз у справах про застосування примусових заходів медичного характеру заслуховувати в закритих судових засіданнях, що відповідає положенням ч. 1 ст. 20 КПК.

12. Судам належить суворо додержувати вимоги ст. 419 КПК про обов'язкову участь прокурора і захисника в судовому засіданні не тільки у справах про застосування примусових заходів медичного характеру, а й у справах про їх продовження, зміну чи скасування (припинення). При цьому слід мати на увазі, що за змістом ст. 299 КПК застосування у справах такої категорії скороченої процедури дослідження доказів не передбачено.

13. Роз'яснити судам, що кримінальна справа щодо осудної особи (або особи, стосовно якої є дані, що можуть свідчити про її обмежену осудність), яка притягується до кримінальної відповідальності, і питання про застосування примусових заходів медичного характеру щодо особи, стосовно якої є дані, що можуть свідчити про її неосудність, якщо ці особи разом вчинили суспільно небезпечне діяння (злочин), можуть бути розглянуті судом в одному судовому засіданні з додержанням вимог закону, передбачених главами 25—28 і 34 КПК. Після закінчення в такій справі судового слідства суд, заслухавши думку прокурора і захисника з питань, зазначених у ст. 420 КПК, виконує дії, передбачені статтями 318, 319 КПК, і видаляється до нарадчої кімнати для постановлення вироку щодо підсудного — осудної чи обмежено осудної особи

— та ухвали (постанови) про застосування примусових заходів медичного характеру щодо неосудної особи.

У такому ж порядку можуть розглядатися справи, в яких окремі співучасники захворіли на психічну хворобу після вчинення злочинів.

14. Ухвала (постанова) у справі про застосування примусових заходів медичного характеру має відповідати вимогам кримінально-процесуального закону і крім вирішення питань, передбачених ст. 420 КПК, містити в собі як формулювання суспільно небезпечного діяння, визнаного судом установленим, так і посилання на перевірені в судовому засіданні докази, якими суд обґрунтовує свої висновки, а також мотиви прийнятого ним рішення по суті.

15. Визначаючи відповідно до частин 3—5 ст. 94 КК тип психіатричного закладу, до якого слід госпіталізувати неосудного, необхідно виходити як з його психічного стану, так і з характеру вчиненого ним суспільно небезпечного діяння.

Для об'єктивної оцінки ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб (ч. 1 ст. 94 КК) суд має спочатку з'ясувати думку експертів-психіатрів стосовно виду примусових заходів медичного характеру, які можуть бути призначені психічно хворій особі в разі визнання її неосудною, а потім, з урахуванням висновків експертів і характеру вчиненого цією особою суспільно небезпечного діяння, ухвалити рішення про вибраний ним вид примусових заходів медичного характеру (тип психіатричного закладу, який його здійснюватиме). При цьому в ухвалі (постанові) суду не треба наводити назву конкретного психіатричного закладу, до якого має бути госпіталізована неосудна особа, і вказувати строк застосування примусового заходу медичного характеру, проте необхідно зазначити про скасування з часу доставки (прийому) неосудного до цього закладу запобіжного заходу (якщо останній був застосований).

Копії ухвал (постанов) суду про застосування примусових заходів медичного характеру після набрання законної сили надсилаються судом на виконання:

— у разі призначення амбулаторної допомоги — до закладу охорони здоров'я, який надає психіатричну допомогу за місцем проживання неосудної чи обмежено осудної особи, або до органу, в якому тримається засуджена до позбавлення волі обмежено осудна особа;

— у разі примусової госпіталізації неосудної особи до психіатричного закладу зі звичайним наглядом — до закладу охорони здоров'я, в якому лікується ця особа, а при її перебуванні вдома — до закладу охорони здоров'я за місцем її проживання і в обох випадках, за потреби, — до органів внутрішніх справ;

— у разі примусової госпіталізації неосудної особи до психіатричного закладу з посиленням чи суворим наглядом або тримання її під вартою — до органу внутрішніх справ, на який покладається виконання рішення суду про госпіталізацію.

В усіх цих випадках копії судових рішень направляються також в експертну установу, де особа перебувала на обстеженні.

16. Справи, що надійшли до суду з постановою слідчого для вирішення питання про застосування до неосудних примусових заходів медичного характеру, підлягають закриттю: за наявності обставин, передбачених ст. 6 КПК (крім п. 4 ч. 1); у разі недоведеності участі цих осіб у вчиненні суспільно небезпечного діяння, якщо суд визнає, що немає потреби застосовувати примусові заходи медичного характеру.

Роз'яснити судам, що закриття таких справ щодо неосудних осіб з підстав, передбачених п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК, не допускається, оскільки згідно зі ст. 86 КК застосування амністії передбачає звільнення від кримінальної відповідальності чи від покарання осіб, які вчинили злочини, а неосудні до таких осіб не належать.

Не можна застосовувати примусові заходи медичного характеру, якщо особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності або обмеженої осудності чи захворіла на психічну хворобу після вчинення злочину, до винесення судом ухвали (постанови) одужала або її психічний стан змінився настільки, що вона перестала бути небезпечною для себе чи інших осіб.

