

Національна академія правових наук України

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

**ПРАКТИКА СУДІВ УКРАЇНИ
З КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ
(2012–2013 рр.)**

За загальною редакцією
академіка НАН України, президента
Національної академії правових наук України,
доктора юридичних наук, професора В. Я. Тація

Харків
«Право»
2014

УДК 343.13(477)
ББК 67.9(4УКР)311
П69

У к л а д а ч: професор В. І. Тютюгін

Практика судів України з кримінальних справ (2012–2013 рр.) /
П69 уклад. В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. Я. Тація. – Х. : Право, 2014. –
704 с.

ISBN 978-966-458-664-8

У збірнику наводяться матеріали судової практики – витяги із судових рішень з кримінальних проваджень, які були предметом розгляду вищих судових інстанцій України за період із 2012 по 2013 рік і опубліковані в спеціальних виданнях.

Для суддів, працівників правоохоронних органів, правозахисних організацій, науковців, викладачів, аспірантів, студентів юридичних навчальних закладів, а також усіх тих, хто цікавиться питаннями кримінального права та практикою його застосування.

УДК 343.13(477)
ББК 67.9(4УКР)311

ISBN 978-966-458-664-8

© Тютюгін В. І., укладання, 2014
© Видавництво «Право», 2014

Зміст

Скорочення, що використовуються у виданні.....	4
Від укладача	5
Розділ I. ПРАВОВІ ВИСНОВКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ.....	7
Розділ II. ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ	41
Закон про кримінальну відповідальність	41
Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину)	69
Співучасть у злочині.....	74
Повторність, сукупність та рецидив злочинів	88
Звільнення від кримінальної відповідальності	94
Покарання та його види	200
Призначення покарання	242
Звільнення від покарання та його відбування	394
Судимість	417
Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх	425
Розділ III. ПИТАННЯ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ.....	436
Злочини проти життя та здоров'я особи	436
Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина	453
Злочини проти власності	455
Злочини у сфері господарської діяльності	471
Злочини проти громадської безпеки	486
Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту	502
Злочини проти громадського порядку та моральності	505
Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення	517
Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг	530
Злочини проти правосуддя	620
Розділ IV. ОГЛЯДИ ТА УЗАГАЛЬНЕННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ, ІНФОРМАЦІЙНІ ЛИСТИ	631
Додаток	
Додаткові джерела, що містять матеріали судової практики з кримінальних справ	701

Скорочення, що використовуються у виданні

- ВВСУ – Вісник Верховного Суду України
- ВССУ – Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ
- ЗП – Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973–2011) / упоряд.: Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, В. І. Тютюгін. – Х. : Право, 2001
- ППВСУ – Постанова Пленуму Верховного Суду України
- РВСУ – Рішення Верховного Суду України
- КС – Кримінальне судочинство. Судова практика у кримінальних справах. Науково-практичний юридичний журнал
- СПВССУ – Судова практика Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Книга друга. Кримінальні справи. – К. : Ін Юре, 2012

Від укладача

За багаторічний період своєї діяльності суди різних інстанцій накопили величезний позитивний досвід у галузі тлумачення та застосування норм кримінального законодавства. Цей найцінніший матеріал опублікований у різних джерелах, а його використання як у науковій, педагогічній, так і в правозастосовній діяльності юриста є не тільки корисним, а й в ряді випадків просто необхідним для правильного розуміння, а також сприяння однаковому застосуванню чинного кримінального законодавства України.

Вивчаючи судову практику, цікаво простежити також і за тим, як із часом, у міру зміни законодавства, накопичення знань, поглиблення наукових досліджень і практичного досвіду змінювалися підходи до рішення низки питань щодо кваліфікації злочинів, призначення покарання, звільнення від його відбування, застосування інших кримінально-правових норм та інститутів.

Бажання узагальнити цей досвід, накопичений судовою практикою, і викласти його на сторінках одного (єдиного) видання й стало метою підготовки цього збірника.

До збірника, що пропонується до уваги читачів, увійшли, перш за все, правові висновки Верховного Суду України у кримінальних справах за 2012–2013 рр., які викладені у його ухвалах, і згідно з ч. 1 ст. 458 Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму закону, та для всіх судів України¹.

Окрім того, зазначена праця містить матеріали судової практики (витяги із судових рішень, постановлених за конкретними кримінальними провадженнями), які були предметом розгляду судових інстанцій України і наведені в спеціальних джерелах за 2012–2013 рр.² Це видання є своєрідним продовженням попередніх робіт укладача, які видавалися в 2005–2012 рр. і до яких входили матеріали судової практики з кримінальних справ, розглянуті судами України і опубліковані за період з 2001 до 2011 р.³

Джерелами, в яких були опубліковані наведені у цьому збірнику матеріали судової практики, є: Вісник Верховного Суду України, Рішення

¹ Аналогічно це питання вирішувалося і у ч. 1 ст. 400²⁵ КПК України 1960 р.

² При аналізі залучених до Збірника матеріалів судових рішень та їх використанні в науково-практичній діяльності слід ураховувати ті зміни та доповнення, яких зазнали останнім часом відповідні норми Кримінального кодексу України.

³ Посилання на ці видання наводяться у додатку до цього Збірника.

Верховного Суду України, випуски Науково-практичного юридичного журналу «Кримінальне судочинство» Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також інші збірки судової практики.

Матеріали судової практики розташовані у збірнику за системою Кримінального кодексу України 2001 р.¹, тобто в послідовності розділів його Загальної та Особливої частин.

До збірника увійшли лише ті матеріали практики, при розгляді яких судами давалися роз'яснення і приймалися рішення, головним чином, кримінально-правового характеру (з питань кваліфікації злочинів, призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування тощо). Рішення Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ та матеріали судової практики, в яких акцентувалася увага на роз'ясненні та вирішенні питань кримінально-процесуального характеру, свідомо до збірника не включалися.

В окремому розділі наведені у збірнику й опубліковані за цей період огляди та узагальнення судової практики, Інформаційні листи ВССУ.

Якщо за конкретним кримінальним провадженням судом ухвалювалися рішення, що мають значення для розгляду не одного, а цілої низки питань кримінально-правового характеру (наприклад, коли судом одночасно вирішувалися питання, пов'язані не тільки з кваліфікацією злочинного діяння за тією чи іншою статтею (частиною статті) Особливої частини КК, а й розглядалися, наприклад, проблеми стадій вчинення злочину, співучасті, призначення покарання тощо), то задля уникнення повторень матеріали цього провадження наводяться лише в одному з розділів збірника, а в інших його розділах робиться відповідне посилання на джерело, в якому матеріали цього провадження були опубліковані.

У кожному розділі збірника робилися також посилання (у виносках) й на відповідні постанови Пленуму Верховного Суду України чи Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також на матеріали узагальнень та оглядів судової практики.

Для більш повного ознайомлення із судовою практикою наприкінці збірника (у Додатку) наводиться список тих джерел, у яких опубліковані постанови Пленуму Верховного Суду України та матеріали судової практики з кримінальних справ, розглянутих судами України за відповідний період.

¹ Офіційний текст Кримінального кодексу України 2001 р. див.: ВВР України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

РОЗДІЛ I

ПРАВОВІ ВИСНОВКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Висновки Верховного Суду України,
викладені у рішеннях, прийнятих за результатами
розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав,
передбачених ч. 1 ст. 400¹² КПК України,
за I півріччя 2012 р.
(ВВСУ. – 2012. – № 8. – С. 3–6)

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ КК УКРАЇНИ

Загальні засади призначення покарань

1. Згідно з 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.

За змістом ч. 3 ст. 68 КК за вчинення замаху на злочин суд не може призначити покарання, що перевищує дві третини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

У справі стосовно К. суд касаційної інстанції погодився із рішенням суду першої інстанції в частині застосування кримінального закону при призначенні покарання за злочин, передбачений ч. 2 ст. 15 та ч. 3 ст. 186 КК. За це діяння суд, посилаючись на ч. 3 ст. 68 КК, засудив К. до позбавлення волі на строк п'ять років шість місяців, тоді як мав би визначити строк покарання за його вчинення у розмірі, що не перевищує двох третин максимального строку найбільш суворого виду покарання за інкримінований йому злочин (ч. 3 ст. 186 КК), а саме — п'ять років чотири місяці. Таке рішення суду касаційної інстанції стало наслідком неправильного застосування ч. 3 ст. 68 КК, що потягло ухвалення двох різних за змістом судових рішень. Оскаржене рішення

касаційного суду було скасовано із направленням справи на новий касаційний розгляд (постанова Верховного Суду України від 12 квітня 2012 р. у справі № 5-7ксл2).

2. На підставі ч. 2 ст. 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.

Якщо особу було засуджено до довічного позбавлення волі, а вона не відбула покарання у виді позбавлення волі, призначене за раніше постановленим вироком, і при цьому застосовуються вимоги ст. 71 КК України (призначення покарання за сукупністю вироків), то відповідно до вимог ч. 2 цієї норми закону 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.

Суд касаційної інстанції, переглядаючи справу щодо К., ухвалив помилкове рішення, оскільки не врахував положень зазначеної 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 (постанова Верховного Суду України від 19 квітня 2012 р. у справі № 5-10 ксл2).

ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

1. Оскільки при вирішенні національними судами кримінальної справи Європейський суд з прав людини порушень прав і свобод заявника, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та відповідними протоколами до неї, не виявив, то за змістом п. 2 ч. 1 ст. 400¹² КПК підстав для вжиття індивідуальних заходів, пов'язаних із повторним розглядом кримінальної справи або поновлення її провадження, немає

Згідно з Рекомендацією N R (2000) 2 Комітету міністрів Ради Європи «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у пев-

них справах на національному рівні після прийняття рішення Європейським судом з прав людини» від 19 січня 2000 р., прийнятою на 694-му засіданні заступників міністрів, повторний розгляд справи, включаючи поновлення провадження, визнається адекватним способом поновлення прав і пропонується застосовувати, особливо:

– коли потерпіла сторона і далі зазнає негативних наслідків від рішення, ухваленого на національному рівні, — наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом захисту і які не можна виправити інакше ніж через повторний розгляд або поновлення провадження;

– коли рішення Суду спонукає до висновку про те, що а) оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), або б) в основі визнаного порушення лежали істотні процедурні помилки чи положення, які ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні.

Димитровський міський суд Донецької області вироком від 13 лютого 2004 р. засудив О. за ч. 1 ст. 125, ч. 2 ст. 121 КК на сім років позбавлення волі та до штрафу в розмірі 510 грн.

Європейський суд з прав людини рішенням від 8 вересня 2011 р. «О. проти України», яке набуло статусу остаточного 8 грудня 2011 р., констатував порушення щодо О. ст. 3 та п. 1 ст. 5 Конвенції (ст. 3 — «Заборона катування», ст. 5 — «Право на свободу та особисту недоторканність»).

Визнаючи порушення Україною передбачених Конвенцією прав заявника, Європейський суд з прав людини встановив, що органи влади не вжили заходів для того, щоб перешкодити іншим затриманим заподіювати О. тілесні ушкодження в камері тимчасового ув'язнення, та заходів щодо надання адекватної медичної допомоги О. внаслідок його побиття співкамерниками. Визнав порушенням також тривале розслідування факту побиття О. співкамерниками і дій працівників ізолятора тимчасового утримання, пов'язаних із цим фактом, та що після прийняття рішення від 15 квітня 2005 р. Апеляційним судом Дніпропетровської області про звільнення О. від відбування покарання у зв'язку з тяжкою хворобою (інвалідність I групи — втрата зору на обидва ока, висновок медико-соціальної експертизи від 17 червня 2003 р. № 1531) відповідно до ст. 408 КПК звільнили його від відбування подальшого покарання на п'ять років десять місяців і десять днів із місяця позбавлення волі із запізненням (фактично звільнено тільки

29 квітня 2005 р.). У зв'язку з цим із держави на користь О. постановлено стягнути на відшкодування моральної шкоди 21 тис. євро.

За змістом п. 2 ч. 1 ст. 400¹² КПК перегляд судових рішень Верховним Судом України здійснюється лише у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. Оскільки при вирішенні національними судами кримінальної справи щодо О. Європейський суд з прав людини порушень прав і свобод заявника, гарантованих Конвенцією та відповідними протоколами до неї, не виявив, то підстав для вжиття індивідуальних заходів, пов'язаних із повторним розглядом кримінальної справи щодо О. або поновлення її провадження, немає, і відповідно немає підстав для задоволення заяви О. про скасування вироку Димитровського міського суду Донецької області від 13 лютого 2004 р. та ухвали Верховного Суду України від 21 вересня 2004 р. у зв'язку із суворістю призначеного йому покарання (постанова Верховного Суду України від 23 квітня 2012 р. у справі № 5-9кс12).

ПОРЯДОК ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ВЕРХОВНИМ СУДОМ УКРАЇНИ

1. Згідно зі ст. 400¹¹ КПК України Верховний Суд України переглядає судові рішення у кримінальних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених цим Кодексом.

Суспільно небезпечні діяння, які певним чином схожі між собою за зовнішнім проявом але відмінні одне від одного сутнісними, якісними ознаками, не можуть визнаватися подібними в розумінні п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК України й такими, щодо яких неоднаково застосована одна і та сама норма кримінального закону

За змістом п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК підставами для перегляду судових рішень Верховним Судом України одночасно мають бути: неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального закону 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 слід розуміти два і більше (не менше двох) різних, але схожих між собою суспільно не-

безпечних діянь, які мають спільні риси, ознаки (схожі за суб'єктивним складом, об'єктивною стороною, формою вини, наслідками тощо).

Зіставлення фактичних обставин оспорюваного та порівнюваного суспільно небезпечних діянь в обсязі, встановленому судами першої та апеляційної інстанцій, дає підстави вважати, що за зовнішнім проявом вони чимось схожі між собою, проте різняться за об'єктивною та суб'єктивною сторонами кожного із цих діянь.

1.1. У справі щодо Р. було встановлено, що засуджений безпосередньо не виконував об'єктивної сторони організованих ним злочинів, а власне, організував їх учинення. Його умисел, як визнав суд касаційної інстанції, був спрямований на заволодіння майном, щодо якого виконавець злочину мав службові повноваження та із використанням яких заволодів цим майном. У судовому рішенні, наданому для порівняння, особа була виконавцем інкримінованого злочину та її умисел був спрямований на заволодіння майном, щодо якого вона не мала повноважень.

Наведені відмінності суспільно небезпечних діянь вказують на те, що вони не є подібними, а тому виключають підстави визнавати оспорюване рішення незаконним (постанова Верховного Суду України від 12 квітня 2012 р. у справі № 5-8кc12).

1.2. У справі щодо В., який оспорив законність рішення суду касаційної інстанції про згоду із висновками судів нижчої інстанції щодо його винності в одержанні хабара, встановлено, що В. засуджено за цей злочин, оскільки він як старший контролер-ревізор у складі ревізійної групи проводив планову документальну ревізію фінансово-господарської діяльності сільської ради, під час проведення якої одержав від Б. 500 доларів США хабара за невідображення в акті ревізії виявлених порушень, допущених Б. у ході проведення ремонтних робіт дільничної лікарні. Тобто встановлено, що одержання В. грошей перебувало у причинному зв'язку саме з виконанням ним службових повноважень ревізора за вчинення певних дій в інтересах особи, яка дала хабар.

З рішення, яке порівнювалося, вбачалося, що особа, працюючи майстром дільниці електричних мереж, отримав 1 тис. грн не як хабар за використання повноважень майстра дільниці, а як плату за виконання робіт, пов'язаних з підключенням будинку до мережі високої напруги.

Таким чином, порівняння висновків у зазначених судових рішеннях дає підстави стверджувати, що хоча посади, які обіймали особи, за-

суджені у цих справах, є службовими, проте у справі, рішення в якій оспорується, В. на відміну від особи у справі, рішення в якій порівнюється, використав повноваження своєї посади, тобто він розумів, не міг не розуміти, що в цьому конкретному випадку проводить службову перевірку, використовує свої повноваження, і після того, як у процесі цієї перевірки виявив негативні наслідки та повідомив про них особу, діяльність якої перевіряв, одержує від неї обумовлену незаконну винагороду за ненастання цих наслідків, а особа, яка її дала, в свою чергу, усвідомлювала значення і призначення цієї винагороди.

Отже, наведені у заяві захисника твердження про те, що суд касаційної інстанції допустив неоднакове застосування одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь є безпідставними (постанова Верховного Суду України від 17 травня 2012 р. у справі № 5-11кс12).

2. Відповідно до вимог статей 400¹³, 400¹⁵ КПК України вбачається, що відкликання особою заяви про перегляд судового рішення на підставі, передбаченій ст. 400¹² КПК України, є підставою для закриття справи провадженням.

Приводом для перегляду судових рішень Верховним Судом України з підстав неоднакового застосування судами касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального закону є заява про перегляд судового рішення. Такою заявою ініціюється перегляд справи Верховним Судом України, в якій особа формулює предмет і межі перегляду та наводить обґрунтування на підтвердження правильності свого прохання. Наявність такої заяви і допуск справи Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ зумовлює відкриття провадження у справі, під час якого заявник підтримує заявлені ним вимоги. За відсутності такої заяви Верховний Суд України не вправі відкрити провадження. Однаковою мірою це стосується і тих випадків, коли ця особа подає заяву, але на стадії перегляду справи Верховним Судом України відмовляється від її розгляду. Клопотання про відмову від перегляду справи чи відклик заяви унеможливають подальший розгляд справи Верховним Судом України і є підставою для закриття справи провадженням.

Оскільки прокурор після відкриття провадження у справі у Верховному Суді України відкликав заяву про перегляд судового рішення, провадження у справі закрито (постанова Верховного Суду України від 19 квітня 2012 р. у справі № 5-6кс12).

**Висновки Верховного Суду України,
викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду
заяв про перегляд судового рішення з підстави,
передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК України 1960 р.,
за II півріччя 2012 р.
(ВВСУ. – 2013. – № 8. – С. 18–22)**

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ КК УКРАЇНИ

Відмінність між організованою групою та іншими нескладними (простими) формами співучасті полягає в кількісних та якісних критеріях, за якими ці поняття визначаються. Якщо у справі буде встановлено, що троє (не менше трьох) за ініціативою одного з них попередньо зорганізувалися у стійке (стале) об'єднання для заняття злочинною діяльністю, були обізнані про зміст і цілі такої діяльності, розподілили ролі та функції кожного в цій діяльності, визначили (визнали) керівника (лідера) групи, виконували його вказівки, мали необхідну матеріальну базу, дотримувались встановлених правил, то таке об'єднання слід визнавати організованою групою.

Відповідно до п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 «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 між його структурними частинами.

У кримінальній справі, в якій оспорювалося рішення касаційної інстанції, встановлено, що К.В.В. 1, К.В.В. 2 та М. діяли у складі організованої групи. Вони завчасно зорганізувалися у внутрішньо стійке об'єднання, відпрацювали план вчинення злочинів, розподілили

функції кожного з учасників групи, яких вони відповідно до плану дотримувались під час вчинення злочинів, підтримували стабільні стосунки у зв'язку з підготовкою та вчиненням злочинів, протягом тривалого часу вчиняли злочини, чітко дотримуючись заходів конспірації, у розпорядженні мали матеріально-технічну базу для перевезення та приховування викраденого майна.

Верховний Суд України не знайшов підстав для скасування рішення суду касаційної інстанції, який погодився із кваліфікацією дій заступників за ознакою вчинення злочинів у складі організованої групи (ч. 3 ст. 28 КК) (постанова Верховного Суду України від 4 жовтня 2012 р. у справі №5-16к12).

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА КК УКРАЇНИ

1. Злочини проти життя та здоров'я особи

Якщо особа бажала заподіяти потерпілому будь-які тілесні ушкодження, в тому числі й ті, що фактично настали, але при цьому не бажала смерті, хоча мала б її передбачити, то такі дії охоплюються складом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК України. У разі коли особа під час застосування насильства не бажала смерті потерпілому, але могла (мала можливість) її передбачити, то такі дії підлягають кваліфікації за ст. 119 КК України.

У кримінальній справі, в якій оспоровалася правильність правозастосування, встановлено, що Т. двічі штовхала потерпілого у груди, від чого той падав, ударявся потилицею об стіну будинку, підіймався, знову падав і знову ударявся потилицею об стіну. Удари потерпілого в груди не були сильні й самі по собі не призвели і не могли призвести до утворення на тілі будь-яких ушкоджень. Тяжкі тілесні ушкодження, виявлені у потерпілого і від яких настала його смерть, не були спричинені безпосередніми насильницькими діями Т., а стали наслідком того, що потерпілий після штовхань останньої падав та ударявся головою об стіну будинку.

Ці обставини в поєднанні з іншими об'єктивними даними справи: характером взаємин між потерпілим і Т., які передували злочину; літнім віком і станом алкогольного сп'яніння потерпілого в момент спричинення ушкоджень; інтенсивністю та послідовністю поштовхів; характером, локалізацією та механізмом спричинення тілесних ушко-

джень; поведінкою Т. після посягання у своїй сукупності не давали підстав вважати, що Т. мала намір заподіяти потерпілому будь-які тілесні ушкодження умисно.

Водночас ці обставини, особливо очевидний для Т. стан алкогольного сп'яніння потерпілого і його неспроможність утриматися на ногах, у чому вона могла переконатись після першого поштовху, свідчать, що Т. не могла не розуміти і не передбачити, що від її поштовхів потерпілий може впасти та отримати смертельне ушкодження.

Верховний Суд України визнав доводи заяви про неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми кримінального закону у справі щодо Т. обґрунтованими (постанова Верховного Суду України від 11 жовтня 2012 р. у справі № 5-21кц12).

2. Злочини проти власності

Якщо особа мала намір заволодіти майном певного виду (якості, значення тощо), місце знаходження якого зумовлює вибір конкретного способу посягання, реалізація якого передбачає входження чи потрапляння в приміщення, незважаючи на режим доступу до нього (вільний/заборонений), то фізичне потрапляння до такого приміщення з означеною ціллю є незаконним, а з вчиненням наступних дій із застосуванням насильства чи погроз його застосування з метою заволодіння майном має кваліфікуватися як розбій, поєднаний з проникненням у приміщення.

Зміст поняття «проникнення» у нормативному визначенні ознак злочину, передбаченого ч. 3 ст. 187 КК, належить трактувати, виходячи з правової природи конститутивних (визначальних) ознак складу злочину у взаємозв'язку та з урахуванням правозастосовної судової практики.

Логіко-граматичне формулювання (словосполучення) «розбій, поєднаний з проникненням у приміщення» дає підстави вважати, що проникненням до будь-якого приміщення слід розуміти: а) фізичне входження, потрапляння до нього з метою заволодіння майном, що знаходиться в ньому; б) доступ до майна, що знаходиться в приміщенні, будь-яким способом (без фізичного входження до нього), який дає змогу заволодіти таким майном, вилучити його із приміщення.

Залежно від того, які фактичні ознаки складу суспільно небезпечного діяння будуть установлені судом, як ці ознаки будуть співвідно-

ситися з ознаками складу злочину, що містяться у кримінально-правовій нормі, та від того, як вони трактуються й застосовуються на практиці, можна виділити фізичний і юридичний (психологічний) критерії розуміння поняття «проникнення». Характерними рисами першого є: а) факт входження чи потрапляння у приміщення; б) спосіб, місце, час та обставини (існуючий режим доступу до майна, яке там знаходилось), за яких відбулося входження чи потрапляння у приміщення. Характерними рисами другого є: а) незаконність входження у приміщення (за відсутності в особи права перебувати там, де знаходиться майно, на заволодіння яким спрямовані її дії); б) мета, яку переслідує особа, що вчиняє таке входження, усвідомлення характеру (перебігу) вчинюваного нею суспільно небезпечного діяння, зокрема й факту незаконного проникнення (входження чи потрапляння) у приміщення, передбачення наслідків свого діяння.

Факт входження, потрапляння у приміщення чи поява у ньому іншим способом у поєднанні з іншими зовнішніми поведінковими проявами дають можливість визначити об'єктивну сторону суспільно небезпечного діяння. Із хронології та послідовності цих дій можна з'ясувати, зокрема, чи існували та які саме обмеження в доступі до майна, а також визначити, що, встановлюючи у певний спосіб безперешкодний (вільний) режим доступу до майна, його власник чи володілець не обмежує в цьому нікого, серед них, по суті, й особу, яка входить туди з умислом заволодіти чужим майном і використовує такий доступ як зручні, сприятливі умови для вчинення злочину.

Зовнішній прояв діяння розкриває внутрішній (психічний) процес діяння, окреслює суб'єктивне ставлення особи до вчинюваних нею дій, які в сукупності з іншими обставинами визначають кримінально-правовий зміст суспільно небезпечного діяння.

Ключовим у вирішенні питання про наявність чи відсутність ознаки проникнення при вчиненні розбою є встановлення того, з якою метою особа ввійшла (потрапила) у приміщення. Адже у тому разі коли особа під впливом свого корисливого мотиву утвердилася в намірі заволодіти чужим майном, вона обирає механізм злочинної поведінки, який включає в себе етапи, зокрема мотивації злочину, планування посягання, вибір шляхів досягнення цілі, прогнозування ризиків та можливих наслідків тощо. Через сукупність таких дій та суб'єктивне ставлення до них особи, яка їх вчинила, відбувається візуалізація останньої (позиціонування самої себе), тобто проявляються процеси діяння, які недоступні для безпосереднього спостереження.

Якщо суб'єкт злочину поставив собі за мету заволодіти майном певного виду (якості, значення тощо), місцезнаходження якого зумовлює вибір конкретного способу посягання, реалізація якого передбачає входження чи потрапляння в приміщення, незважаючи на режим доступу до нього (вільний/заборонений), то фізична поява в такому приміщенні з означеною ціллю є незаконною, а з вчиненням наступних дій із застосуванням насильства чи погроз його застосування з метою заволодіння майном має кваліфікуватися як розбій, поєднаний з проникненням у приміщення. Наприклад, намір особи заволодіти грошима з відділення банку чи якимсь майном з іншого приміщення, умислом якої на початку виконання злочинної поведінки приміщення відділення банку чи інше приміщення в цілому сприймалося як місцезнаходження майна, а насильницьке вторгнення в приміщення, незалежно від режиму доступу до нього, охоплювалось як дія.

У справі щодо Є. встановлено, що він з метою заволодіння спиртними напоями та грошима, озброївшись саморобним пристроєм для здійснення пострілів і натягнувши на обличчя маску, у денний час зайшов у кафе, де вчинив розбійний напад на бармена та кухаря, під час якого, завдаючи останнім ударів саморобним пристроєм і погрожуючи розправою, вимагав віддати гроші.

Під час юридичної оцінки цих даних були з'ясовані: предмети майна, якими Є. хотів заволодіти, їх місцезнаходження, мотив його злочинної поведінки, характер, спосіб, час та послідовність вчинюваних ним дій. Ці обставини давали суду підстави вважати, що Є. мав намір заволодіти майном кафе з його приміщення, проникнення в яке не пов'язувалось із режимом роботи, і поетапно реалізував цей намір.

Висновок суду касаційної інстанції про наявність у діях Є. ознак розбою, поєднаного із проникненням у приміщення, Верховний Суд України визнав обґрунтованим (постанова Верховного Суду України від 15 листопада 2012 р. у справі № 5-15к12).

3. Злочини проти громадського порядку та моральності

В основі розрізнення хуліганства від злочинів проти здоров'я, крім інших ознак, перебувають об'єкт злочину, який значною мірою визначає правову природу кожного із цих діянь та їхню суспільну небезпечність, і така ознака суб'єктивної сторони злочину, як його мотив.

Об'єктом захисту норм, передбачених ст. 296 КК, 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 виявляється (відображається) у безпечності громадського спокою, охороні здоров'я, честі та гідності людини, її прав та свобод, зокрема права на відпочинок, усталених правил співжиття, комунікації (спілкування), у поведінці в побуті, у повазі та ставленні членів спільноти один до одного, у нормальному функціонуванні органів державної влади, місцевого самоврядування, різних організацій, громадських об'єднань, інституцій, які займаються корисною діяльністю.

Посягання на ці відносини здійснюються в активній формі, переважно з ініціативи правопорушника або через використання незначного (нікчемного) приводу. Відбуваються вони, як правило, в публічних (громадських, людних) місцях, супроводжуються ненормативною лексикою та/або фізичним насильством, зокрема з використанням травмуючих властивостей таких предметів, як вогнепальна зброя, і призводять до заподіяння моральної та матеріальної шкоди.

Правильну кримінально-правову оцінку хуліганства та розрізнення його від, зокрема, посягань проти життя та здоров'я людини, а звідси — визначення однаковості чи неоднаковості застосування норми закону про кримінальну відповідальність, належить проводити за сукупністю ознак суспільно небезпечного діяння, які згідно із законом про кримінальну відповідальність охоплюються поняттям «склад злочину» і визначають діяння як злочинне та кримінально каране.

В основі розрізнення 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 та інші зазначені об'єкти захисту. Висновки про зміст і спрямованість цього діяння роблять із характеру дій особи, яка їх вчиняє, а також із стосунків, які склалися між такою особою та потерпілим.

Особливість мотиву хуліганства полягає у причинній зумовленості. Наміри вчинити такі можуть бути різні. Поєднає їх те, що вони здебільшого позбавлені будь-якої необхідності, нервдко постають із

бажання особи показати свою ніби вищість (винятковість), чи з розгнужданого самолюбства, пов'язаного з неповагою до особи, (людської гідності, байдужим ставленням до законів і правил поведінки.

На відміну від злочинів проти особи, коли кримінально карані дії супроводжувалися погрозами вбивством, завданням побоїв, заподіянням тілесних ушкоджень, вчинені винним щодо членів сім'ї, родичів, знайомих і викликані особистими неприязними стосунками, зазначені дії як хуліганство кваліфікують лише у 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.

У кримінальній справі, в якій заявлено клопотання про перегляд судового рішення, фактичною підставою кваліфікації діяння Д., із дійсністю якої погодився суд касаційної інстанції, стали об'єктивні дані (обставини), досліджені в судовому засіданні: відсутність особистої неприязні між Д. та потерпілим напередодні злочину, ініціювання сварки засудженим із використанням нікчемної причини, нічний час, громадське місце, в якому відбувалась подія, активний характер дій Д., використання вогнепальної зброї, травмування потерпілого із цієї зброї, причинний зв'язок між діями Д. та наслідками, що настали.

З огляду на ці обставини та їх кримінально-правове значення було зроблено висновок про наявність у діях Д. ознак хуліганства, вчиненого із застосуванням вогнепальної зброї (постанова Верховного Суду України від 4 жовтня 2012 р. у справі № 5-17 кс12).

У зазначеній справі Верховний Суд України висловив ще й такі судження.

Початок прояву хуліганства може бути різний: наприклад, особа може завчасно передбачити, що перебуватиме у громадському місці під час проведення якихось заходів, й у зв'язку із цим готується, налаштовує себе на вчинення у той час відповідних протиправних дій, або ж рішення вчинити такі дії може виникнути спонтанно, раптово, ситуативно. Однак для кваліфікації хуліганства момент виникнення бажання його вчинити не є визначальним, оскільки не є конструктивною (складовою) ознакою цього посягання. Цей стан не виключає того, що особа, яка не планувала або завчасно не готувалася і не мала наміру вчинити хуліганство, водночас може вчинити його згодом за будь-яких обставин.

Постріл у повітря з вогнепальної зброї у нічний час у людному громадському місці з ціллю відігнати собак, справді, за певних обставин може бути виправданим. Таке ж трактування ці дії могли мати й за обставинки, описаної в судовому рішенні, але в тому випадку, якби Д. у загальноприйнятій формі пояснив потерпілим причини застосування зброї. Натомість він, судячи з характеру його подальших дій, надав цьому пострілу протилежного значення й у відповідь на зауваження потерпілого вчинив інкриміновані йому дії.

4. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг

Якщо хабародавець (той, хто надає неправомірну вигоду) прагне через давання хабара (неправомірної вигоди) домогтися задоволення своїх незаконних інтересів, то вимога особи, яка одержує хабар (неправомірну вигоду) для задоволення незаконних інтересів того, хто надає хабар (неправомірну вигоду), не повинна визнаватися вимаганням хабара (неправомірної вигоди).

Вимагання хабара може бути поставлене за провину у тому випадку, якщо винна особа з метою одержання хабара погрожує вчиненням або невчиненням дій, які можуть завдати шкоди правам чи законним інтересам того, хто дає хабар, або створює такі умови, за яких особа не повинна була, а вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам для своїх прав чи законних інтересів. Тобто у розумінні вимагання хабара визначальним є зміст прав та інтересів особи (їх законність чи незаконність) і реалізація (захист) цих прав та інтересів через хабар.

У разі якщо хабародавець зацікавлений у незаконній, неправомірній поведінці службової особи, прагне обійти закон, домогтися своїх незаконних інтересів тощо, то вимагання хабара виключається.

У кримінальній справі, в якій оспорювалося рішення касаційного суду, встановлено, що хоча Ж. із використанням своїх службових повноважень й домагався хабара від Т., проте останній, даючи його, усвідомлював, що у такий спосіб незаконно уникне кримінального переслідування за злочин, передбачений ч. 1 ст. 122 КК. Верховний Суд України визнав, що злочинні дії Ж. неправильно кваліфіковані як вимагання хабара (постанова Верховного Суду України від 4 жовтня 2012 р. № 5-14кц12).

Дії службової особи, яка отримала хабар, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів у тому разі, коли виконані службовою особою у зв'язку з одержанням хабара дії самі по собі також є злочинними і утворюють самостійний склад злочину у сфері службової діяльності.

У кримінальній справі встановлено, що Ч. і С. як представники влади, зокрема Ч. — начальник бюро оперативно-розшукової роботи Управління боротьби з незаконним обігом наркотиків при ГУ МВС України в м. Києві та С. — оперуповноважений відділення розкриття групових і резонансних злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотиків, цього ж бюро, проводячи перевірку отриманої оперативної інформації й виявивши у поясненнях Л. дані про наявність ознак злочинів проти власності в діях інших осіб і дані про цих осіб, керуючись корисливим мотивом та використовуючи своє службове становище, усупереч інтересам служби грубо порушили вимоги законів, нормативних актів і посадових інструкцій, що регулюють їх дії в зазначеній ситуації як службових осіб і працівників правоохоронного органу. Вони приховали від обліку отримані відомості, рапорти про це не склали, повідомлення Л. в установленому порядку не зареєстрували, інших заходів не вжили, внаслідок чого не проводилась необхідна перевірка і не було прийнято рішення відповідно до вимог КПК, чим завдано істотної шкоди охоронюваним законом державним і громадським інтересам у виді підриву авторитету держави в особі органів внутрішніх справ. Використовуючи пояснення Л., засуджені Ч. і С. без належної перевірки причетності останнього до злочинів, порушуючи його права та законні інтереси, під погрозою притягнення його до кримінальної відповідальності нібито за співучасть у злочинах, використовуючи своє службове становище, всупереч інтересам служби вимагали й отримали хабар.