У разі закриття справи щодо особи, визнаної судом неосудною або обмежено осудною, суду необхідно повідомити про це органи охорони здоров'я для взяття її на облік і здійснення необхідного лікарського нагляду за нею.

Справу, закриту у зв'язку з недоведеністю участі такої особи у вчиненні суспільно небезпечного діяння (злочину), суд після набрання ухвалою (постановою) законної сили надсилає прокуророві для вжиття заходів щодо встановлення особи, ка вчинила це діяння (злочин).

17. Якщо в судовому засіданні під час розгляду кримінальної справи, яка надійшла до суду з обвинувальним висновком, буде встановлено дані, які викликають сумнів щодо осудності підсудного, суд після проведення судово-психіатричної експертизи відповідно до ст. 316 КПК повинен винести ухвалу (постанову) і в її мотивувальній частині навести мотиви, з яких він вважає неможливим продовжувати розгляд справи у звичайному порядку, з посиланням на докази, що свідчать про виявлення у підсудного психічної хвороби, а в резолютивній частині — зазначити про продовження розгляду справи за правилами, передбаченими гл. 34 КПК.

18. Статтею 95 КК введено положення про можливість продовження застосування примусових заходів медичного характеру, яке, як і зміна або скасування (припинення) їх застосування, здійснюється за заявою представника психіатричного закладу, що надає особі психіатричну допомогу, з долученням до цієї заяви висновку комісії лікарів-психіатрів. Судам слід розглядати такі справи в порядку, передбаченому статтями 419, 422, 424 КПК. При цьому необхідно мати на увазі, що продовжувати застосування примусових заходів медичного характеру можна кожного разу на строк, який не перевищує шість місяців. Це правило поширюється і на випадки надання особі амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку.

19. За змістом ст. 95 КК, ст. 19 Закону № 1489-III зміна примусового заходу медичного характеру може полягати лише в його пом'якшенні у зв'язку з поліпшенням психічного стану особи (наприклад, у переведенні її з

психіатричного закладу з посиленням наглядом до закладу зі звичайним наглядом) чи у скороченні строку перебування у психіатричному закладі.

20. Як випливає зі статей 94, 95 КК, примусові заходи медичного характеру скасовуються (припиняються) в порядку, передбаченому статтями 419, 422 КПК, у зв'язку з одужанням особи чи зміною її психічного стану на такий, що не становить очевидної небезпеки для неї або інших осіб. В останньому випадку постановлення рішення про передачу такої особи на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом (ч. 6 ст. 94 КК) є правом, а не обов'язком суду.

Оскільки в законодавстві про психіатричну допомогу не передбачено такого виду діяльності психіатричних закладів охорони здоров'я, як обов'язковий лікарський нагляд за особами, переданими судом на піклування родичам або опікунам, а піклування охоплює обов'язок лікування підопічного (статті 55, 67 Цивільного кодексу України), слід вважати, що у випадку, передбаченому ч. 6 ст. 94 КК, обов'язок забезпечити такий особі психіатричний лікарський нагляд (амбулаторний чи в умовах стаціонару) покладається не на психіатричний заклад, а безпосередньо на родичів чи опікунів, а тому не є примусовим наданням психіатричної допомоги чи примусовим лікуванням.

21. Враховуючи специфіку справ про застосування примусових заходів медичного характеру, їх продовження, зміну чи скасування (припинення), зумовлену станом психічного здоров'я людини, судам належить без зволікання вирішувати питання про призначення цих справ до розгляду й оперативно їх розглядати.

При розгляді справи про продовження, зміну або скасування (припинення) застосування примусових заходів медичного характеру суд, за наявності сумніву в правильності висновків комісії лікарів-психіатрів, може викликати в судове засідання представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), який надавав особі психіатричну допомогу, а за потреби — призначити судово-психіатричну експертизу.

Суди повинні мати на увазі, що у справах про продовження, зміну або скасування (припинення) примусових заходів медичного характеру повідомлення про день і місце судового розгляду представника адміністрації психіатричного закладу і самої особи, щодо якої вирішується таке питання, є обов'язковим.

22. Одночасно зі скасуванням (припиненням) примусових заходів медичного характеру щодо особи, яка захворіла на психічну хворобу після вчинення злочину, а потім одужала, суд має вирішити питання про відновлення кримінальної справи. При цьому у випадках закінчення строку давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, скасування кримінального закону, наявності акта амністії, помилування та інших передбачених законом підстав кримінальна справа підлягає закриттю за згодою особи, щодо якої вона розглядається (коли така згода необхідна). За відсутності таких підстав кримінальну справу щодо особи, психічна хвороба якої була встановлена судом при розгляді справи з обвинувальним висновком і яка в подальшому одужала, необхідно надіслати за підсудністю суду першої інстанції

для розгляду по суті, а в усіх інших випадках — прокуророві для проведення досудового слідства.