Зазначені дії Ч. і С., що утворюють склад злочину, передбаченого ч. 3 ст. 364 КК, не охоплюються об'єктивною стороною складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК, а становлять реальну сукупність двох злочинів і правильно кваліфіковані за ч. 2 ст. 368 та ч. 3 ст. 364 КК (постанова Верховного Суду України від 18 жовтня 2012 р. у справі № 5-19кц12).

**Висновки Верховного Суду України,
викладені в рішеннях, прийнятих за результатами розгляду
заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої
п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК України 1960 р.,
за I півріччя 2013 р.,
(ВВСУ. – 2013. – № 10. – С. 4–13)**

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА КК УКРАЇНИ

1. Дія закону про кримінальну відповідальність в часі

Відповідно до ч. 1 ст. 5 КК України 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.

Неправильне застосування касаційним судом положень цього закону потягло скасування судового рішення.

У справі щодо Д. встановлено, що інкриміноване йому одержання хабара, поєднаного з його вимоганням, службовою особою, яка займає відповідальне становище, за попередньою змовою групою осіб, було вчинено в лютому 2011 р. На час вчинення цього посягання чинною була редакція ч. 2 ст. 368 КК від 5 квітня 2001 р., відповідно до ознак якої й була порушена кримінальна справа.

У подальшому під час кримінального провадження у справі набрав чинності Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення». Цим Законом ст. 368 КК було доповнено ч. 2, 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. У зв'язку із зазначеними змінами дії Д. були перекваліфіковані з ч. 2 ст. 368 КК в редакції, чинної на час вчинення ним злочину, на ч. 3 ст. 368 КК у редакції від 7 квітня 2011 р. За цим законом йому було пред'явлено остаточне обвинувачення, яке разом зі справою направлено до суду для розгляду по суті.

Законом України від 11 червня 2009 р. № 1508-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за

корупційні правопорушення» були внесені доповнення до п. 3 примітки до ст. 368 КК, які частково вплинули на зміст кваліфікуючих ознак, передбачених зазначеною нормою закону.

Невдовзі став чинним Закон України від 21 грудня 2010 р. № 2808-VI «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції», яким Закон України від 11 червня 2009 р. № 1508-VI визнано таким, що втратив чинність. У зв'язку з цим відбулося фактичне повернення до початкової редакції ст. 368 КК.

За наслідками касаційного розгляду справи суд дійшов висновку, що дії Д. належить кваліфікувати не за законом, на підставі якого його дії були кваліфіковані судами нижчої ланки — ч. 3 ст. 368 КК в редакції від 7 квітня 2011 р., а за тими самими частиною та статтею, але в редакції від 11 червня 2009 р. Ця редакція закону передбачала відповідальність за одержання хабара в особливо великому розмірі або службовою особою, яка займала особливо відповідальне становище. Вчинення такого діяння Д. не ставилося за провину.

Однією зі стадій застосування права є стадія визначення (встановлення) тієї норми закону, яка охороняє права, свободи та інтереси особи і встановлює відповідальність за посягання на них — вид та міру юридичної відповідальності. Саме на цій стадії відбувається вибір такої норми, з'ясовуються 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. Підставами для застосування норми закону є вчинення злочину, фактичні обставини якого й зумовлюють її вибір. Коли фактичні обставини діяння й норма права, яка передбачає кримінальну відповідальність за його вчинення, встановлені правильно, однак неправильно обрана форма закону — застосована не та частина статті закону чи редакція статті, яка була нечинною на момент злочину, або ж не давала підстав для застосування її зворотної дії в часі, то таке застосування закону про кримінальну відповідальність є незаконним.

Оскільки закон про кримінальну відповідальність, який касаційний суд фактично застосував, не скасовував злочинність діяння, інкримінованого засудженому, не пом'якшував кримінальну відповідальність та жодним іншим чином не поліпшував його становище, рішення про зворотню дію цього закону в часі було визнано незаконним і стало підставою для його скасування (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14 березня 2013 р., справа № 1ксл3).

2. Кваліфікація незакінчених злочинів

Виходячи із положень ч. 1 ст. 15 КК України замах на злочин можна вчинити тільки з прямим умислом. Реалізація замаху на умисне вбивство з непрямим умислом — неможлива.

При розмежуванні 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. Критерієм (мірилом, підставою) цього є правильна кваліфікація фактичних обставин діяння в сукупності: час, місце та спосіб його вчинення, зняття злочину, кількість, характер і локалізація поранень та інших тілесних ушкоджень, характер дій винного, причини припинення злочинних дій, поведінка винного і потерпілого, що передувала події, стосунки між ними.

Якщо із фактичних обставин справи випливає, що між засудженим та потерпілою як між подружжям не було неприязні, конфлікт виник спонтанно, на побутовому ґрунті, зняття злочину — кухонний ніж, опинився в руках засудженого випадково (під час готування страви), удар був одиничний, несильний і неприцільний (навідліг), тілесне ушкодження — поранення, попри те, що визнано небезпечним для життя в момент заподіяння, було неглибоким і таким, що не пошкодило внутрішні органи, одразу після травмування засуджений ужив усіх заходів для надання потерпілій невідкладної медичної допомоги, а після цього сам з'явився із зізнанням і покався у вчиненому, то такі зовнішні прояви діяння свідчать про умисел на заподіяння тяжких тілесних ушкоджень. Водночас цей набір фактів не можна розцінювати як замах на умисне вбивство з непрямим умислом, оскільки на підставі положень ч. 1 ст. 15 КК замах на життя людини за жодних обставин не можна вчинити з непрямим умислом (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 січня 2013 р., справа № 5-32кс12).

3. Застосування закону при призначенні покарання

Неврахування зменшення обсягу обвинувачення, зміни сукупності злочинів та загальних засад призначення покарання, перед-

бачених ст. 65 КК України, призвело до неправильного застосування положень ст. 70 КК України в частині визначення остаточного покарання.

У конкретній справі було встановлено, що Г. за вчинення трьох злочинів, передбачених ч. 4 ст. 187, ч. 1 ст. 263 та ст. 257 КК, за сукупністю злочинів було визначено остаточне покарання — позбавлення волі на строк 13 років із конфіскацією всього майна, що є власністю засудженого. Позбавлення волі на зазначений строк було призначено за злочин, передбачений ст. 257 КК, і як більш суворе покарання поглинуло інші менш суворі, що становили сукупність злочинів (принцип поглинення покарань, передбачений ч. 1 ст. 70 КК).

За наслідками касаційного перегляду кваліфікація діяння за ст. 257 КК визнана неправильною, Г. у вчиненні цього діяння було визнано невинуватим у зв'язку з відсутністю складу злочину, вирок у цій частині скасовано із закриттям справи за цим обвинуваченням.

Водночас касаційний суд погодився з рештою вироку, зокрема й з рішенням про застосування принципу поглинення покарань. При цьому суд визнав, що засудженого слід вважати засудженим не до покарання, яке випливає зі зміненої сукупності злочинів (ч. 4 ст. 187, ч. 1 ст. 263 КК), — позбавлення волі на строк 10 років із конфіскацією всього майна, що є власністю засудженого, а до покарання, яке визначив суд першої інстанції з урахуванням покарання за ст. 257 КК, — позбавлення волі на строк 13 років і додаткове покарання.

Таке правозастосування не відповідає положенням ч. 1 ст. 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 ст. 65 КК та меж перегляду, мотивувати необхідність застосування іншого принципу призначення покарання за сукупністю злочинів (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20 червня 2013 р., справа № 5-25к13).

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА КК УКРАЇНИ

1. Злочини проти життя та здоров'я особи

Кваліфікація дій особи за п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України як умисне вбивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб,

можлива тоді, коли винувата особа, реалізуючи умисел на позбавлення життя потерпілого, усвідомлює, що застосовує спосіб вбивства, небезпечний для життя не тільки однієї конкретної людини.

Виходячи з нормативного визначення ознак умисного вбивства способом, небезпечним для життя багатьох осіб, кваліфікація діяння за цією ознакою може бути за умови, коли обраний спосіб позбавлення життя людини створював об'єктивну реальну небезпеку для життя інших сторонніх осіб, які перебували на місці вбивства. Суб'єктивно винна особа має усвідомлювати, що застосовує спосіб, який створює небезпеку для життя не лише людини, яку вона хоче вбити, але й для іншої, хоча б однієї, людини.

Реальність небезпечності способу вбивства повинна оцінюватися не абстрактно, а в конкретній обстановці вчинення злочину. Зокрема, в кожному конкретному випадку для з'ясування наявності чи відсутності реальної небезпеки для життя інших осіб необхідно встановити факт перебування сторонніх осіб у місці, в напрямку якого спрямовується вбивча дія з наряддя злочину.

Якщо два співвиконавці злочину попередньо визначили час, місце та спосіб вбивства, один із них на місці події координував дії другого щодо моменту появи потерпілого й напрямку його руху, коли постріли з вогнепальної зброї здійснювалися в публічному (загальнодоступному), але обмеженому (замкненому) місці — дворі, постріли були фактично прицільними, купними, здійснювалися з невеликої відстані та за відсутності на місці пострілів сторонніх осіб, то за таких фактичних підстав умисне вбивство не повинно кваліфікуватись як вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб.

У справі щодо Б. неправильна кваліфікація фактичних обставин діяння призвела до застосування закону про кримінальну відповідальність, який не підлягав застосуванню, і водночас стала підставою для скасування судового рішення (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 січня 2013 р., справа № 5-26кк12).

Скидання потерпілого з висоти тильною стороною тіла на тверде асфальтобетонне покриття, об яке той вдарився потилицею голови, що спричинило тяжкі тілесні ушкодження, настання яких, як і сам спосіб їх заподіяння, усвідомлювався особою, яка його застосувала, належить розцінювати як умисне заподіяння тілесних ушкоджень, а не як необережне.

У кримінальній справі, в якій оспорується рішення суду касаційної інстанції, було встановлено, що Р. і Я. під час сварки перебували на обмеженій підвищеній поверхні, край якої відносно поверхні землі знаходився на висоті 0,8 м. На час заподіяння ударів потерпілий стояв спиною і на невеликій відстані від краю поверхні. Зіштовхування з підвищення відбувалося з прикладенням сили і після заподіяння удару кулаком в обличчя потерпілого. Місце, куди мав упасти потерпілий, було асфальтобетонним.

Падіння й удар потилицею голови об тверду поверхню спричинили тяжкі тілесні ушкодження, несумісні із життям.

Якщо способом заподіяння тілесних ушкоджень є скидання потерпілого з висоти в обстановці, яка не давала підстав сумніватися, що внаслідок падіння потерпілий може отримати різного ступеня тяжкості тілесні ушкодження, то такий механізм насильства має розцінюватися як прояв умисного заподіяння тілесних ушкоджень, що фактично настали, оскільки в його основі лежать усвідомлені та вольові дії особи, яка обрала і застосувала цей спосіб. За наявності описаного набору фактів заподіяння тілесних ушкоджень через злочинну недбалість об'єктивно неможливе (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25 квітня 2013 р., справа № 5-8кс13).

2. Злочини проти власності

Викрадення засудженим банківської картки потерпілої особи з наступним зняттям грошей з банкомату з використанням цієї картки не може розцінюватися як викрадення, поєднане з проникненням у сховище.

Банківська платіжна картка є засобом доступу до банківського рахунку, що існує в електронній формі, а не засобом доступу до сховища.

Логіко-граматичне тлумачення формулювання (вислову) «крадіжка, поєднана з проникненням у сховище» дає підстави вважати, що під проникненням до будь-якого приміщення слід розуміти: а) фізичне входження, потрапляння до нього з метою заволодіння майном, що знаходиться у ньому; б) доступ до майна, що знаходиться у сховищі, будь-яким способом (без фізичного входження до нього), який дає змогу заволодіти таким майном, вилучити його із приміщення.

Під проникненням у житло, інше приміщення чи сховище слід розуміти незаконне, недозволене, протиправне потрапляння (входження) до них будь-яким способом (із застосуванням засобів подолання перешкод або без їх використання; шляхом обману; з використанням підроблених документів тощо або за допомогою інших засобів), який дає змогу винній особі викрасти майно без входження до житла, іншого приміщення чи сховища.

Залежно від того, які фактичні ознаки складу суспільно небезпечного діяння будуть установлені, як ці ознаки будуть співвідноситися з ознаками складу злочину, що містяться у кримінально-правовій нормі, та від того, як вони трактуються й застосовуються на практиці, можна виділити фізичний та юридичний (психологічний) критерії розуміння поняття «проникнення». Характерними рисами першого є: а) факт входження чи потрапляння у сховище; б) спосіб, місце, час та обставини (існуючий режим доступу до майна, яке там знаходилося), за яких відбулося входження чи потрапляння у сховище. Характерні риси другого: а) незаконність входження у сховище (за відсутності в особи права перебувати там, де знаходиться майно, на заволодіння яким спрямовані її дії); б) мета, яку переслідує особа, що вчиняє таке входження, усвідомлення характеру (перебігу) вчинюваного нею суспільно небезпечного діяння, зокрема й факту незаконного проникнення (потрапляння чи входження) у сховище, передбачення наслідків свого діяння.

Факт входження, потрапляння у сховище чи поява в ньому іншим способом у поєднанні з іншими зовнішніми поведінковими проявами дають можливість визначити об'єктивну сторону суспільно небезпечного діяння. Із хронології та послідовності цих дій можна з'ясувати, зокрема, чи існували і які саме обмеження в доступі до майна, а також визначити, що, встановлюючи у певний спосіб безперешкодний (вільний) режим доступу до майна, його власник чи володілець не обмежує в цьому нікого, серед них, по суті, й особу, яка використовує такий спосіб доступу з умислом заволодіти чужим майном.

Зовнішній прояв діяння розкриває внутрішній (психологічний) процес діяння, окреслює суб'єктивне ставлення особи до вчинюваних нею дій, які в сукупності з іншими обставинами визначають кримінально-правовий зміст суспільно небезпечного діяння.

Поняття «сховище» слід розуміти як певні місця чи ділянки території, відведені для постійного чи тимчасового зберігання матеріальних цінностей, що обладнані огорожею чи технічними засобами або забез-

печені іншою охороною: пересувні автолавки, рефрижератори, контейнери, сейфи та інші сховища.

Згідно з п. 1.2 Закону України від 5 квітня 2001 р. № 2346-III «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» банківський автомат — програмно-технічний комплекс, призначений для здійснення самообслуговування за операціями одержання коштів у готівковій формі, внесення їх для зарахування на відповідні рахунки, одержання інформації щодо стану рахунків, а також виконання інших операцій (оплата товарів, послуг) згідно з функціональними можливостями цього комплексу. Автоматизовані операції з видачі та прийому готівкових коштів здійснюються як з використанням платіжних карт, так і без них. Грошові купюри в банкоматі розміщуються в касетах, що у спеціальному сейфі. Отже, за загальним визначенням банкомат є сховищем для грошей.

Згідно із Законом України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» та Положенням про порядок емісії спеціальних платіжних засобів і здійснення операцій з їх використанням, затвердженим постановою Правління Національного банку України від 30 квітня 2010 р. № 223, одним із видів доступу до банківських рахунків є спеціальні платіжні засоби — пластикові банківські картки, які емітовані в установленому законодавством порядку та використовуються для ініціювання переказу коштів з рахунку платника або банку, а також для здійснення інших операцій, передбачених відповідним договором. Платіжні картки є власністю емітента (банку) і надаються ним відповідно до умов договору клієнту, в тому числі і фізичній особі — держателю спеціального платіжного засобу, який на законних підставах використовує платіжні картки.

Платіжна картка містить обов'язкові реквізити, що дають змогу ідентифікувати платіжну систему, емітента (банк) та держателя цього спеціального платіжного засобу.

Держатель платіжної картки для забезпечення безпеки здійснення платіжних операцій з її використанням зобов'язаний використовувати цей спеціальний платіжний засіб відповідно до вимог законодавства України, правил користування ним та умов договору, укладеного з емітентом (банком), дотримуватись правил безпеки та не допускати використання цього засобу сторонніми особами, для чого повинен надійно зберігати спеціальний платіжний засіб, пін-код та інші засоби, що дають змогу користуватися ним, а у випадку його втрати зобов'язаний негайно повідомити про це емітента (банк), який повинен не-

гайно зупинити здійснення операцій з використанням цього спеціального платіжного засобу з внесенням до стоп-списку і його вилучення.

Аналіз зазначених норм чинного законодавства дає підстави для висновку, що юридична суть викрадення з використанням банківської платіжної картки та пін-коду до неї полягає у списанні коштів із банківського рахунку, а не в отриманні готівки певним способом. Картка та пін-код містять інформацію, яка взаємопов'язана з інформацією, якою володіє банк. Гроші видаються внаслідок обумовленої договором операції з рахунком. Розмір суми обмежений або сумою, яка розміщена на банківському рахунку, або ж лімітом операції за цією картою.

Отже, всі банківські операції з використанням платіжної картки здійснюються її держателем, у тому числі особою, яка знайшла (викрала) цю банківську платіжну картку, на підставі та в межах договору, укладеного між банком-емітентом і клієнтом-держателем платіжної картки. Вставляючи картку до банкомату та проводячи відповідні операції з клавіатурою, винна особа безпосередньо отримує доступ не до сейфового відділення банкомату, а зв'язується з операційною системою банку-емітента, отримує доступ до рахунку і дає банку вказівку провести певну операцію. Фізичного проникнення до сховища (сейфу банкомата) не відбувається, як це, наприклад, має місце у випадку зламу такого банкомату.

На відміну від засобів, що дозволяють винній особі викрадати майно із приміщення, сховища чи житла без входження до них (гачок, шланг, надресирована тварина), банківська платіжна картка є засобом доступу до банківського рахунку, що існує в електронній формі, а не засобом доступу до сховища (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 січня 2013 р., справа № 5-33к12).

Дії, пов'язані із застосуванням предмета, схожого на ніж, який насправді був використаний і який потерпіла реально сприйняла як ніж та під його дією віддала нападникам своє майно, правильно розцінено як розбійний напад.

У контексті конкретних фактичних обставин справи, попередньо узгоджені дії двох співвиконавців, коли в темну пору доби один із них ззаду приставив до шиї, а другий наставив перед потерпілою невстановлені предмети, які вона реально сприйняла за ножі, і під погрозою застосувати насильство, небезпечне для життя та здоров'я, заволоділи

цінними речами потерпілої, містять ознаки нападу на особу з метою заволодіння чужим майном й утворюють склад злочину, передбачений ст. 187 КК (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 квітня 2013 р., справа № 5-9кc13).

При кримінально-правовій оцінці діяння, які одночасно посягають на чужу власність і на належний порядок службової діяльності, слід, передусім, з'ясувати умисел та ціль діяння, спрямування основних зусиль винної особи.

У кримінальній справі, в якій заперечувалася правильність правозастосування, було встановлено, що С. ініціював та із залученням інших посадових осіб організував і вчинив суспільно небезпечні діяння, суть та перебіг яких полягали у тому, що С. та його співучасники в межах компетенції, якою кожен із них був наділений відповідно до займаних ними посад, зловживали службовими повноваженнями й шляхом службового підроблення змінили відомості про умови, характеристику та строки зберігання матеріальних цінностей мобілізаційного резерву Державного комітету України з державного матеріального резерву, зменшивши таким чином його вартість, після чого із дотриманням розробленої схеми вилучили це майно з власності держави й за заниженою ціною заволоділи ним. Ці дії були кваліфіковані, з-поміж іншого, як викрадення чужого майна шляхом зловживання службовим становищем.

Якщо конкретні фактичні обставини справи, зокрема й подібні до описаних, дають підстави вважати, що службова особа під впливом корисливого мотиву переслідувала мету отримати неправомірну вигоду внаслідок вчинення протиправних дій з чужим майном, для досягнення поставленої цілі зловживає своїми службовими повноваженнями і вчиняє видимі, ніби законно оформленні дії, після яких майно вибуває з чужої власності, але при цьому безоплатно, а зі сплатою явно незаниженої його вартості, то такі дії мають розцінюватися як зловживання службовим становищем, вчинене з корисливих мотивів. Звідси випливає, що ці ж дії не можуть утворювати склад злочину проти чужої власності, ознаки якого передбачені ст. 191 КК, оскільки в них відсутня одна з головних рис викрадення (розкрадання) — безоплатність (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 7 лютого 2013 р., справа № 5-27кc12).

3. Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту

Правильна (об'єктивна) кваліфікація фактичних підстав дорожньо-транспортної пригоди не призвела до неоднакового застосування закону, яким передбачена кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту.

Якщо транспортні засоби – автобус і мотоцикл рухалися в попутному напрямку по дорозі з однією смугою руху і автобус, що рухався попереду, увімкнув світловий покажчик повороту ліворуч, що мав сигналізувати про виконання розвороту в позначеному напрямку, але не зайняв крайнє ліве положення на проїзній частині дороги, а змістився праворуч настільки, що звільнив дорогу і таким чином надав пріоритет у русі мотоциклу, що рухався ззаду, а потім автобус почав повертати ліворуч й перед тим не дав дорогу мотоциклові, що продовжував рух прямо, внаслідок чого сталося зіткнення із спричиненням потерпілому середньої тяжкості тілесних ушкоджень, то такі дії водія автобуса мають розцінюватися як порушення відповідних пунктів правил безпеки руху (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 січня 2013 р., справа № 5-28кс12).

4. Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів або інші злочини проти здоров'я населення

Учинення кількох (двох і більше) альтернативних діянь, передбачених диспозицією ст. 307 КК України, яке охоплювалося єдиним умислом, одне з яких не було завершене, має кваліфікуватися як єдиний (одиничний) злочин, а не як сукупність закінченого і незакінченого злочинів.

Якщо особа вчинила тільки одне чи кілька, незалежно від кількості та поєднання, альтернативних діянь, передбачених ст. 307 КК, злочини визнаються закінченими з моменту вчинення одного із зазначеного в диспозиції цієї статті діяння. У випадку коли винна особа вчинила одну або кілька зазначених дій, але не встигла вчинити іншу дію із тих, які охоплювались її умислом, вчинене слід розглядати як закінчений злочин за виконаними діями. Незавершена дія окремої кваліфікації як готування до злочину або як замах на злочин не потребує,

оскільки в таких випадках на її вчинення в особи не було (не виникало) окремого умислу.

Незаконне придбання та зберігання з метою збуту психотропної речовини в особливо великих розмірах і того ж дня, фактично без значного розриву в часі, спроба збути частину незаконно придбаної речовини в своїй сукупності свідчать про існування єдиного (нерозривного) умислу на вчинення кількох альтернативних діянь, які, незважаючи на те, що збут психотропної речовини не був завершений, належить розглядати як єдиний (одиничний) злочин і кваліфікувати за ч. 3 ст. 307 КК.

Неправильне трактування зазначених положень закону стало підставою для скасування рішення касаційного суду у справі щодо П. (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 7 лютого 2013 р., справа № 5-30кс12).

5. Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян

Об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 353 КК України, утворює сукупність двох взаємопов'язаних ознак: самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи та вчинення особою, яка присвоїла такі повноваження чи звання, суспільно небезпечного діяння.

Якщо для заволодіння чужим майном шляхом обману особа видає себе за представника влади чи присвоює собі владні повноваження — представляється як працівник управління по боротьбі з організованою злочинністю Міністерства внутрішніх справ України, запевняє потерпілих, що із використанням нібито наявних у неї владних повноважень спроможна розв'язати їхні питання, а потерпілі реально сприймають цю особу за представника влади, вірять в його службові можливості й під впливом цієї інформації передають особі гроші, якими та заволодіває, то такі дії в сукупності з іншим діянням мають розцінюватися як самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи й кваліфікуватися як злочин, передбачений ст. 353 КК. Невикористання під час вчинення цього діяння будь-яких зовнішніх прикмет (ознак) належності до представника влади, як-от носіння форменого одягу, пред'явлення службового посвідчення, оперування званням

працівника міліції, вчинення інших реальних дій, не змінює (не усуває) його злочинності, оскільки самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи можуть утворювати різні за способом (формою) дії, зокрема й у вигляді усного повідомлення про наявність владних повноважень іншим особам. Визначальним (головним) є те, щоб ці дії за своїм змістом (характером) були необхідною, невід'ємною умовою вчинення іншого суспільно небезпечного діяння. Використання зовнішніх (очевидних) ознак належності до представника влади чи службової особи, яке, як правило, призначено для надання більшої переконливості цим діям, розкриває природу самого діяння, впливає на ступінь його тяжкості, характеризує особу винного й мають юридичне значення. Однак наявність/відсутність цих проявів не мають кваліфікуючого значення (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 квітня 2013 р., справа № 5-4к13).

6. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг

Частиною 2 ст. 366 КК України передбачена кримінальна відповідальність за вчинення службового підроблення, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, визначення яких дається у примітці до ст. 364 КК України, — матеріальні збитки, що у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Кримінальна відповідальність за цей злочин настає у разі, коли службове підроблення призвело до спричинення реальної майнової шкоди і ця шкода перебуває у прямому (безпосередньому) причинному зв'язку (зв'язку взаємозалежності) саме із службовим підробленням.

Шкода охоронюваним законом інтересам заподіюється, як правило, не самим по собі підробленням офіційних документів, а внаслідок їх використання. Використання підроблених офіційних документів не є конструктивною ознакою службового підроблення, тому визначення (встановлення) причинного зв'язку між службовим підробленням та тяжкими наслідками залежить від того, ким саме — іншою особою чи самим підробником, в якому значенні, з якою метою використовуються ці документи. Якщо підроблені офіційні документи використовує особа, що їх підробила, як засіб (спосіб, умови) вчинення іншого зло-

чину, у часі підробила їх раніше, усвідомлює, як правило, що підроблення документів є етапом (частиною) злочинної поведінки чи необхідною дією для вчинення іншого посягання, внаслідок чого буде досягнуто кінцевої мети всієї злочинної поведінки, то таке службове підроблення не може (не повинно) кваліфікуватись як таке, що спричинило тяжкі наслідки (постанови Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 21 березня 2013 р., справа № 2к13, від 7 лютого 2013 р., справа № 31к12, від 20 червня 2013 р., справа № 5-20к13, від 20 червня 2013 р., справа № 5-18к13).

Заповнення службовою особою частини бланку документа відомостями, внесення яких входить до її службових обов'язків, та зловживання цією ж особою довірою службової особи, якій надано право підписувати такі документи та завіряти їх печаткою, визнано одним із способів підроблення офіційних документів.

Свідоцтво про закінчення навчального закладу з підготовки водіїв транспортних засобів належить до офіційних документів, оскільки засвідчує факт, що зумовлює виникнення відповідних правовідносин.

Виходячи з нормативного визначення службового підроблення, офіційними документами визнаються ті з них, що складаються і видаються службовими особами від імені органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій, незалежно від форми власності, які посвідчують певні факти і події, що мають правове значення. Ці документи мають бути належним чином складені за формою та містити необхідні реквізити.

Підроблення офіційних документів може полягати у повній фальсифікації або в частковій зміні змісту справжнього документа; способи підроблення документів можуть бути різні.

Свідоцтво про закінчення навчального закладу з підготовки водіїв транспортних засобів засвідчує факт такого навчання і підтверджує готовність учня (слухача) до складання іспитів на право керування транспортними засобами. Форма та зміст цього документа передбачені відомчими нормативними положеннями органу центральної влади. Він містить певну інформацію, потребує дотримання форми і відображення певних реквізитів, завіряється підписом директора школи та скріплюється печаткою навчального закладу. Наявність цього докумен-

та є умовою, за якої особа, яка ним володіє, допускається до складання іспитів на право керування транспортним засобом у реєстраційно-екзаменаційних підрозділах Державної екзаменаційної інспекції, а працівники цих підрозділів не повинні ставити під сумнів, що володілець цього свідоцтва пройшов відповідний курс навчання.

Сукупність зазначених ознак дає підстави вважати, що свідоцтво про закінчення навчального закладу з підготовки водіїв транспортних засобів належить до офіційних документів, оскільки засвідчує факт, що зумовлює виникнення відповідних правовідносин.

Заповнення службовою особою частини бланку документа відомостями, внесення яких входить до її службових обов'язків, та зловживання цією ж особою довірою службової особи, якій надано право підписувати такі документи та завіряти їх печаткою, слід визнавати одним із способів підроблення офіційних документів (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25 квітня 2013 р., справа № 5-10кс13).

Службові особи юридичних осіб приватного права мають визнаватися суб'єктами службового підроблення — злочину, передбаченого ст. 366 КК України, попри те, що визначення поняття «службова особа», яка дається у примітці до ст. 364 КК України для окремих злочинів у сфері службової діяльності, не поширюється на осіб, які вчинили службове підроблення. До цього злочину належить застосовувати положення ч. 3 ст. 18 КК України, в якій дається загальне (універсальне) визначення поняття «службова особа».

Через неправильне застосування матеріального закону службова особа юридичної особи приватного права, яка підробила офіційні документи, хибно не визнана суб'єктом службового підроблення.

Діяння, передбачене ст. 366 КК, за родовим об'єктом належить до злочинів у сфері службової діяльності, для деяких із них у примітці до ст. 364 КК дається визначення поняття «службова особа» і наводиться їх перелік, на які поширюється це визначення. Службове підроблення не входить до цього переліку.

За нормативним визначенням суб'єктом злочину, передбаченого ст. 366 КК, є службова особа. У Загальній частині КК дається поняття «службова особа», яке має загальний характер, тобто стосується усіх

статей Особливої частини КК, за винятком тих, для яких закон про кримінальну відповідальність передбачає окреме визначення (статті 364, 365, 368, 368², 369 КК). Це визначення наведене у ч. 3 ст. 18 КК, згідно з якою службовими особами є особи, які, з-поміж іншого, обіймають на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій. Загальне визначення службової особи стосується усіх організаційно-правових утворень незалежно від форм власності.

Із цього випливає, що для вжитого в конкретній статті Особливої частини КК поняття «службова особа», щодо якого немає окремого визначення, використовується те, яке міститься у загальній нормі (ч. 3 ст. 18 КК). Це визначення поширюється й на поняття «службова особа», дане у ст. 366 КК.

У конкретній кримінальній справі було встановлено, що засуджений як директор товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ), тобто як службова особа юридичної особи приватного права із використанням повноважень, що передбачені для посади, яку обіймав, підробив і використав офіційний документ. За своєю правовою природою ці дії підпадали під ознаки діяння, передбаченого ст. 366 КК, оскільки злочинний результат став наслідком використання засудженим повноважень директора ТОВ.

Під час перекваліфікації діяння з ч. 2 ст. 366 на ч. 1 ст. 358 КК поняття «службова особа» було витлумачено всупереч точному його змісту. Такий підхід полягав у тому, що оскільки службове підроблення не входить до наведеного у примітці до ст. 364 КК переліку злочинів у сфері службової діяльності, на які поширюється визначення «службова особа», то особи, які вчинили таке діяння, не повинні визнаватися суб'єктом службових злочинів.

Таке правозастосування є неправильним, воно суперечить нормативному визначенню поняття «службова особа», яке дається у ст. 366 КК у системному зв'язку з положеннями ч. 3 ст. 18 КК (постанови Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30 травня 2013 р., справа № 5-17к13, від 6 червня 2013 р., справа № 5-1 1к13).

Відповідно до п. 4 примітки до ст. 368 КК України вимаганням хабара визнається вимагання службовою особою хабара з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть завдати шкоди правам чи законним

інтересам того, хто дає хабара, або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Коли службова особа вимагає дати їй хабар, а особа, яка його дає і при цьому усвідомлює, що тим самим незаконно уникає настання для себе негативних наслідків, які б настали за відмови дати його, то такі дії за своїми ознаками не утворюють вимагання хабара.

Фактичні обставини суспільно небезпечного діяння, які усі судові інстанції розцінили, серед іншого, як вимагання хабара, полягали в тому, що службова особа — заступник начальника відділу митної варті одного із підрозділів митниці, вимагав у підприємливої особи (фрахтувальника судна) хабар (неправомірну вигоду) за уникнення відповідальності за неправомірні дії — вихід за межі територіальних вод України та вилучення кабелю зв'язку, а остання погодилася й дала цю винагороду.

Вимагання хабара може бути поставлене за провину лише в тому випадку, якщо винна особа з метою одержання хабара погрожує вчиненням або невчиненням дій, які можуть завдати шкоди, що є визначальним, правам чи законним інтересам того, хто дає хабар, або створює такі умови, за яких особа не повинна була, а вимушена дати хабар із метою запобігання шкідливим наслідкам законним інтересам. Тобто законність прав та інтересів, які хабародавець захищає шляхом давання хабара, має бути однією із основних і обов'язкових ознак вимагання. На відміну від цього, у разі якщо хабародавець зацікавлений у незаконній, неправомірній поведінці службової особи, прагне обійти закон, домогтися своїх незаконних інтересів тощо, то вимагання хабара виключається.

Коли службова особа вимагає дати їй хабар, а особа, яка його дає і при цьому усвідомлює, що тим самим незаконно уникає настання для себе негативних наслідків, які б настали за відмови дати його, такі дії за своїми ознаками не утворюють вимагання хабара (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 травня 2013 р., справа № 5-13к13).

Відповідальність за одержання хабара настає лише за умови, що службова особа одержала його за виконання чи невиконання

таких дій, які вона могла або повинна була виконати з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків або таких, які вона не уповноважена була вчинювати, але для вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів на підставі свого службового становища.

Нормативно встановлена заборона одержувати незаконну винагороду, визначення якої міститься у ст. 368 КК, передбачає, що представник влади, одним із яких є суддя, обіймаючи посаду голови апеляційного суду, не вправі одержувати будь-яку винагороду у зв'язку зі здійсненням своїх службових повноважень. Це законодавче положення означає, що кримінальна відповідальність за порушення цієї заборони настає у тому разі, коли особа, яка дає хабар голові апеляційного суду, усвідомлює, що дає його саме такій особі, й у зв'язку із можливостями цієї посади, а особа, яка одержує незаконну винагороду (хабар), розуміє (не може не розуміти) значимість займаної нею посади, її статусність та можливості; вагомість цієї посади у сприйнятті хабародавцем, мету, яку переслідує останній, та його віру в те, що ця мета буде досягнута у зв'язку з можливостям посади, яку обіймає хабароодержувач.

Відповідно до ст. 28 Закону України від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України», чинного на момент вчинення злочину, голова апеляційного суду був наділений рядом повноважень, природа та сукупність яких позиціонувала його як керівника інституції та визначала першість в ієрархічній структурі цієї інституції. Повноваження, передбачені для такої посади, а також її можливості усвідомлювалися як особою, яка обіймала цю посаду, так і особами, які зверталися до неї (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25 квітня 2013 р., справа № 5-5к13).

Щодо фактичних обставин іншого суспільно небезпечного діяння, схожого за характером правовідносин із зазначеним вище діянням, були висловлені такі правові судження.