У разі постановлення обвинувального вироку щодо особи, яка одужала, строк застосування до неї примусових заходів медичного характеру виходячи з положень ст. 84 КК необхідно зараховувати до строку покарання у такому співвідношенні: один день застосування примусових заходів медичного характеру дорівнює одному дню позбавлення волі.

23. Роз'яснити судам, що на ухвалу (постанову), винесену судом у порядку, передбаченому гл. 34 КПК, учасниками процесу може бути подано апеляції і касаційні скарги, а прокурором — апеляції і касаційні подання. Такі скарги обмежено осудна особа може подавати у будь-якому випадку, а неосудна особа, до якої застосовано примусові заходи медичного характеру, — лише у разі, коли щодо неї не постановлено судом у порядку цивільного судочинства рішення про визнання її недієздатною.

24. Виходячи з комплексного аналізу норм законодавства України (зокрема, ст. 76 КК, ст. 53 Закону № 2801-ХІІ) і положень міжнародно-правових актів примусовому лікуванню на підставі ст. 96 КК підлягають незалежно від виду призначеного покарання лише особи, які вчинили злочини та страждають на хвороби, що становлять небезпеку для здоров'я інших осіб (алкоголізм та наркоманія до цих хвороб не належать, оскільки вони є соціально небезпечними захворюваннями).

Підставою для застосування примусового лікування, передбаченого ст. 96 КК, є сукупність юридичного і медичного критеріїв — встановлення у діянні винного складу злочину та наявності у нього хвороби, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, а умовами — висновок судово-медичної експертизи про наявність у суб'єкта злочину такої хвороби, його потребу в лікуванні та засудження такої особи до покарання будь-якого виду.

25. Відповідно до ст. 76 КК лікування від алкоголізму і наркоманії може бути застосоване судом у порядку покладення обов'язку на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням. Таке лікування не вважається примусовим, оскільки обов'язок його пройти покладається безпосередньо на засуджену особу, а не на орган охорони здоров'я.

26. Звернути увагу судів на те, що надання в примусовому порядку невідкладної амбулаторної чи стаціонарної допомоги у психіатричних закладах охорони здоров'я особам, які мають психічні розлади, але не вчинили жодного суспільно небезпечного діяння, відповідальність за яке передбачена КК, за відсутності усвідомленої згоди таких осіб або згоди їхніх законних представників здійснюється на підставі статей 12, 14 Закону № 1489-ІІІ за рішенням суду, яке постановлюється в порядку цивільного судочинства. На такі рішення може бути подано апеляції, касаційні скарги або подання у порядку, передбаченому Цивільним процесуальним кодексом України.

27. Судам слід у встановленому законом порядку вживати заходів до усунення виявлених органом дізнання, слідчим чи прокурором причин і умов вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння, а також реагувати на недоліки в діяльності відповідних організацій та окремих осіб, зокрема

керівників психіатричних закладів, на які Законом № 1489-III покладено обов'язок здійснювати нагляд за здоров'ям хворих на психічні розлади і які згідно з ч. 2 ст. 95 КК зобов'язані після закінчення шестимісячного терміну застосування до цих осіб примусових заходів медичного характеру надслати судам відповідні повідомлення і висновки.

28. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 19 березня 1982 р. № 2 (зі змінами, внесеними постановою від 4 червня 1993 р. № 3) «Про судову практику по застосуванню примусових заходів медичного характеру».

Голова
Верховного Суду України
Секретар Пленуму
Верховного Суду України

В. Т. Маляренко

І. П. Домбровський

12. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру

Постанова
Пленуму Верховного Суду України
від 15 травня 2006 р. № 2

Обговоривши практику застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру, Пленум Верховного Суду України зазначає, що суди в основному додержують відповідних вимог законодавства. Проте при розгляді ними справ зазначеної категорії мають місце й істотні недоліки.

З метою усунення помилок у судовій практиці та однакового розуміння і додержання судами норм законодавства про застосування примусових заходів виховного характеру Пленум Верховного Суду України

постановляє:

1. Звернути увагу судів на необхідність додержання вимог законодавства, що регулює застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, котрі вчинили злочини у віці до 18 років або суспільно небезпечні діяння до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Метою застосування таких заходів має бути забезпечення інтересів неповнолітнього, які полягають в одержанні не тільки належного виховання, а й освіти, лікування, соціальної, психологічної допомоги, захисту від жорстокого поводження, насильства та експлуатації, а також у наявності можливості адаптуватися до реалій суспільного життя, підвищити загальноосвітній і культурний рівень, набути професії та працевлаштуватися.

2. Роз'яснити судам, що в кожному випадку вирішення питання про відповідальність неповнолітнього за злочин невеликої або середньої тяжкості

необхідно обговорити можливість застосування до нього примусових заходів виховного характеру замість кримінального покарання.

Відповідно до чинного законодавства примусові заходи виховного характеру можна застосовувати до особи, яка у віці від 14 до 18 років учинила злочин невеликої або середньої тяжкості, а також до особи, котра у період від 11 років до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, учинила суспільно небезпечне діяння, що має ознаки дії чи бездіяльності, передбачених Особливою частиною Кримінального кодексу України (далі – КК).