У заяві про перегляд судового рішення касаційного суду її автор переконував у тому, що особа, яка обіймає посаду сільського голови, не повинна нести кримінальну відповідальність за хабар (неправомірну вигоду), одержаний нею за вчинення певного роду дій, які вона, з огляду на коло службових повноважень та службове становище у зв'язку із зайняттям нею посади, не могла вчинити. Зокрема, йшлося про сприяння зацікавленим особам в одержанні земельної ділянки,

щодо якої сільський голова не мав повноважень, і рішення про передачу у її власність, прийняття якого перебувало в компетенції голови районної державної адміністрації.

У контексті конкретних фактичних обставин справи було зроблено висновок, що одержання грошей за виготовлення клопотання на ім'я голови районної державної адміністрації з проханням виділити земельну ділянку для ведення садівництва та висновку про погодження проекту землеустрою щодо відведення земельних ділянок у власність громадян України для ведення індивідуального садівництва, завірення викопіювань ділянок, використання авторитету займаної посади, які у загальному підсумку стали тією необхідною та обов'язковою сукупністю дій, що забезпечили настання злочинного результату, підпадає під ознаки одержання хабара і мають кваліфікуватися як злочин, передбачений ст. 368 КК (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30 травня 2013 р., справа № 5-14кс13).

**ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ
ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ**

**ЗАКОН
ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ¹**

Відповідно до частин 1, 3 ст. 5 КК України закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну силу у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

Судові рішення змінено, оскільки суд призначив покарання особі, засудженій за злочин, передбачений ч. 3 ст. 215 КК України 1960 р., без урахування зазначених вимог кримінального закону, на що не звернула увагу апеляційна інстанція, перевіряючи цю справу в апеляційному порядку.

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 9 лютого 2012 р. // ВВСУ. – 2012. – № 7. – С. 23–26.

(в и т я г)

Сокальський районний суд Львівської області вироком від 6 жовтня 2006 р. засудив І. С. за ч. 3 ст. 215 КК 1960 р. на вісім років позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на п'ять років.

За вироком суду І. С. визнано винуватим і засуджено за те, що він 8 грудня 1995 р. приблизно опівночі, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, керуючи належним йому автомобілем, в момент погіршення видимості у напрямку руху, порушив вимоги пунктів 1.3, 1.4, 2.1, 2.8, 12.1, 12.2, 19.2. Правил дорожнього руху, виїхав на праве

¹ Див. також: СПВССУ. – С. 114–117.

узбіччя, де сталося зіткнення автомобіля з деревом. Внаслідок дорожньо-транспортної пригоди пасажирів автомобіля І. Б. та малолітня Б. Ю. отримали тілесні ушкодження, від яких настала їх смерть.

Апеляційний суд Львівської області ухвалою від 23 лютого 2007 р. вирок щодо І. С. залишив без змін.

Заступник прокурора Львівської області, як видно зі змісту клопотання, порушив питання про зміну судових рішень щодо І. С. у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону. Він вважав, що суд необґрунтовано призначив І. С. додаткове покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами на строк п'ять років, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 55 КК це покарання може бути призначене лише на строк від одного до трьох років. Відповідно до санкції ч. 3 ст. 286 цього ж Кодексу, за якою засуджено І. С., максимальна межа додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами становить три роки.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи, зазначені в клопотанні, судді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшли висновку, що воно підлягає задоволенню.

Як убачається з вироку, дії І. С. кваліфіковані за ч. 3 ст. 215 КК в редакції Закону від 28 грудня 1960 р., що була чинна на час вчинення злочину, та йому призначено покарання за цей злочин у виді восьми років позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на п'ять років. Проте таке рішення суду не відповідає вимогам кримінального закону.

Санкція ч. 3 ст. 286 КК передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років із позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до трьох років, тоді як санкція ч. 3 ст. 215 КК 1960 р. передбачала покарання у виді позбавленням волі на строк від трьох до п'ятнадцяти років із позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до п'яти років або без такого.

Отже, новий кримінальний закон 2001 р., що діяв на час постановлення вироку 6 жовтня 2006 р., пом'якшував кримінальну відповідальність І. С. в частині призначення додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами, а отже, мав зворотну дію в часі, оскільки відповідно до частин 1, 3 ст. 5 КК закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну силу у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому

числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

Визначаючи розмір додаткового покарання, яке належало призначити І. С., суд мав виходити з вимог ч. 3 ст. 74 КК, відповідно до якої призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону, а отже, призначене І. С. судом за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 215 КК 1960 р., додаткове покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами підлягає зниженню до трьох років.

Оскільки Апеляційний суд Львівської області не виправив цю помилку місцевого суду, ухвала апеляційного суду, як і вирок, визнані такими, що підлягають зміні.

З урахуванням зазначеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила рішення про зміну вироку Сокальського районного суду Львівської області від 6 жовтня 2006 р. та ухвали Апеляційного суду Львівської області від 23 лютого 2007 р. щодо І. С.

Ухвалено знизити призначене І. С. за ч. 3 ст. 215 КК 1960 р. додаткове покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами від п'яти до трьох років та вважати його засудженим за ч. 3 ст. 215 КК 1960 р. на вісім років позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на три роки.

На підставі ст. 5 КК України 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 тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

Неврахування судом зазначених вимог закону, а також положень ч. 3 ст. 68 КК України щодо строку або розміру кримінального покарання за вчинення замаху на злочин потягло зміну постанови суду.

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 1 березня 2012 р. // ВВСУ. – 2012. – № 9. – С. 12–13.

(в и т я г)

Бабушкінський районний суд м. Дніпропетровська вироком від 11 лютого 2008 р. засудив В. за ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 188 КК до позбавлення волі на строк п'ять років.

На підставі ст. 75 КК В. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на два роки та покладено на нього обов'язки, передбачені п. 3 і п. 4 ст. 76 КК.

Цим вироком засуджено також П.

В. визнано винуватим у тому, що він, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, 19 листопада 2007 р. приблизно о 23 год. 45 хв., за попередньою змовою з П. намагався викрасти належні відкритому акціонерному товариству і товариству з обмеженою відповідальністю кабельні лінії зв'язку на загальну суму 973 грн. 18 коп., однак злочин не закінчив із причин, що не залежали від його волі.

Кіровський районний суд м. Дніпропетровська постановою від 19 червня 2008 р. на підставі п. 7 Прикінцевих положень Закону від 15 квітня 2008 р. № 270-УІ «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» (далі — Закон № 270-УІ) постановив вважати В. засудженим вироком Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 11 лютого 2008 р. за ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 185 КК до п'яти років позбавлення волі зі звільненням від відбування цього покарання з випробуванням з іспитовим строком на два роки та покладенням на нього обов'язків, передбачених п. 3 і п. 4 ст. 76 КК.

В апеляційному порядку справа не розглядалася.

У клопотанні заступник прокурора Дніпропетровської області порушив питання про зміну зазначеної постанови в порядку виключного провадження у зв'язку з неправильним застосуванням судом кримінального закону. На його думку, при зміні кваліфікації дій В. з ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 188 на ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 185 КК та призначенні покарання суд не застосував кримінальний закон, який підлягав застосуванню, а саме — вимоги ч. 3 ст. 68 КК, яка встановлює, що за вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найсуворішого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Також він зазначив, що вказане порушення матеріального закону істотно вплинуло на правильність визначення В. покарання за сукупністю вироків у результаті наступного засудження його

вироком Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 9 жовтня 2008 р.

Судді Верховного Суду України підтримали клопотання заступника прокурора Дніпропетровської області та внесли його на розгляд із зазначених у поданні підстав, вважаючи, що оскаржену постанову необхідно переглянути і прийняти рішення щодо В. з урахуванням вимог чинного закону.

Перевіривши матеріали справи і викладені в клопотанні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що клопотання підлягає задоволенню частково з таких підстав.

На підставі 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 або відбули покарання, але мають судимість.

Виходячи з положень Закону № 270-VI, який набрав чинності 7 травня 2008 р., із КК виключено ст. 188 та встановлено, що кримінальні справи щодо осіб, які вчинили злочин, передбачений цією статтею, належить переглянути для вирішення питання щодо зміни кваліфікації дій цих осіб на інші відповідні частини статей КК.

Цим же Законом ст. 68 КК доповнено новими положеннями стосовно гуманізації кримінальної відповідальності за вчинення готування до злочину та замаху на злочин. Зокрема, ч. 3 ст. 68 КК встановлено, що за вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найсуворішого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

Усупереч зазначеній нормі Кіровський районний суд м. Дніпропетровська під час приведення вироку Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 11 лютого 2008 р. щодо В. у відповідність до нового кримінального закону та зміни кваліфікації його дій із ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 188 на ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 185 КК не застосував положень ч. 3 ст. 68 КК, а залишив засудженому максимальне покарання, встановлене у санкції ч. 2 ст. 185 КК — п'ять років позбавлення волі, що було призначене В. за ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 188 КК.

Виходячи з указанного, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку про те, що поста-

нову Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 19 червня 2008 р. необхідно змінити та, враховуючи вимоги ст. 68 КК, зменшити В. покарання, призначене за ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 185 КК, до двох третин максимального строку найсуворішого виду покарання, передбаченого санкцією цієї статті.

Керуючись абз. 8 п. 2 розд. XIII «Перехідні положення» Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-УІ «Про судоустрій і статус суддів», статтями 400–400¹⁰ КПК (у редакції до 30 липня 2010 р.), колегія суддів ухвалила рішення про зміну постанови Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 19 червня 2008 р. щодо В.: призначене йому покарання при зміні кваліфікації дій із ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 188 на ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 185 КК із застосуванням ч. 3 ст. 68 КК ухвалено зменшити до трьох років чотирьох місяців позбавлення волі.

На підставі ст. 75 КК ухвалено вважати В. звільненим від відбування покарання з випробуванням із іспитовим строком на два роки та з покладенням на нього обов'язків, передбачених п. 3 і п. 4 ст. 76 КК.

Відповідно до вимог ст. 14 Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р., ратифікованої Верховною Радою України згідно із Законом від 16 січня 1998 р. № 43/98-ВР «Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників, 1957 рік, Додаткового протоколу 1975 року та Другого додаткового протоколу 1978 року до Конвенції», видана особа не може переслідуватися, засуджуватися або затримуватися з метою виконання вироку чи постанови про утримання під вартою ні за яке правопорушення, вчинене до її видачі, крім правопорушення, за яке вона була видана.

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 лютого 2012 р. // ВВСУ. – 2012. – № 10. – С. 13–14.

(в и т я г)

Апеляційний суд Донецької області вироком від 17 грудня 2008 р. засудив Н. за ч. 3 ст. 15 і п. 2 ч. 2 ст. 115 КК на 10 років позбавлення волі, а на підставі ч. 1 ст. 71 і ч. 3 ст. 72 КК до покарання приєднано невідбуте покарання за попереднім вироком і за сукупністю вироків їй призначено остаточне покарання — позбавлення волі на 10 років та штраф у розмірі 510 грн.

Н. визнано винуватою у тому, що вона, будучи у стані алкогольного сп'яніння у будинку Г., 13 грудня 2007 р. намагалася вбити свою малолітню дитину, 13 жовтня 2006 р.н. Вона здавила шию дочки рукою, проте ці дії до кінця не довела з підстав, які не залежали від її волі, оскільки їй завадила Г.

Верховний Суд України ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах від 23 квітня 2009 р. вирок щодо Н. змінив — із мотивувальної частини вироку виключив рішення про застосування положень ст. 69' КК. У решті вирок залишив без змін.

Заступник прокурора Донецької області у клопотанні пропонував переглянути у порядку виключного провадження вирок Апеляційного суду Донецької області від 17 грудня 2008 р. та ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 квітня 2009 р. Він вважав, що зазначені судові рішення слід змінити та виключити з них рішення про призначення покарання за сукупністю вироків. Він також зазначив, що оскільки Російською Федерацією Н. було видано лише для притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15 і п. 2 ч. 2 ст. 115 КК, і не було видано для виконання попереднього вироку, тому суд не в праві був застосовувати до засудженої положення ст. 71 КК.

У поданні п'яти суддів Верховного Суду України порушено питання про внесення клопотання прокурора на судовий розгляд та наведення підстави для зміни зазначених судових рішень щодо Н.

Перевіривши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що клопотання підлягає задоволенню з таких підстав.

У ст. 9 Конституції України встановлено, що чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України, є частиною національного законодавства України.

Відповідно до вимог ст. 14 Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р., ратифікованої Верховною Радою України згідно із Законом від 16 січня 1998 р. № 43/98-ВР «Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників, 1957 рік, Додаткового протоколу 1975 року та Другого додаткового протоколу 1978 року до Конвенції», видана особа не може переслідуватися, засуджуватися або затримуватися з метою виконання вироку чи постанови про утримання під вартою ні за яке правопорушення, вчинене до її видачі, крім правопорушення, за яке вона була видана.

Згідно зі ст. 66 Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 р., ратифікованої Верховною Радою України Законом від 10 листопада 1994 р. № 240/94-ВР «Про ратифікацію Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах», без згоди договірної сторони видану особу не можна притягнути до кримінальної відповідальності або піддати покаранню за вчинений до її видачі злочин, за який її не було видано.

Зазначених вимог міжнародного законодавства суд не дотримався.

Як убачається з матеріалів справи, Н. під час розслідування кримінальної справи про її обвинувачення за ч. 2 ст. 15 і п. 2 ч. 2 ст. 115 КК виїхала до Російської Федерації, де переховувалася від суду, у зв'язку з чим Апеляційний суд Донецької області ухвалою від 5 травня 2008 р. змінив їй запобіжний захід з підписки про невиїзд на тримання під вартою та оголосив її в розшук.

26 червня 2008 р. Н. затримали і взяли під варту співробітники внутрішніх справ Російської Федерації для вирішення питань, пов'язаних із її екстрадицією.

На виконання запиту Міністерства юстиції України Російською Федерацією Н. було видано Україні для притягнення до кримінальної відповідальності за замах на вбивство за ч. 2 ст. 15 і п. 2 ч. 2 ст. 115 КК. Даних про те, що Н. було видано ще й для виконання попереднього вироку в матеріалах справи немає.

Проте, як убачається з вироку, апеляційний суд не перевіряв умови видачі Н. Російською Федерацією, засудив її за ч. 3 ст. 15 і п. 2 ч. 2 ст. 115 КК на 10 років позбавлення волі та всупереч вимогам міжнародного та національного законодавств приєднав невідбуту частину покарання за вироком Олександрівського районного суду Донецької області від 6 грудня 2007 р., призначивши засудженій остаточне покарання за сукупністю вироків на підставі ч. 1 ст. 71 і ч. 3 ст. 72 КК.

Під час перегляду цієї справи в касаційному порядку зазначену помилку не виправили.

За таких обставин вирок апеляційного суду та ухвалу суду касаційної інстанції в частині призначення покарання Н. на підставі ч. 1 ст. 71 і ч. 3 ст. 72 КК визнано необґрунтованими і такими, що підлягають зміні.

Тому, керуючись абз. 8 п. 2 розд. XIII «Перехідні положення» Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів», статтями 400⁴ і 400¹⁰ КПК (в редакції Закону № 1876-VI), колегія суддів

Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила рішення про зміну вироку Апеляційного суду Донецької області від 17 грудня 2008 р. та ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 квітня 2009 р. щодо Н.: ухвалено виключити рішення суду про призначення засудженій покарання за сукупністю вироків за положеннями ч. 1 ст. 71 і ч. 3 ст. 72 КК; ухвалено вважати Н. засудженою за ч. 3 ст. 15 і п. 2 ч. 2 ст. 115 КК на 10 років позбавлення волі.

У решті судові рішення залишено без змін.

Кваліфікація дій особи за ч. 2 ст. 286 КК України 2001 р. у зв'язку з тим, що на час вчинення злочину діяв КК України 1960 р. та з огляду на відсутність передбачених ч. 1 ст. 58 Конституції України та ст. 5 КК України 2001 р. підстав для зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі, є помилковою. У зв'язку з цим судові рішення змінено, а дії особи перекваліфіковано з ч. 2 ст. 286 КК України 2001 р. на ч. 2 ст. 215 КК України 1960 р. Крім того, наявність істотних суперечностей при розв'язанні цивільного позову призвела до скасування судових рішень у цій частині та направлення справи на новий судовий розгляд у порядку цивільного судочинства.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 січня 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 2. – С. 72–75.

(в и т я г)

Вироком Зарічного районного суду м. Сум від 6 лютого 2012 р. Г. Г. засуджено за ч. 2 ст. 286 КК України на 5 років позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами на 2 роки із звільненням від покарання на підставі п. 4 ч. 1 ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК України 1960 р. у зв'язку із закінченням строків давності. Судові витрати — 17964,36 грн. — покладено на засудженого Г. Г. Стягнуто з ПАТ «С» на користь потерпілого П. С. 5518,13 грн. на відшкодування матеріальної шкоди й 500000 грн. — моральної шкоди та на користь потерпілої П. Н. 500000 грн. на відшкодування моральної шкоди.

Г. Г. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

7 квітня 2000 р., о 14 год. 30 хв., водій ВАТ «С» Г. Г., керуючи автомобілем «Volvo S 70» на підставі подорожнього листа та рухаючись у напрямку центру м. Сум, поблизу зупинки громадського транспорту

за перехрестям вул. Харківської з вул. СКД, в порушення вимог пунктів 10.1 та 11.9 Правил дорожнього руху не переконався у безпечності зміни напрямку руху й відсутності перешкод іншим учасникам руху внаслідок такого маневру та, виїхавши на подвійну суцільну лінію горизонтальної дорожньої розмітки, яка поділяє транспортні потоки, наїхав на малолітнього пішохода П. К., який стояв на цій лінії, що спричинило смерть останнього.

Ухвалою Апеляційного суду Сумської області від 17 травня 2012 р. цей вирок залишено без зміни.

У касаційних скаргах:

– прокурор порушує питання про скасування зазначених вище рішень з направленням справи на новий судовий розгляд через помилкове застосування норм КК України 2001 р., а не 1960 р., який був чинним на момент скоєння злочину;

– Г. Г. та захисник Я. Л., посилаючись на невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, відсутність у діях першого складу злочину та недоведеність його винуватості у вчиненні ДТП, просять закрити справу, скасувавши вирок та ухвалу, оскільки показання свідків містять суперечності, засуджений не мав технічної можливості уникнути наїзду та підлягав звільненню не від покарання, а від кримінальної відповідальності;

– представник цивільного відповідача ПАТ «С» Д. Т., посилаючись на невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, неправильне застосування кримінального закону, порушення кримінально-процесуального закону, просить скасувати судові рішення у частині розв'язання цивільних позовів із закриттям справи у цій частині.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який не підтримав скаргу прокурора, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи скарг, колегія суддів визнає касаційні скарги такими, що підлягають частковому задоволенню на таких підставах.

Суд першої інстанції встановив і зазначив це у вирокі, що Г. Г. порушив правила безпеки дорожнього руху, що спричинило смерть малолітнього пішохода П. К. за наведених обставин.

Ці фактичні обставини справи були предметом оцінки суду першої та апеляційної інстанції й перегляду у касаційному порядку, відповідно до вимог ст. 398 КПК України 1960 р., не підлягають.

Твердження захисника та засудженого про недоведеність вини Г. Г. є безпідставними, оскільки протилежні висновки суду в цій частині ґрунтуються, відповідно до вимог ст. 323 КПК України 1960 р., на

неупередженій оцінці безпосередньо досліджених ним доказів та на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності.

Такі висновки відповідають наведеному у вирокі показанням свідків С. О., Б. М., Л. В. та У. Т. про те, що автомобіль під керуванням засудженого, рухаючись зі швидкістю більшою, ніж інші транспортні засоби по подвійній суцільній лінії горизонтальної дорожньої розмітки, яка поділяє транспортні потоки, збив хлопчика, який стояв на цій лінії; даним протоколу огляду місця події про наявність саме між цими двома суцільними лініями дорожньої розмітки слідів гальмування автомобіля, яким керував засуджений, тощо; висновкам судово-медичної, медико-трасологічної, комплексної судово-технічної та авто-технічної експертиз.

При цьому місцевий суд вказав у вирокі переконливі мотиви, з яких відкинув недостовірні показання свідків Ц. Ю. та Д. Л., які суперечать показанням інших свідків та зазначеним вище висновкам експертиз.

Отже, доводи засудженого та захисника про покладення в основу вироку суперечливих показань свідків є необґрунтованими.

Відповідно до ст. 4 КК України злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння.

На час вчинення злочину Г. Г. діяв КК України 1960 р.

Отже, кваліфікація його дій за ч. 2 ст. 286 КК України 2001 р. є помилковою, оскільки передбачені ч. 1 ст. 58 Конституції України та ст. 5 КК України 2001 р. підстави для зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі відсутні.

В цій частині оскаржені судові рішення підлягають відповідній зміні.

Оскільки Г. Г. не визнав свою вину, не дав згоду на звільнення його від кримінальної відповідальності та просив закрити справу через відсутність у його діях складу злочину, то на підставі вимог ч. 6 ст. 7 КПК України він підлягає звільненню від покарання у зв'язку із закінченням строків давності, а не від кримінальної відповідальності.

При цьому, колегія суддів зважає на те, що відповідно до ч. 2 ст. 3 КПК України 1960 р. та ч. 1 ст. 5 КПК України при провадженні в кримінальній справі застосовується кримінально-процесуальний закон, який діє під час, зокрема, судового розгляду справи.

При розв'язанні цивільного позову допущено істотні суперечності.

Так, зазначивши у вирокі обвинувачення, визнане доведеним, суд вказав, що Г. Г. керував автомобілем ВАТ «С», а на відшкодування заподіяної потерпілим матеріальної та моральної шкоди стягнув відповідні суми з іншого товариства — ПАТ «С».

При цьому в мотивувальній частині вироку відсутні причини такої невідповідності, не зазначено, отже — не встановлено, чи змінювалась і коли назва вказаної установи, чи відбулось її перетворення, правонаступництво тощо і чим це підтверджується.

Отже, судові рішення в цій частині підлягають скасуванню, а справа — направленню на новий судовий розгляд порядку цивільного судочинства.

Постановлена Апеляційним судом ухвала, крім тієї її частини, яка змінюється та скасовується касаційним судом, є вмотивованою та відповідає іншим вимогам, передбаченим ст. 377 КПК України.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційні скарги прокурора, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, засудженого Г. Г., захисника Я. Л., представника цивільного відповідача ПАТ «С» Д. Т. задовольнила частково.

Вирок Зарічного районного суду м. Сум від 6 лютого 2012 р. та ухвалу Апеляційного суду Сумської області від 17 травня 2012 р. щодо Г. Г. змінила, перекваліфікувала дії останнього з ч. 2 ст. 286 КК України на ч. 2 ст. 215 КК України 1960 р. та призначила йому за цим кримінальним законом покарання у виді позбавлення волі на 5 років з позбавленням права керувати транспортними засобами на 2 роки.

На підставі п. 4 ч. 1 ст. 48 КК України 1960 р. звільнила Г. Г. від покарання у зв'язку із закінченням строків давності. Ці ж судові рішення щодо розв'язання цивільного позову — стягнення з ПАТ «С» на користь потерпілого П. С. 5518,13 грн. на відшкодування матеріальної шкоди й 500000 грн. — моральної шкоди та на користь потерпілої П. Н. 500000 грн. на відшкодування моральної шкоди скасувала, справу в цій частині направила на новий судовий розгляд у порядку цивільного судочинства. В решті зазначені вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду залишила без зміни.

Згідно з положеннями ст. 5 КК України 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 або відбули покарання, але мають судимість. У зв'язку з цим та зважаючи на те, що особа відповідно до матеріалів справи була головою громадської організації, тобто службовою особою юридичної особи приватного права та злочини вчинила у 2007 р., її дії підлягають перекваліфікації з ч. 2 ст. 364 КК України на ч. 2 ст. 364¹ КК України (в редакції від 7 квітня 2011 р.) із призначенням відповідного покарання.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 січня 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 2. – С. 77–80.

(в и т я г)

Вироком Червоноградського міського суду Львівської області від 22 червня 2011 р. П. М. засуджено:

– за ч. 3 ст. 190 КК України на 4 роки 6 місяців позбавлення волі;

– за ч. 2 ст. 364 КК України на 4 роки позбавлення волі з позбавленням права обіймати керівні посади в громадських організаціях строком на 2 роки.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом часткового складання призначених покарань П. М. остаточно визначено покарання у виді 5 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати керівні посади в громадських організаціях строком на 2 роки.

На підставі ст. 75 КК України П. М. звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком 2 роки та покладенням обов'язків, передбачених пунктами 3, 4 ст. 76 КК України.

П. М. визнано винним у злочинах, вчинених за таких обставин.

П. М. в період серпня-вересня 2007 р., обіймаючи посаду голови Червоноградської міської асоціації інвалідів, тобто будучи службовою особою, що наділена організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями, зловживаючи своїм службовим становищем, всупереч інтересам служби, шляхом зловживання довірою приватного підприємця К. В. та ввівши його в оману, що П. М. уповноважений на продаж нежитлового приміщення по вул. М. в м. Червонограді, та знаючи, що на нього накладено арешт, отримав від останнього 60000 грн. в рахунок майбутньої оплати вартості приміщення.

Отримані кошти П. М. не оприбуткував за Червоноградською міською асоціацією інвалідів чи Львівською обласною асоціацією інвалідів, а використав їх для власних потреб, завдавши потерпілому К. В. матеріальну шкоду на вказану суму.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Львівської області від 16 березня 2012 р. вирок щодо П. М. змінено, вказано, що покладені на засудженого обов'язки, передбачені ст. 76 КК України, контролює кримінально-виконавча інспекція, та вважати П. М. позбавленим права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій в громадських організаціях строком на 2 роки.

У касаційній скарзі засуджений П. М., посилаючись на істотне порушення кримінально-процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону, ставить питання про скасування судових рішень та закриття справи у зв'язку з відсутністю в його діях складу злочинів. При цьому зазначає, що суд при постановленні обвинувального вироку не взяв до уваги наявні між ним і потерпілим цивільно-правові відносини, що обвинувачення викладено не чітко, а апеляційний суд не відбив всіх доводів його апеляції.

Заслухавши доповідача, пояснення прокурора, який частково підтримав подану касаційну скаргу та просив перекваліфікувати дії П. М. з ч. 2 ст. 364 на ч. 2 ст. 364¹ КК України, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів доходить висновку, що вона підлягає частковому задоволенню на таких підставах.

Висновок суду щодо винуватості П. М. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 190 КК України, ґрунтується на доказах, зібраних у справі, які були належно досліджені та оцінені місцевим судом у їх сукупності і детально викладені у вирокі.

Так, винуватість П. М. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 190 КК України, підтверджується показаннями потерпілого К. В., показаннями свідків К. М., К. С., В. О., Р. Л., Б. О., П. Ю., даними довідок Львівської обласної асоціації інвалідів та іншими доказами у справі.

З вказаним висновком місцевого суду погоджується і колегія суддів.

Разом з тим кваліфікація дій П. М. за ч. 2 ст. 364 КК України є неправильною.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від

7 квітня 2011 р. КК України було доповнено ст. 364¹, якою передбачено кримінальну відповідальність за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Зокрема, ч. 2 цієї статті (в редакції від 7 квітня 2011 р.) передбачає відповідальність за зловживання повноваженнями, тобто умисне, з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб використання всупереч інтересам юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми службовою особою такої юридичної особи своїх повноважень, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, якщо воно спричинило тяжкі наслідки. Санкція ч. 2 ст. 364¹ КК України (в редакції від 7 квітня 2011 р.) передбачала більш м'яке покарання, ніж це передбачено санкцією ч. 2 ст. 364 КК України.

Згідно з положеннями ст. 5 КК України 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 тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

Як вбачається з матеріалів справи, П. М. був головою громадської організації, тобто був службовою особою юридичної особи приватного права, злочини вчинив у 2007 р. до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 р.

За таких обставин дії П. М. потрібно перекваліфікувати з ч. 2 ст. 364 КК України на ч. 2 ст. 364¹ КК України (в редакції від 7 квітня 2011 р.) із призначенням відповідного покарання.

Що стосується призначення засудженому покарання за ч. 2 ст. 364¹ КК України (в редакції від 7 квітня 2011 р.), то колегія суддів, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, який є особою літнього віку, позитивно характеризується, до кримінальної відповідальності притягується вперше, наявність обставин, що пом'якшують покарання — має інвалідність за станом здоров'я, на утриманні знаходиться неповнолітня дитина, відсутність обставин, що обтяжують покарання, дійшла висновку про можливість призначення

П. М. мінімального покарання, передбаченого санкцією ч. 2 ст. 364¹ КК України (в редакції від 7 квітня 2011 р.).

Інших порушень вимог кримінально-процесуального закону, які могли б бути підставою для скасування або зміни вироку, не виявлено.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу засудженого П. М. задовольнила частково.

Вирок Червоноградського міського суду Львівської області від 22 червня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Львівської області від 16 березня 2012 р. щодо П. М. змінила. Перекваліфікувала дії П. М. з ч. 2 ст. 364 КК України на ч. 2 ст. 364¹ КК України (в редакції від 7 квітня 2011 р.) і призначила йому за цим законом покарання у виді штрафу в розмірі 400 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто 6800 грн., з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій в громадських організаціях строком на 2 роки.

Ухвалила вважати П. М. засудженим за ч. 3 ст. 190 КК України на 4 роки 6 місяців позбавлення волі. На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів остаточно визначила П. М. покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки 6 місяців з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій в громадських організаціях строком на 2 роки.

На підставі ст. 75 КК України звільнила П. М. від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком 2 роки та покладенням обов'язків, передбачених пунктами 3, 4 ст. 76 КК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 КК України 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.

Ухвалу суду касаційної інстанції скасовано, а справу направлено на новий касаційний розгляд, оскільки діяння, передбачені ст. 368 КК України, засуджений вчинив, коли була чинною інша редакція цієї статті зазначеного Кодексу. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», яким змінено редакцію ст. 368 КК Украї-

ни, не скасовує злочинність діяння, поставленого за провину засудженому за ч. 3 цієї статті (у редакції зазначеного Закону), не пом'якшує кримінальну відповідальність та жодним іншим чином не поліпшує його становище, а отже, не має зворотної дії у часі.

Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14 березня 2013 р. // ВВСУ. – 2013. – № 6. – С. 12–14.

(в и т я г)

Феодосійський міський суд АР Крим вироком від 30 вересня 2011 р. засудив Д. за ч. 3 ст. 368 КК із застосуванням ст. 69 цього Кодексу до позбавлення волі на строк п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, на строк два роки без конфіскації майна.

Цим же вироком також засуджено Б. та К., щодо яких питання про перегляд судових рішень Верховним Судом України не порушувалося.

Апеляційний суд АР Крим ухвалою від 13 січня 2012 р. вирок щодо Д. залишив без змін.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 26 квітня 2012 р. судові рішення щодо Д. залишив без змін та одночасно постановив внести в них уточнення, зазначивши, що Д. засуджено за ч. 3 ст. 368 КК в редакції від 11 червня 2009 р. Як установив суд, голова селищної ради Д., його заступник Б. та депутат цієї ж ради К. як службові особи, що займали відповідальне становище, діючи за попередньою змовою між собою, вимагали від потерпілого П. І. хабара в сумі 100 тис. грн за сприяння у продовженні йому терміну дії договору оренди нежилых приміщень, розташованих у селищі, які він використовував для здійснення підприємницької діяльності. 6 лютого 2011 р. вони одержали від потерпілого 1 тис. 850 доларів США, що згідно з курсом Національного банку України на час вчинення злочину становило 14 тис. 695 грн., а 20 лютого того ж року — 27 тис. грн. і 1 тис. доларів США, що за курсом Національного банку України становило 7 тис. 941 грн.

У заяві про перегляд судового рішення Верховним Судом України засуджений Д. просив скасувати ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 квітня 2012 р. щодо нього та направити справу 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 Д., уточнивши судові рішення попередніх інстанцій щодо нього, касаційний суд неправильно застосував кримінальний закон, оскільки по суті перекваліфікував його дії з ч. 3 ст. 368 КК в редакції від 7 квітня 2011 р., за якою його було засуджено, на ч. 3 цієї статті зазначеного Кодексу в редакції від 11 червня 2009 р., яка передбачає відповідальність за одержання хабара за інших кваліфікуючих ознак, які Д. не інкримінували. Він вважав, 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 ч. 2 ст. 368 КК в редакції від 11 червня 2009 р., що, на його переконання, була чинною на час скоєння ним у лютому 2011 р. цього злочину.

На обґрунтування своєї позиції засуджений послався на ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 квітня 2012 р., 31 травня 2012 р., 12 червня 2012 р., 14 червня 2012 р. та 18 жовтня 2012 р., зі змісту яких убачається, що дії осіб, засуджених за подібні злочини, було кваліфіковано за ч. 2 ст. 368 КК в редакції від 5 квітня 2001 р., яка була чинною під час скоєння 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 ст. 400¹¹ КПК 1960 р. Верховний Суд України переглядає судові рішення у кримінальних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених цим Кодексом.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 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 цієї справи є неоднакова правова позиція суду касаційної інстанції щодо чинності закону про кримінальну відповідальність у часі та його зворотної дії.

Згідно з ч. 2 ст. 4 КК злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння.

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 зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності.

Початкова редакція ст. 368 КК від 5 квітня 2001 р. кілька разів змінювалася.

Законом від 11 червня 2009 р. № 1508-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (далі — Закон № 1508-VI) п. 3 примітки до зазначеної статті було внесено доповнення.

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

Отже, на час вчинення Д. у лютому 2011 р. злочину, за який його засуджено, була чинною редакція ст. 368 КК від 5 квітня 2001 р. 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 Д., утворює склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 368 КК, за якою і було порушено кримінальну справу щодо нього.

Під час провадження досудового слідства у справі набрав чинності Закон від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (далі — Закон № 3207-VI). Цим Законом ст. 368 КК було доповнено ч. 2, в якій установлена відповідальність за одержання хабара у значному розмірі. Відповідно попередню нумерацію частин зазначеної статті було змінено з другої на третю та з третьої на четверту. У зв'язку із зазначеними змінами орган досудового слідства перекваліфікував дії Д. з ч. 2 ст. 368 КК в редакції, яка була чинною на час вчинення ним злочину, на ч. 3 ст. 368 КК в редакції від 7 квітня 2011 р. і пред'явив йому за цим Законом остаточне обвинувачення, з яким справа і надійшла до суду.

Однак Закон № 3207-VI не скасовує злочинність діяння, поставленого за провину Д., не пом'якшує кримінальну відповідальність та жодним іншим чином не поліпшує його становище, а отже, не має зворотної дії у часі.

Незважаючи на результати судового розгляду справи щодо Д., суди першої та апеляційної інстанцій погодилися з кваліфікацією його дій за ч. 3 ст. 368 КК в редакції, запропонованій органом досудового слідства, тобто від 7 квітня 2011 р., хоча й не вказали на дату редакції в текстах судових рішень.