Примусові заходи виховного характеру, зокрема, застосовують:

- у разі постановлення судом рішення про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі ч. 1 ст. 97 КК;
- до особи, котра до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння (ч. 2 ст. 97 КК);
- при звільненні неповнолітнього від покарання відповідно до ч. 1 ст. 105 КК.

Якщо в матеріалах справи крім зазначених наявні й інші підстави для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності (наприклад, передбачені статтями 45–49 КК), які за правовими наслідками є більш сприятливими для забезпечення його інтересів, мають бути обрані саме ці підстави.

3. Представники органу у справах неповнолітніх, на який покладено виконання судового рішення про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, зобов'язані здійснювати ефективний контроль за його поведінкою і в разі ухилення від застосування призначеного судом заходу постійно аналізувати й усувати причини ухилення та запобігати йому в подальшому.

Ухиленням від застосування примусових заходів виховного характеру слід вважати таку поведінку неповнолітнього, коли він без поважних причин протягом установленого строку систематично порушує або не виконує умови застосування визначеного судом заходу (заходів) — не дотримує встановлених судом обмежень свободи дій або вимог щодо його поведінки; не піддається виховному впливу та ухиляється від контролю батьків чи осіб, які їх замінюють, педагогічного або трудового колективу; відмовляється відшкодувати майнові збитки; не виконує умов угоди про примирення; самовільно залишає школу чи училище соціальної реабілітації або систематично порушує порядок перебування в цих установах; тощо.

4. Судам слід мати на увазі, що передбачений ч. 2 ст. 105 КК перелік примусових заходів виховного характеру є вичерпним. Поряд із застосуванням одного чи декількох із них суд може в передбаченому законом порядку призначити неповнолітньому вихователя з урахуванням позитивних даних про певну особу та її здатності благотворно впливати на поведінку неповнолітнього. Ця особа має підтвердити у судовому засіданні свою згоду бути вихователем.

Додатковим виховним чинником при вирішенні судами зазначених питань має бути залучення до цього громадських організацій та осіб, які займаються примиренням потерпілих із неповнолітніми, котрі вчинили злочин чи суспільно небезпечне діяння. Результати примирення (у разі досягнення такого і виконання всіх його умов у повному обсязі — відшкодування потерпілому завданих злочином майнових збитків та/або усунення заподіяної шкоди, укладення відповідної угоди тощо) дають змогу обрати щодо таких неповнолітніх найбільш ефективний захід виховного характеру, а також мають ураховуватись як істотні обставини при вирішенні питання про звільнення неповнолітнього, який вчинив злочин, від кримінальної відповідальності (закриття справи) у зв'язку із застосуванням зазначених заходів чи примиренням із потерпілим.

5. Застереження (п. 1 ч. 2 ст. 105 КК), яке є одним із найм'якших заходів виховного характеру, може бути зроблено шляхом роз'яснення судом неповнолітньому наслідків його дій — шкоди, завданої охоронюваним законом правам особи (осіб), інтересам суспільства або держави, — та оголошення неповнолітньому осуду за ці дії, а також попередження про більш суворі правові наслідки, які можуть настати в разі продовження ним протиправної поведінки чи вчинення нового злочину.

6. Обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог щодо поведінки неповнолітнього (п. 2 ч. 2 ст. 105 КК) слід розуміти як: обмеження перебування поза домівкою в певний час доби; заборону відвідувати певні місця, змінювати без згоди органу, який здійснює за ним нагляд, місце проживання, навчання чи роботи, виїжджати в іншу місцевість; покладення обов'язку продовжити навчання, пройти курс лікування (за наявності хворобливого потягу до спиртного або в разі вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів); тощо.

Відповідно до ч. 3 ст. 105 КК суд у кожному випадку встановлює конкретний строк, протягом якого органи, що здійснюють контроль та нагляд за поведінкою неповнолітнього, повинні пред'являти особливі вимоги щодо неї, а неповнолітній зобов'язаний їх дотримувати. З урахуванням даних про особу неповнолітнього та характеру вчиненого ним злочину чи суспільно небезпечного діяння суд визначає, які види дозвілля слід обмежити, а які — заборонити, або які обов'язки покласти на неповнолітнього і на який саме строк. Тривалість останнього має бути достатньою для виправлення неповнолітнього. На практиці обмеження дозвілля чи інші особливі вимоги щодо поведінки неповнолітнього можуть установлюватися на декілька місяців, що пов'язано, наприклад, із необхідністю пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії, токсикоманії, позбутися інших шкідливих для здоров'я звичок або закінчити навчання в школі, одержати професійні навички та працевлаштуватися (іноді — і на певний період після цього).

7. Передача неповнолітнього під нагляд батьків або осіб, які їх замінюють (п. 3 ч. 2 ст. 105 КК), допускається лише за наявності даних про те, що вони здатні забезпечити позитивний виховний вплив на нього та постійний контроль за його поведінкою. Особами, які замінюють батьків, є, зокрема, усиновителі, опікуни і піклувальники.