Уточнюючи судові рішення попередніх інстанцій, касаційний суд зазначив, що Д. засуджено за ч. 3 ст. 368 КК в редакції від 11 червня 2009 р. Цією нормою кримінального закону передбачалася відповідальність за одержання хабара в особливо великому розмірі або службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, проте такі кваліфікуючі ознаки Д. не інкримінувалися, а сама редакція на час вчинення ним діяння втратила чинність у зв'язку з прийняттям Закону № 2808-VI.

За схожих обставин подібні суспільно небезпечні діяння отримали іншу кримінально-правову оцінку в касаційному суді.

У судових рішеннях, які надано для порівняння, на час вчинення засудженими суспільно небезпечних діянь, які полягали в одержанні хабара за різних кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 368 КК, була чинною її редакція від 5 квітня 2001 р. (як і у випадку Д.), а на час розгляду кримінальної справи в судах першої чи апеляційної інстанцій набрала чинності нова редакція (від 7 квітня 2011 р.) цієї статті. За результатами касаційного розгляду суд касаційної інстанції погодився з кваліфікацією дій засуджених за ч. 2 ст. 368 КК в редакції, яка діяла на час вчинення злочину, тобто від 5 квітня 2001 р.

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.

Таким чином, рішення касаційного суду щодо Д. 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.

З урахуванням зазначеного, керуючись п. 15 розд. XI «Перехідні положення» КПК 2012 р. та статтями 400²⁰⁻²² КПК 1960 р., Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 квітня 2012 р. щодо Д. скасувала, а справу направила на новий касаційний розгляд до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Судові рішення суду першої та апеляційної інстанцій змінено, виключено з них рішення про призначення за ч. 1 ст. 366 КК України (в редакції від 5 квітня 2001 р.) додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням розпорядчо-владних функцій строком на 1 рік 6 місяців, оскільки в порушення вимог ч. 2 ст. 4 КК України судами не враховано, що на час вчинення зазначеного злочину діяла редакція закону, яка додаткового покарання не передбачала.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 червня 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 3. – С. 110–113.

(в и т я г)

Вироком Бережанського районного суду Тернопільської області від 23 березня 2012 р. Ф. О. засуджено:

– за ч. 1 ст. 366 КК України до штрафу в розмірі 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 3400 грн, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з обслуговуванням товарно-матеріальних цінностей та виконанням розпорядчо-владних функцій, строком на 1 рік 6 місяців;

– за ч. 1 ст. 368 КК України до штрафу в розмірі 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 8500 грн, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з обслуговуванням товарно-матеріальних цінностей та виконанням розпорядчо-владних функцій, строком на 2 роки.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточне покарання призначено у виді штрафу в розмірі 8500 грн, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з обслуговуванням товарно-матеріальних цінностей та виконанням розпорядчо-владних функцій, строком на 2 роки. У вироку вирішено питання судових витрат та долю речових доказів.

Ф. О. визнана винною у злочинах, вчинених за таких обставин.

18 квітня 2011 р. до голови сільськогосподарського ТОВ «Вільна Україна» Ф. О. звернувся житель с. Літтятин Бережанського району Тернопільської області С. В. з проханням видати йому довідку про доходи та про працевлаштування в с/г ТОВ «В», на що Ф. О., будучи уповноваженою на виконання організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій з організації та управління товариством і підпорядкованими працівниками, достовірно знаючи, що С. В. не працював в очолюваному нею товаристві, погодилася видати таку довідку.

19 квітня 2011 р. Ф. О. за місцем свого проживання в с. Рекшин Бережанського району Тернопільської області виготовила довідку про доходи №*, форма якої затверджена наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 27 серпня 2004 р. №**, в якій рукописним текстом власноручно зазначила, що С. В. дійсно працює в с/г ТОВ «В» на посаді сторожа і за період перебування на зазначеній посаді з 1 жовтня 2010 р. по 31 березня 2011 р. отримав дохід в сумі 5583 грн. Довідку про доходи С. В. Ф. О. скріпила печаткою с/г ТОВ «Вільна Україна», власноручно підписавши її в графах довідки: за «керівника юридичної особи» та за «головного бухгалтера», чим вчинила службове підроблення. Крім цього, Ф. О., працюючи головою с/г ТОВ «В» с. Рекшин Бережанського району Тернопільської області, будучи уповноваженою на виконання організаційно-розпорядчих та адміністративних функцій з організації та управління товариством і підпорядкованими працівниками, зловживаючи наданими їй повноваженнями, діючи умисно, з корисливих мотивів, всупереч інтересам служби, 19 квітня 2011 р. отримала хабар в розмірі 700 грн. від С. В. за видачу йому завідомо неправдивої довідки.

Ухвалою Апеляційного суду Тернопільської області від 6 червня 2012 р. вказаний вирок змінено та на підставі ст. 365 КПК України виключено з його мотивувальної та резолютивної частини посилання суду на позбавлення Ф. О. права обіймати посади, пов'язані з обслуговуванням товарно-матеріальних цінностей.

У касаційній скарзі засуджена Ф. О., посилаючись на невідповідність призначеного покарання тяжкості вчинених нею злочинів та її особі, просить змінити судові рішення щодо неї та застосувати положення ст. 69 КК України, пом'якшивши розмір покарання у виді штрафу. При цьому доводи свої аргументує тим, що суд не врахував ряд обставин, що пом'якшують покарання.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який частково підтримав касаційну скаргу та просив виключити із зазначених судових рішень рішення суду про призначення засудженій за ч. 1 ст. 366 КК України додаткового покарання, пояснення засудженої, яка підтримала свою касаційну скаргу, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з наступних підстав.

Доведеність вини засудженої Ф. О. у вчиненні злочинів за обставин, викладених у вирокі, та правильність кваліфікації її дій за ч. 1 ст. 366 та ч. 1 ст. 368 КК України у касаційній скарзі не оспорюються.

Відповідно до ст. 65 КК України суд призначає покарання у межах, установлених в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Обране засудженій Ф. О. покарання відповідає вимогам зазначеної норми закону, а тому колегія суддів визнає його необхідним і достатнім для виправлення засудженої та попередження нових злочинів. При призначенні покарання судом правильно були враховані ступінь тяжкості вчиненого злочину, який відповідно до ст. 12 КК України віднесено до злочинів невеликої тяжкості, особу засудженої, яка раніше не судима, за місцем роботи та проживання характеризується позитивно, сприяла розкриттю злочину, у скоєному розкалася, має незадовільний стан здоров'я.

Наведені вище обставини у їх сукупності дали суду підстави дійти обгрунтованого висновку про можливість виправлення засудженої з призначенням покарання у виді штрафу у мінімальному розмірі, установленому санкціями ч. 1 ст. 366 та ч. 1 ст. 368 КК України.

Суд апеляційної інстанції ретельно перевірив доводи апеляції засудженої, аналогічні викладеним у касаційній скарзі, й правомірно визнав їх безпідставними. Ухвала апеляційного суду у цій частині відповідає вимогам ст. 377 КПК України.

Враховуючи наведене, колегія суддів не вбачає підстав для застосування ст. 69 КК України та пом'якшення покарання засудженій.

Разом з тим судові рішення у частині призначення Ф. О. додаткової міри покарання за ч. 1 ст. 366 КК України підлягають зміні.

Згідно з вироком суду Ф. О. вчинила злочин, передбачений ч. 1 ст. 366 КК України, у квітні 2011 р. На час вчинення зазначеного злочину діяла редакція закону від 5 квітня 2001 р., яка додаткового покарання не передбачала.

Відповідно до ч. 2 ст. 4 КК України злочинність і караність діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення злочину.

Зазначені вимоги кримінального закону судом першої інстанції враховані не були. В порушення вимог ст. 365 КПК України не були вони враховані і судом апеляційної інстанції при перевірці справи в апеляційному порядку.

Наведене свідчить про неправильне застосування кримінального закону при призначенні покарання Ф. О. за ч. 1 ст. 366 КК України та істотне порушення кримінально-процесуального закону, що відповідно до ч. 1 ст. 398 КПК України є підставою для зміни судових рішень.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р. та пунктами 11,15 Розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу засудженої Ф. О. задовольнила частково.

Вирок Бережанського районного суду Тернопільської області від 23 березня 2012 р. та ухвалу Апеляційного суду Тернопільської області від 6 червня 2012 р. щодо Ф. О. змінила, виключила з них рішення суду про призначення за ч. 1 ст. 366 КК України (в редакції від 5 квітня 2001 р.) додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням розпорядчо-владних функцій, строком на 1 рік 6 місяців.

Ухвалила вважати Ф. О. засудженою на підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 366 КК України та ч. 1 ст. 368 КК України, до остаточного покарання у виді штрафу в розмірі 8500 грн. з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням розпорядчо-владних функцій, строком на 2 роки.

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, що 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.

Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14 листопада 2013 р. у справі № 5-45кц13 // ВССУ. – 2013. – № 12. – С.10–12.

(в и т я г)

Суворовський районний суд м. Одеси вироком від 14 травня 2012 р. засудив Особу 1 за ч. 3 ст. 357 КК до покарання у виді обмеження волі на строк один рік; за ч. 3 ст. 358 КК до покарання у виді обмеження волі на строк три роки; за ч. 4 ст. 358 КК до покарання у виді обмеження волі на строк один рік; за ч. 5 ст. 27 і ч. 3 ст. 191 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк чотири роки.

На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів Особи 1 визначено остаточне покарання — позбавлення волі на строк чотири роки один місяць.

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

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

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

Апеляційний суд Одеської області ухвалою від 11 вересня 2012 р. вирок Суворовського районного суду м. Одеси від 14 травня 2012 р. щодо Особи 1 змінив: перекваліфікував її дії з ч. 3 ст. 191 КК на ч. 2 ст. 190 КК та призначив покарання у виді чотирьох років позбавлення волі; в частині її засудження за ч. 3 ст. 357 КК вирок скасував, а справу закрити на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. Постановив вважати Особу 1 засудженою за сукупністю злочинів до позбавлення волі на строк чотири роки один місяць зі звільненням на підставі ст. 75 КК від

відбування покарання з випробуванням та покладенням на неї обов'язків, передбачених ст. 76 КК. У решті вирок залишено без змін.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 16 липня 2013 р. змінив ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 11 вересня 2012 р. щодо Особи 1: пом'якшив їй покарання за ч. 2 ст. 190 КК до трьох років позбавлення волі; цю ж ухвалу та в порядку ст. 395 КПК 1960 р. вирок Суворовського районного суду м. Одеси від 14 травня 2012 р. в частині засудження Особи 1 за ч. 4 ст. 358 КК скасував, а справу закрити на підставі ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. Постановлено вважати Особу 1 засудженою за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 358, ч. 2 ст. 190 КК до позбавлення волі на строк три роки один місяць позбавлення волі із звільненням на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням та покладенням на неї обов'язків, передбачених ст. 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 р. 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: ч. 2 ст. 4 та ч. 1 ст. 5 КК щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. На думку прокурора, дії Особи 1 підлягають кваліфікації за частинами 2 та 3 ст. 358 КК в редакції Закону від 5 квітня 2001 р., чинної на час вчинення нею у лютому 2008 р. цих злочинів.

Обґрунтовуючи заяву, прокурор послався на ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 червня 2013 р., в якій дії Особи 1, пов'язані з підробленням документів повторно, що видаються медичною установою, та їх використанням, вчинені нею у березні-квітні 2011 р., касаційний суд перекваліфікував із ч. 3 і ч. 4 ст. 358 КК в редакції Закону від 7 квітня 2011 р. на ч. 2 та ч. 3 ст. 358 КК в редакції Закону від 5 квітня 2001 р., 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, та дійшла висновку, що заява підлягає задоволенню з огляду на таке.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 р. 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 про застосування норми матеріального права судом касаційної інстанції стосовно висновку, якого суд касаційної інстанції дійшов у наданому для порівняння рішенні.

Вирішуючи питання про наявність підстав для перегляду ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 липня 2013 р. за умовами та в порядку, передбаченому п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 р., 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: № 5-1кц13, № 5-32кц13, № 5-4Ікц13.

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, що набув чинності після вчинення нею злочину, можливе лише у випадках, якщо такий закон скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином покращує становище особи, яка вчинила злочин.

Згідно зі ст. 400²⁵ КПК 1960 р. рішення Верховного Суду України, ухвалені 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 Особі 1 підроблення документа, що 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 р. На той час чинною була редакція частин 2 і 3 ст. 358 КК від 5 квітня 2001 р., відповідно до ознак яких була порушена кримінальна справа і за цим обвинуваченням направлена до суду з обвинувальним висновком.

Під час судового розгляду прокурор, який і брав участь у розгляді справи в суді, змінив пред'явлене Особі 1 обвинувачення і кваліфікував її дії за частинами 3 та 4 ст. 358 КК в редакції Закону від 7 квітня 2011 р., хоча цей закон не скасовує злочинності діянь, за які вона засуджена, не пом'якшує кримінальної відповідальності й жодним чином не поліпшує її становище.

Незважаючи на зазначене, за результатами розгляду справи щодо Особи 1 суди першої та апеляційної інстанцій, крім іншого, кваліфікували її дії за частинами 3 та 4 ст. 358 КК в редакції від 7 квітня 2011 р., хоча й не вказали в текстах судових рішень на дату редакції статті.

Змінюючи судові рішення попередніх інстанцій щодо Особи 1 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. Ці ж судові рішення в частині засудження Особи 1 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.

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 р.

Правова оцінка фактичних та юридичних підстав кваліфікації діянь, які поставлені у провину Особі 1, у зіставленні з правовою оцінкою

суспільно небезпечного діяння, наданої 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 ухвалювати нове рішення, для постановлення якого необхідне втручання не тільки в рішення суду касаційної інстанції, перегляд якого дозволений законом, але і втручання в судові рішення судів нижчих інстанцій, перегляд яких законом обмежено, ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 липня 2013 р. щодо Особи 1 підлягає скасуванню з направленням справи на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Новий касаційний розгляд справи належить здійснити відповідно до чинного законодавства.

Керуючись п. 15 розд. XI «Перехідні положення» КПК, статтями 400²⁰ – 400²² КПК 1960 р., 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 16 липня 2013 р. щодо Особи 1 скасувати, справу направити на новий касаційний розгляд.

ОСОБА, ЯКА ПІДЛЯГАЄ КРИМІНАЛЬНІЙ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ (СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ)

Відповідно до ст. 19 КК України не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння перебувала в стані неосудності.

Судочинство із застосування примусових заходів медичного характеру провадиться за наявності підстав, передбачених ст. 94 цього Кодексу, та у порядку, передбаченому статтями 417–424 КПК України.

Порушення судами зазначених вимог закону потягло скасування судових рішень.

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 лютого 2012 р. // ВВСУ. – 2012. – № 6. – С. 23–25.

(в и т я г)

Кам'янсько-Дніпровський районний суд Запорізької області постановою від 11 серпня 2009 р. застосував щодо Б. примусові заходи медичного характеру у виді госпіталізації до психіатричного закладу із суворим наглядом за вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК.

Апеляційний суд Запорізької області ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах від 19 жовтня 2009 р. постанову місцевого суду залишив без змін.

Верховний Суд України ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах від 2 лютого 2010 р. відмовив у задоволенні касаційної скарги законного представника на зазначені вище судові рішення щодо Б.

Постановою суду встановлено, що Б. 14 квітня 2009 р. приблизно о 20 год., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, на ґрунті особистих неприязних відносин із О., завдав останньому декілька ударів по різних частинах тіла, заподіявши тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили смерть потерпілого.

У клопотанні законний представник Р., діючи в інтересах Б., просила переглянути постановлені щодо останнього судові рішення в порядку виключного провадження та скасувати їх у зв'язку з істотним порушенням кримінально-процесуального закону, а справу направити на нове розслідування. Вона мотивувала це тим, що під час досудового слідства було грубо порушено право на захист, а саме, незважаючи на те, що з початку провадження у справі було відомо про наявність у Б. психічного захворювання, через яке він не міг реалізувати своє право на захист і мав право на обов'язкову участь захисника, органи досудового слідства, які провадили розслідування, не забезпечили реалізацію цього права. Вона зазначила, що хоча в деяких протоколах міститься підпис захисника, проте останній фактично участі в проведенні слідчих дій не брав, а також зауважила на незаконності висновків суду про вчинення суспільно-небезпечного діяння саме Б., оскільки їх зроблено без дослідження та оцінки всіх доказів, у тому числі показань свідка С.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи, зазначені в клопотанні, судді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшли висновку, що воно підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 45 КПК участь захисника при провадженні дізнання, досудового слідства і в розгляді кримінальної справи в суді першої інстанції є обов'язковою, у тому числі у справах про злочини осіб, які через свої фізичні або психічні вади не можуть самі реалізувати своє право на захист, — з моменту затримання особи чи пред'явлення їй обвинувачення або з моменту встановлення цих вад.

Зазначених вимог закону при провадженні досудового слідства у справі щодо Б. дотримано не було.

Із матеріалів справи вбачається, що про психічне захворювання Б. органу досудового слідства було відомо до порушення кримінальної справи. Про це сам Б. повідомив ще 17 квітня 2009 р. оперуповноваженого ВКР РВ ГУМВС України під час надання йому пояснення.

Кримінальну справу щодо Б. за ознаками складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, було порушено 23 квітня 2009 р.

Будучи допитаною як свідок, мати Б. — Р. 24 квітня 2009 р. дала показання органу досудового слідства про те, що її син є інвалідом 2-ої групи у зв'язку з наявністю у нього психічного захворювання (шизофренії), встановленого медичною комісією у 2001 р.

Незважаючи на наявність такої інформації, 25 квітня 2009 р. слідчий прийняв від Б. відмову від захисника та допитав його як підозрюваного.

Того ж дня Б. було пред'явлено обвинувачення за ч. 2 ст. 121 КК та допитано як обвинуваченого без участі захисника.