Питання про передачу неповнолітнього під нагляд батьків або осіб, які їх замінюють, суд повинен вирішувати з урахуванням даних, що їх характеризують. Неприпустимо передавати неповнолітнього під нагляд батька чи матері, які позбавлені батьківських прав, а також батьків чи інших осіб, котрі через свою поведінку не здатні позитивно впливати на нього. Хоча в законі не передбачено обов'язкове отримання згоди батьків або осіб, які їх замінюють, на передачу їм неповнолітнього під нагляд, суд має отримати таку згоду.

Неповнолітнього можна передати під нагляд педагогічного (за місцем навчання) чи трудового (за місцем роботи) колективу — за згодою цього колективу, а також під нагляд окремих громадян — на їхнє прохання. При цьому як педагогічний чи трудовий колектив, так і окремих громадян мають бути спроможні здійснювати виховний вплив на неповнолітнього, постійно й належним чином контролювати його поведінку та зобов'язані це робити.

Строк нагляду, передбаченого п. 3 ч. 2 ст. 105 КК, суд встановлює з урахуванням конкретних обставин справи та мети виправлення неповнолітнього. Як свідчить практика, цей нагляд має здійснюватись, як правило, не менше одного року, оскільки за коротшого строку він буде малоефективним (але не довше, ніж до досягнення особою повноліття).

8. Покладення обов'язку відшкодувати заподіяні майнові збитки як примусовий захід виховного характеру (п. 4 ч. 2 ст. 105 КК) можна застосовувати лише до неповнолітнього, який досяг 15 років, має майно чи кошти, що є його власністю, або самостійно одержує заробіток (заробітну плату, стипендію тощо). У постанові (ухвалі) суд повинен зазначити розмір збитків, що підлягають відшкодуванню, та строки виконання цього рішення.

9. Роз'яснити судам, що до спеціальних навчально-виховних установ відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 105 КК направляють неповнолітніх, котрі вийшли з-під контролю батьків чи осіб, які їх замінюють, не піддаються виховному впливу та не можуть бути виправлені шляхом застосування інших примусових заходів виховного характеру. До таких установ не можна направляти осіб, визнаних інвалідами, а також тих, кому згідно з висновком відповідних спеціалістів перебування там протипоказане за станом здоров'я через наявність певних захворювань. Докладний перелік останніх наведено у п. 11 Інструкції про медичне обстеження дітей і підлітків, які направляються до загальноосвітніх шкіл та професійних училищ соціальної реабілітації для дітей і підлітків, які потребують особливих умов виховання (затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я та Міністерства освіти України від 5 травня 1997 р. № 137/131, зареєстрована в Міністерстві юстиції України 20 серпня 1997 р. за № 328/2132; далі – Інструкція). Необхідно також урахувати застереження щодо протипоказань для направлення неповнолітніх до зазначених установ, які містяться у пунктах 12, 14 Інструкції.

До спеціальних навчально-виховних установ належать загальноосвітні школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації. Їх статус визначений Законом України від 24 січня 1995 р. № 20/95-ВР "Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх" (з наступними змінами; далі – Закон). Мережа цих установ і

положення про них затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 1993 р. № 859 “Про організацію діяльності загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації та професійних училищ соціальної реабілітації” (зі змінами, внесеними постановою від 11 серпня 1995 р. № 646).

10. Неповнолітній, якого направлено до загальноосвітньої школи соціальної реабілітації або професійного училища соціальної реабілітації, за своїм правовим статусом є учнем, щодо якого положеннями про ці навчально-виховні установи встановлено певні обмеження.

11. Слід мати на увазі, що згідно зі ст. 8 Закону до загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації направляють неповнолітніх віком від 11 до 14 років, а до професійних училищ соціальної реабілітації – віком від 14 років.

Учнів тримають у зазначених установах у межах встановленого судом строку, але не більше трьох років: у загальноосвітніх школах соціальної реабілітації – до досягнення ними 14, у професійних училищах соціальної реабілітації – 18 років, а у виняткових випадках (якщо це необхідно для завершення навчального року або професійної підготовки) за рішенням суду – відповідно 15 і 19 років.

Учні загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації, яким виповнилося 15 років, але які не стали на шлях виправлення, за рішенням суду за місцем знаходження зазначеної установи, постановленим у порядку, передбаченому статтями 409, 411 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК), можуть бути переведені до професійного училища соціальної реабілітації.

Дострокове звільнення зі спеціальної навчально-виховної установи учня, який довів своє виправлення, провадиться за клопотанням ради школи чи училища на підставі постанови судді районного (міського) суду за місцем їх знаходження. До клопотання необхідно долучити особову справу учня, яка має містити дані, що характеризують його ставлення до навчання і праці, а також поведінку протягом усього часу перебування у відповідній установі.

12. У постанові судді чи ухвалі суду про направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи мають бути зазначені тип цієї установи (загальноосвітня школа соціальної реабілітації чи професійне училище соціальної реабілітації – залежно від віку неповнолітнього та його загальноосвітньої підготовки) і строк його тримання там, який суд визначає відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 105 КК, враховуючи при цьому необхідність завершення учнем навчального року в школі чи професійної підготовки в училищі.

Зазначати конкретну школу або училище та місце їх знаходження не потрібно, оскільки це питання вирішує відповідний орган освіти. Виняток можливий у випадку, коли необхідно забезпечити неповнолітнього від негативного впливу з боку батьків або осіб, які можуть схилити його до вчинення нових злочинів, і тому його доцільно направити до навчально-виховної установи, що знаходиться в іншій області (регіоні).

13. Відповідно до ст. 111 КПК досудове слідство у справах про застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру є обов’язковим і провадиться за загальними правилами, встановленими названим

Кодексом, з урахуванням особливостей провадження у справах про злочини неповнолітніх, передбачених у розд. VIII цього Кодексу.

Справу, що надійшла від прокурора в порядку, передбаченому ст. 73 або ст. 9 КПК, для вирішення питання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, суддя за наявності згоди з цим рішенням слідчого або прокурора у десятиденний строк призначає своєю постановою до судового розгляду із зазначенням часу й місця, а також осіб, яких необхідно викликати в судове засідання.

У разі незгоди з таким рішенням слідчого чи прокурора суд мотивованою постановою (ухвалою) повертає справу прокурору. Слідчий та прокурор вправі знову ініціювати звільнення особи, яка не досягла 18 років, від кримінальної відповідальності за вчинений злочин лише в разі встановлення під час досудового слідства нових підстав чи обставин, що свідчать про можливість виправлення цього неповнолітнього без застосування покарання.

Якщо ж виявлено порушення вимог КПК, без усунення яких справу не можна призначати до судового розгляду, або порушення права неповнолітнього на захист, або неповноту чи неправильність досудового слідства, які не можуть бути усунені в судовому засіданні, суддя має мотивованою постановою (суд – ухвалою) з додержанням вимог, передбачених статтями 246 і 281 КПК, повернути справу прокуророві для усунення цих порушень чи для проведення додаткового розслідування, обов'язково зазначивши підстави свого рішення.

14. Рекомендувати головам місцевих судів на виконання вимог ч. 2 ст. 6 Закону уповноважувати своїм наказом розглядати справи про застосування примусових заходів виховного характеру найбільш кваліфікованих суддів (переважно тих, які відповідно до внутрішньої спеціалізації розглядають справи про злочини неповнолітніх), а також забезпечувати цих суддів необхідною методичною літературою, регулярно проводити з ними заняття з метою вдосконалення професійного рівня і набуття знань у галузі дитячої та юнацької психології.

15. Розгляд справи, яка надійшла до суду в порядку, передбаченому ст. 73 чи ст. 9 КПК, провадиться за обов'язковою участю прокурора і захисника.

У судовому засіданні слід викликати законного представника неповнолітнього, але його неявка не є перешкодою для розгляду справи. У виняткових випадках, коли участь такого представника може зашкодити інтересам неповнолітнього, суд повинен своїм рішенням обмежити її відповідною частиною судового засідання або зовсім усунути певну особу від участі у розгляді справи і допустити замість неї іншого законного представника.

Закритий розгляд справ зазначеної категорії допустимий за мотивованою постановою (ухвалою) суду у випадках, передбачених ст. 20 КПК.

16. Про час і місце розгляду справи про застосування до неповнолітнього примусового заходу виховного характеру суд відповідно до ч. 1 ст. 442 КПК повідомляє службу у справах неповнолітніх та міліцію у справах неповнолітніх. У судовому засіданні представники цих органів, зокрема, висловлюють думку про те, який саме примусовий захід виховного характеру буде в конкретному випадку найбільш ефективним.

При розгляді справи суд з'ясовує дані про особу неповнолітнього та повноваження законного представника; роз'яснює їм процесуальні права, передбачені ст. 263 КПК; приймає рішення щодо заяв і клопотань осіб, які беруть участь у розгляді справи; заслуховує пояснення неповнолітнього, його законного представника; перевіряє докази, що доводять або спростовують вчинення неповнолітнім злочину чи суспільно небезпечного діяння, та інші обставини, які мають істотне значення для вирішення питання про застосування примусового заходу виховного характеру. Після того як суд закінчить перевірку матеріалів справи, свою думку з цього питання висловлюють прокурор, захисник, законний представник та неповнолітній.

17. Суди зобов'язані додержувати норм кримінально-процесуального закону, які гарантують неповнолітньому право на захист. Невиконання вимог ст. 447 КПК про розгляд справи за участю захисника неповнолітнього є істотним порушенням цього права і підставою для скасування судового рішення про застосування примусового заходу виховного характеру. У разі, коли неповнолітній або його законний представник не запросили захисника, суддя призначає останнього і забезпечує його участь у справі відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 47 КПК. При цьому близьких родичів, опікунів або піклувальників неповнолітнього можна допускати до участі у справі як захисників лише за наявності адвоката.

18. Під час досудового слідства та розгляду в суді справи про застосування примусових заходів виховного характеру крім обставин, зазначених у ст. 64 КПК, необхідно повно й усебічно з'ясувати:

1) дані про особу неповнолітнього – вік (число, місяць, рік народження, які мають бути підтверджені долученими до справи копіями свідоцтва чи актового запису про народження), інші біографічні дані; вікові і психологічні особливості (темперамент, рівень загального розвитку, інтереси, ціннісні орієнтації та ін.); стан здоров'я; соціальну (суспільну) характеристику (взаємовідносини в сім'ї та колективі, ставлення до праці, навчання, участь у суспільному житті тощо). За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану із психічним захворюванням, має бути також з'ясовано, чи здатний він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою може керувати ними, для чого в разі потреби призначають експертизу за участю спеціалістів у галузі дитячої чи юнацької психології або ж експертів-психіатрів;

2) ставлення неповнолітнього до наслідків діяння, яке він учинив;

3) дані про батьків неповнолітнього (наявність у них судимостей, позбавлення їх батьківських прав, їхній спосіб життя, здатність забезпечити виховний вплив на неповнолітнього та постійний контроль за його поведінкою);

4) обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього;

5) наявність дорослих підбурювачів та інших осіб, які втягнули неповнолітнього у злочинну діяльність.

Відповідно до положень гл. 36 КПК (зокрема ст. 433) та згідно з п. 2 Інструкції медичний огляд кожного неповнолітнього має бути проведений до

розгляду справи судом, а тому він повинен звертати увагу на повноту дослідження цих обставин під час досудового слідства у справах, які йому направив прокурор у порядку, передбаченому ст. 73 або ст. 9 КПК, та відповідно реагувати у разі недотримання органом досудового слідства цих вимог закону. За відсутності даних щодо проведення медичного огляду неповнолітнього суд має право своєю постановою призначити його.

Якщо є підстави вважати, що неповнолітній за своїм інтелектуальним розвитком не досяг віку (14, 16 або 18 років), який відповідає даним свідоцтва про народження чи іншого документа, необхідно призначити психолого-психіатрично-педагогічну експертизу, за допомогою якої це можна підтвердити або спростувати. У разі підтвердження висновком експертизи наявності у неповнолітнього розумової чи психічної відсталості (не пов'язаної із психічним розладом) такого ступеня, за якого він за розвитком не відповідає віку, про який свідчать документи про народження, суд має поставити на розгляд питання щодо визнання неповнолітнього таким, що не досяг віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність та можливе застосування примусових заходів виховного характеру.

19. За результатами розгляду справи суддя виносить постанову, а суд – ухвалу.

З метою здійснення контролю за виконанням рішення про застосування примусового заходу виховного характеру суд своєчасно інформує про це рішення уповноважених осіб служби у справах неповнолітніх та кримінальної міліції у справах неповнолітніх.

20. Якщо при розгляді кримінальної справи, яка надійшла в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 9 КПК, суд дійде висновку, що неповнолітній не потребує покарання, він закриває справу і застосовує до цієї особи примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК.

У разі необхідності застосування таких заходів до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у період від 11 років до досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, слідчий відповідно до ст. 73 КПК виносить постанову про закриття кримінальної справи та про застосування до неповнолітнього зазначених заходів, після чого направляє справу разом із постановою прокурору, а прокурор – до суду, який і постановляє рішення про застосування цих заходів.

21. Роз'яснити судам, що справа про застосування примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітнього (ст. 9 КПК) і справа з обвинувальним висновком про притягнення до кримінальної відповідальності особи, разом із якою він вчинив суспільно небезпечне діяння, можуть бути вирішені в одному судовому засіданні з додержанням вимог, передбачених главами 25–28 і 36 КПК.

Після закінчення судового слідства в об'єднаній справі суд, заслухавши думку прокурора і захисника із зазначених у ст. 448 КПК питань, виконує дії, передбачені статтями 318 і 319 цього Кодексу, та постановляє в нарадчій кімнаті щодо підсудного вирок, а щодо неповнолітнього – ухвалу (постанову)

про застосування (чи незастосування) примусового заходу виховного характеру.

22. У випадках, коли кримінальна справа щодо неповнолітнього надходить до суду з обвинувальним висновком, але в процесі судового слідства прокурор своєю постановою у порядку, визначеному ст. 277 КПК, змінює обвинувачення з перекваліфікацією вчинених дій за іншим законом (за яким неповнолітній через недосягнення віку, передбаченого ст. 22 КК, не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності) та одночасно відповідно до ст. 73 КПК порушує питання про закриття справи із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, а потерпілий (його представник) заперечує проти цього і підтримує в повному обсязі раніше пред'явлене обвинувачення, суд повинен продовжити розгляд справи у загальному порядку і провести судові дебати. У нарадчій кімнаті за умови недоведеності пред'явленого обвинувачення у повному обсязі, але наявності в діях неповнолітнього ознак іншого передбаченого Особливою частиною КК злочину, суб'єктом якого він за віком бути не може (тобто в разі вчинення суспільно небезпечного діяння), суд згідно зі ст. 73 КПК ухвалює рішення (постанову, ухвалу) про закриття справи та застосовує до неповнолітнього примусовий захід (заходи) виховного характеру на підставі ч. 2 ст. 97 КК.

23. У тому разі, коли в провадженні суду одночасно перебувають справа щодо неповнолітнього, яка надійшла в порядку, передбаченому ст. 73 КПК, із постановою прокурора про її закриття і застосування примусових заходів виховного характеру, а також кримінальна справа з обвинувальним висновком про вчинення цим же неповнолітнім тяжкого чи особливо тяжкого злочину, суд вправі з дотриманням положень процесуального закону (ст. 26 КПК) об'єднати зазначені справи в одне провадження, але за результатами їх розгляду ухвалити два процесуальних документи: постанову (ухвалу) про застосування до неповнолітнього примусових заходів за вчинене ним суспільно небезпечне діяння, що має ознаки злочину, суб'єктом якого він згідно зі ст. 22 КК не може бути за віком, та вирок із призначенням цьому неповнолітньому покарання за вчинений тяжкий чи особливо тяжкий злочин (за умови доведеності пред'явленого обвинувачення та відсутності будь-яких підстав для звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності). Постановлені таким чином судові рішення не можуть суперечити одне одному, і їх необхідно виконувати окремо.

Суд також може об'єднати в одне провадження кілька кримінальних справ щодо одного неповнолітнього: ті, які надійшли від прокурора в порядку, передбаченому ст. 9 КПК, з постановами про застосування примусових заходів виховного характеру, і/або справи з обвинувальними висновками про вчинення злочинів невеликої чи середньої тяжкості та ухвалити або один процесуальний документ – постанову про закриття справи і звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності за всі вчинені ним злочини із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру (за наявності до того підстав), або ж два процесуальних документи – постанову про застосування таких заходів і

вирок (у разі неможливості звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності за злочини, зазначені в обвинувальних висновках).

24. Цивільний позов про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок учинення злочину чи суспільно небезпечного діяння, у справі про застосування примусового заходу виховного характеру суд не вирішує (він має бути розглянутий у порядку цивільного судочинства).

25. Особу, яка відповідно до ч. 3 ст. 73 КПК поміщена до приймальника-розподільника для неповнолітніх, доставляє до суду орган внутрішніх справ. У випадках, передбачених ч. 4 ст. 447 КПК, суд вправі тимчасово, строком до 30 діб, помістити у приймальник-розподільник і неповнолітнього, який підлягає направленню до спеціальної навчально-виховної установи. Час перебування у приймальнику-розподільнику (працівники якого і доставляють неповнолітнього до загальноосвітньої школи чи професійного училища соціальної реабілітації) зараховується до визначеного судом строку тримання в цій установі.

26. Суди повинні приділяти більше уваги підвищенню виховного значення та посиленню профілактичного впливу судових процесів у справах про злочини неповнолітніх. У кожній справі необхідно встановлювати причини вчинення злочинів неповнолітніми та умови, що цьому сприяли; не залишати без реагування виявлені у судовому засіданні недоліки в роботі навчальних закладів і громадських організацій та органів, які зобов'язані запобігати правопорушенням неповнолітніх; виносити відповідно до статей 23, 232 КПК окремі ухвали (постанови) із зазначенням конкретних обставин, за яких стало можливим учинення неповнолітнім злочину, та осіб, із чиєї вини це сталося.

Щоб підвищити ефективність цих процесуальних документів, суди (судді) мають висловлювати в них конкретні пропозиції щодо заходів, спрямованих на усунення недоліків і прогалин у вихованні неповнолітніх та недопущення неналежного виконання обов'язків представниками органів, служб і кримінальної міліції у справах неповнолітніх, адміністрацією шкіл, училищ чи дитячих будинків, а також реагувати на факти порушення законодавства органами досудового слідства у ході провадження у справах неповнолітніх та судами першої інстанції під час розгляду цих справ.

Для запобігання протиправній поведінці неповнолітніх, забезпечення вчасного втручання з метою її коригування та виправлення таких осіб органи та служби у справах неповнолітніх повинні здійснювати соціальний патронаж не тільки тих сімей, у яких є неповнолітні, схильні до такої поведінки, а й сімей, що належать до групи ризику.

27. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 31 травня 2002 р. № 6 “Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру”.

Голова
Верховного Суду України

В. Т. Маляренко

Секретар Пленуму
Верховного Суду України

І. П. Домбровський

НАВЧАЛЬНЕ ВИДАННЯ

Укладач:

Горох Олексій Петрович – доцент кафедри кримінального та кримінального процесуального права Національного університету «Кієво-Могилянська академія», кандидат юридичних наук, доцент, адвокат.

Практика застосування Верховним Судом України положень Загальної частини Кримінального кодексу України

За загальною редакцією

члена-кореспондента Національної академії правових наук України,
доктора юридичних наук, професора А. А. Музики

Підписано до друку 11.09.2017. Формат 70х100 1/16.
Друк цифровий. Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman.
Умовн. друк. арк. 42,5.

ТОВ «Видавництво “Центр учбової літератури”»
вул. Електриків, 23 м. Київ 04176

Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи до державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
ДК № 4162 від 21.09.2011 р.