13 травня 2009 р. у справі призначено амбулаторну судово-психіатричну експертизу та 15 травня 2009 р. Б. без захисника ознайомили з постановою про призначення цієї експертизи. У той же час довідку з поліклінічного відділення ЦРЛ про перебування Б. на «Д» обліку психіатра слідчий отримав 14 травня 2009 р.

Амбулаторна судово-психіатрична експертиза висновком від 10 червня 2009 р. встановила, що Б. страждає на хронічне психічне захворювання (шизофренію). За своїм психічним станом на час вчинення злочину і провадження розслідування справи він не міг усвідомлювати свої дії та керувати ними.

Згідно зі ст. 47 КПК захисника призначили Б. лише 10 червня 2009 р.

Відповідно до ст. 19 КК особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння перебувала в стані неосудності кримінальній відповідальності не підлягає.

Судочинство щодо застосування примусових заходів медичного характеру провадиться за наявності підстав, передбачених ст. 94 КК і в порядку, встановленому у статтях 417–424 КПК.

Згідно з визначеною законом процедурою провадження досудового слідства у справах про суспільно небезпечні діяння, вчинені особами у стані неосудності або обмеженої осудності, передбачено, що: участь захисника у таких справах є обов'язковою з моменту встановлення в особи психічного захворювання; психічний стан особи визначається судово-психіатричною експертизою; особа, яка має психічний розлад, не притягується як обвинувачений, а якщо в такої особи виявлено психічне захворювання після притягнення її до відповідальності, то рішення щодо неї втрачає силу; у цих справах обвинувальний висновок не складається; слідчі дії за участю таких осіб проводяться тільки у випадках, якщо їхній психічний стан це дозволяє.

Усупереч зазначеним положенням закону щодо порядку провадження досудового слідства у справах про діяння неосудних або обмежено осудних осіб 10 червня 2009 р. з участю Б. проведено відтворення обстановки та обставин події, а 26 червня 2009 р., тобто вже після отримання висновків судово-психіатричної експертизи щодо його неосудності, Б. пред'явили обвинувачення та допитали його як обвинуваченого. Протоколи зазначених слідчих дій закінчуються рукописним записом «захисник» та відповідним підписом, проте в їх вступних частинах не зазначено, яку участь брав захисник у проведених слідчих діях.

Згідно зі статтями 419, 421 КПК в ухвалі (постанові) у справі про застосування примусових заходів медичного характеру крім вирішення питань, передбачених ст. 420 КПК, повинні бути: формулювання суспільно-небезпечного діяння, яке визнане судом установленим; докази, перевірені судом і покладені в обґрунтування висновків суду; мотиви прийнятого рішення.

Значених вимог закону суд також не дотримав.

Так, у судовому засіданні законний представник звертала увагу суду на вказане вище порушення кримінально-процесуального закону. Крім того Р. дала показання про те, що від дій її сина не могли утворитися виявлені в О. тілесні ушкодження. Посилалася на показання свідка С. про те, що в день події приблизно о 23 год. 10 хв. потерпілий,

будучи у стані алкогольного сп'яніння, приходив до нього і в той день він не бачив у нього тілесних ушкоджень.

Суд, порушуючи вимоги статей 16¹, 419 КПК, не перевірив зазначені показання законного представника Б., не створив умов для здійснення нею наданих їй прав та, мотивуючи вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, саме Б., послався на його ж показання, які він давав під час досудового слідства (як підозрюваний та обвинувачений) і відтворення обстановки та обставин події. Суд також послався на показання законного представника Р. під час досудового слідства, яка розповідала про обставини події зі слів Б.

Про істотні порушення кримінально-процесуального закону сам Б. та Р. зазначали в апеляційних скаргах

Відмовляючи у задоволенні апеляційних скарг, апеляційний суд зазначив, що висновки місцевого суду про доведеність заподіяння О. тяжкого тілесного ушкодження саме Б., що спричинило смерть потерпілого, відповідають фактичним обставинам справи та підтверджуються сукупністю доказів, пославшись при цьому на ті ж показання Б. на досудовому слідстві та показання Р., що вказані у вирокі.

Крім того, апеляційний суд оцінив показання Б. про визнання ним заподіяння тілесних ушкоджень О. як достовірні.

У касаційній скарзі законний представник Р. указувала на зазначені вище порушення кримінально-процесуального закону а також про незаконність висновків суду про вчинення суспільно небезпечного діяння саме Б.

Рішення про відмову в задоволенні касаційної скарги суд касаційної інстанції мотивував тим, що висновки про причетність Б. до вчинення суспільно небезпечного діяння підтверджуються тими ж показаннями Б. на досудовому слідстві та законного представника Р., свідків та даними, які містяться у висновку судово-медичної експертизи.

Визнаючи безпідставним доказ про порушення права на захист, суд касаційної інстанції зазначив, що обвинувачення Б. було пред'явлено за участю захисника Д., хоча свідчення Р. про формальну участь захисника в цій справі не перевірила жодна судова інстанція.

Положення гл. 34 КПК також не врахував ні апеляційний суд, ні суд касаційної інстанції.

Крім того, в ухвалі суду касаційної інстанції вживаються формулювання про винуватість Б., що є неприпустимим для цієї категорії справ.

Зазначені порушення кримінально-процесуального закону є такими, що істотно вплинули на правильність судових рішень у справі про застосування примусових заходів медичного характеру щодо Б.

Виходячи з указанного, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала постанову Кам'янсько-Дніпровського районного суду Запорізької області від 11 серпня 2009 р., ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Запорізької області від 19 жовтня 2009 р. та ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 2 лютого 2010 р. щодо Б., а справу направила на нове розслідування.

СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ¹

Судові рішення скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд у зв'язку з порушенням вимог кримінально-процесуального закону, неправильним застосуванням кримінального закону та невідповідністю призначеного покарання тяжкості злочину та особам засуджених.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 2. – С. 18–21.

(в и т я г)

Вироком Самбірського міськрайонного суду Львівської області від 13 вересня 2010 р. засуджено:

– Х. І. за ч. 4 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років;

– Л. Б. за ч. 4 ст. 185 КК України, із застосуванням ст. 69 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки;

– Б. І. за ч. 4 ст. 185 КК України, із застосуванням ст. 69 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки.

Х. І., Л. Б. та Б. І. визнано винними у злочині, вчиненому за таких обставин.

¹ Див. також: ППВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» // ЗП. – С. 326–333; РВСУ. – 2013. – Вип. 2 (27). – С. 69–73; 82–91.

24 вересня 2007 р. Х. І., Л. Б. та Б. І. за попередньою змовою групою осіб, із магістрального нафтопродуктопроводу траси № 15 ЛВДС Ж ДП «Прикарпат-Західтранс» ВАТ «Південно-Західтранс-нафтопродукт» АК «Транснафтопродукт» (на 11 кілометрі), використовуючи пристосування для несанкціонованого відбору дизельного палива та відводу (довжиною 1600 м, який закінчувався на території домоволодіння на вул. І. Франка у с. Ч., Самбірського району, Львівської області, шляхом закачування у резервуари, які знаходились на території зазначеного домоволодіння, таємно викрали дизельне паливо в кількості 23355 кг за ціною 4233 грн. за тону на загальну суму 98861,71 грн.

Ухвалою Апеляційного суду Львівської області від 19 листопада 2010 р. вирок залишено без зміни.

У касаційних скаргах:

– прокурор просить направити справу на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону невідповідністю призначеного покарання тяжкості злочину та особам засуджених внаслідок м'якості. Зазначає, що виключення судом кваліфікуючої ознаки вчинення злочину у складі організованої групи та крадіжки дизпалива в особливо великих розмірах не мотивовано судом і є необгрунтованим, оскільки наявність таких кваліфікуючих ознак у діях засуджених підтверджується зібраними у справі доказами. Крім того, прокурор вважає, що призначене засудженим покарання є несправедливо м'яким;

– захисник Х. С. у касаційній скарзі із доповненням просить виправдати засудженого Х. І., оскільки він не причетний до вчинення злочину. Вважає, що справу розглянуто судом неповно та однобічно, з обвинувальним нахилом, доказам не надано належної оцінки, що потягло необгрунтоване засудження Х. І. Вказує, що суд безпідставно взяв до уваги показання Л. Б. та Б. І., які внаслідок порушення їхнього права на захист під час досудового слідства давали показання про обставини злочину, що не відповідали дійсності. Крім того, звертає увагу на те, що судом не було вирішено долі автомобіля ВАЗ-2107, на якому був затриманий Х. І.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який підтримав касаційну скаргу прокурора та вважав, що касаційна скарга захисника не підлягає задоволенню, думку захисника, яка підтримала свою касаційну скаргу та просила залишити касаційну скаргу прокурора без задоволення, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи

касаційних скарг, колегія суддів вважає, що касаційну скаргу прокурора необхідно задовольнити, а касаційну скаргу захисника необхідно задовольнити частково на таких підставах.

Згідно з ч. 3 ст. 28 КК України під організованою групою 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.

Як убачається з матеріалів кримінальної справи, органом досудового слідства Х. І., Л. Б. та Б. І. обвинувачувалися у крадіжці дизельного палива, вчиненій у складі організованої групи осіб та в особливо великих розмірах. Судом було прийнято рішення про виключення цих кваліфікуючих ознак злочину. Однак суд при цьому не вжив усіх заходів щодо всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, не зробив належного аналізу доказів, зібраних у справі, не навів відповідних доводів на обґрунтування прийнятого рішення.

Так, суд, зокрема, визнав достовірними та поклав в основу вироку показання Л. Б., які він давав під час досудового слідства та підтвердив під час очних ставок з Х. І. та Б. І., про обставини вчиненого злочину. Зокрема, він пояснював, що після проведення ним ремонтних робіт у будинку в с. Ч., побачив, що туди були привезені гумові резервуари, які підключили до гумових шлангів. Він погодився на пропозицію Х. І. викрадати з трубопроводу дизпаливо, на що, як йому було відомо, погодився і Б. І. При цьому він з Б. І. мали закачувати в резервуари дизпаливо, а далі Л. Б. автомобілем повинен був відвезти його до місця призначення, а Х. І. мав слідкувати за дорогою для виявлення працівників міліції та супроводжувати його. 24 вересня 2007 р. він разом з Б. І. з резервуарів закачували дизпаливо у ємкості, які знаходилися в буді автомобіля «Фольксваген-Ман», Х. І. слідкував за обстановкою на трасі, а коли ємкості були наповнені і автомобіль готовий до виїзду — його та Б. І. затримали працівники міліції, у цей же час йому зателефонував Х. І. та повідомив про появу працівників міліції.

Визнаючи належними доказами наведені показання та обґрунтовуючи ними свій висновок про доведеність вини засуджених у вчиненні злочину, суд все ж не проаналізував їх з огляду на те, що обвинувачення засудженим пред'являлося у вчиненні злочину організованою групою осіб. Суд не взяв до уваги роз'яснень Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13, згідно з якими суди мають досліджувати до-

кази не лише стосовно конкретних злочинів, а й щодо тих ознак, які вказують на їх вчинення саме організованою групою, — щодо виду об'єднання, мети його створення і плану злочинної діяльності, тривалості існування, матеріальної бази, кількісного складу та інше. Наведені обставини свідчать про те, що висновок суду про відсутність ознак організованої групи є немотивованим.

На думку колегії суддів, рішення про перекваліфікацію дій Х. І., Л. Б. та Б. І. на менш тяжкий злочин є передчасним та призвело до призначення засудженим покарання, що не відповідає тяжкості злочину та особам засуджених внаслідок м'якості. Рішення про обрання їм покарання із застосуванням ст. 69 КК України є необґрунтованим, оскільки не є достатнім для виправлення засуджених та попередження вчинення ними нових злочинів.

Крім наведених вище порушень вимог закону, колегія суддів звертає увагу на те, що суд припустився помилок і при вирішенні питання про стягнення з засуджених судових витрат, оскільки, всупереч вимогам ч. 2 ст. 93 КПК України, стягнув їх з Х. І., Л. Б. та Б. І. солідарно, хоча відповідно до вказаної норми закону мав визначити розмір стягнення цих витрат у дольовому порядку з кожного із засуджених, ураховуючи при цьому ступінь вини кожного з них та їхній майновий стан.

Також судом не вирішено долі усіх речових доказів. Зокрема, це стосується автомобіля «MAN», F 03, 1980 року випуску, який було передано на зберігання автосподарству ГУ МВС у Львівській області.

Суд апеляційної інстанції, перевіряючи вирок в апеляційному порядку, не звернув уваги на порушення, допущені місцевим судом, та залишив вирок без зміни.

Таким чином, у зв'язку з порушенням вимог кримінально-процесуального закону, неправильним застосуванням кримінального закону та невідповідністю призначеного покарання тяжкості злочину та особам засуджених, на підставі ч. 1 ст. 398 КПК України, судові рішення у цій справі підлягають скасуванню, а справа – направленню на новий судовий розгляд, під час якого необхідно повно та всебічно дослідити зібрані у справі докази, правильно кваліфікувати дії засуджених та призначити їм покарання відповідно до вимог закону. Рішення про призначення Х. І., Л. Б. та Б. І. покарання із застосуванням ст. 69 КК України слід вважати м'яким. Під час нового розгляду суду необхідно врахувати недоліки, зазначені в ухвалі суду касаційної інстанції, а та-

кож перевірити інші доводи, які викладені у касаційних скаргах захисника та прокурора.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судами першої та апеляційної інстанцій, задовольнила. Касаційну скаргу захисника Х. С. задовольнила частково.

Вирок Самбірського міськрайонного суду Львівської області від 13 вересня 2010 р. та ухвалу Апеляційного суду Львівської області від 19 листопада 2010 р. щодо Х. І., Л. Б. та Б. І. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Відповідно до ч. 3 ст. 28 КК України злочин визнається вчиненим у складі організованої групи, якщо в його вчиненні брали участь три і більше осіб, які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього злочину, об'єданого єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи. При цьому неодноразовість вчинення злочинних діянь, їх частота та розподіл ролей не можуть свідчити про складну форму співучасті, якою є організована група.

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 9 лютого 2012 р. // ВВСУ. – 2012. – № 5. – С. 35–36.

(в и т я г)

Лозівський міськрайонний суд Харківської області вироком від 19 червня 2008 р. засудив: К. — за ч. 3 ст. 185 КК на чотири роки позбавлення волі, за ч. 5 ст. 185 КК — на вісім років позбавлення волі з конфіскацією майна, за ст. 304 КК — на три роки позбавлення волі. На підставі ст. 70 КК остаточно К. призначено вісім років позбавлення волі з конфіскацією майна; Ш. — за ч. 5 ст. 185 КК на вісім років позбавлення волі з конфіскацією майна; В. — за ч. 2 ст. 185 КК на два роки позбавлення волі, за ч. 3 ст. 185 КК — на чотири роки позбавлення волі, за ч. 5 ст. 185 КК — на вісім років позбавлення волі з конфіскацією майна, за ч. 1 ст. 263 КК — на три роки позбавлення волі. На підставі ст. 70 КК В. остаточно призначено вісім років позбавлення волі з конфіскацією майна.

В апеляційному та касаційному порядку справа не переглядалася. К., Ш. та В. визнано винуватими у вчиненні з 7 грудня 2007 р. по 19 січня 2008 р. таємних викрадень чужого майна, поєднаних із проникненням у приміщення, на загальну суму 23 тис. 603 грн повторно, у складі організованої групи.

Так, у грудні 2007 р. К. шляхом систематичного скоєння крадіжок чужого майна з проникненням у приміщення, усвідомлюючи переваги скоєння злочинів організованою групою, створив та очолив організовану групу, до складу якої залучив Ш. та В. Ця злочинна група мала ознаки стійкого об'єднання, діяла на постійній основі відповідно до розробленого плану, відомого всім учасникам групи, з розподілом ролей. Її діяльність була спрямована на досягнення єдиного злочинного результату — систематичного вчинення крадіжок ліфтового обладнання з приміщень машинного відділення житлових будинків (комплектуючих, що містять кольорові метали).

Крім того, К. засуджено за таємне, поєднане з проникненням у приміщення, викрадення у ніч із 30 листопада на 1 грудня 2007 р. майна комунального підприємства на загальну суму 920 грн., а також за втягнення неповнолітнього Л. у злочинну діяльність та вчинення у період з 9 по 18 січня 2008 р. за попередньою змовою з В. та Л. (кримінальна справа щодо якого виділена в окреме провадження) у різних складах груп, повторно, таємного викрадення чужого майна, поєднаного із проникненням у приміщення.

В. засуджено ще й за повторне таємне викрадення у Ч. майна на загальну суму 1 тис. 678 грн., вчинене 14 листопада 2007 р., а також за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами чи вибуховими речовинами без передбаченого законом дозволу.

За змістом клопотання засуджений Ш., пославшись на неправильну кваліфікацію його дій за ч. 5 ст. 185 КК за ознакою вчинення злочинів організованою групою у складі із К. та В., просив вирок змінити й перекваліфікувати його дії на ч. 3 ст. 185 КК і призначити більш м'яке покарання.

Клопотання засудженого Ш. підтримано поданням п'яти суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України.

Перевіривши матеріали, зазначені у справі, судді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшли висновку, що клопотання засудженого підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ч. 3 ст. 28 КК злочин визнається вчиненим у складі організованої групи, якщо в його вчиненні брали участь три і більше

осіб, які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього злочину, об'єднаного єдиним планом із розподілом функцій учасників, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

Як убачається із зазначених у справі матеріалів, К., Ш. та В. за ч. 3 ст. 185 КК було пред'явлено обвинувачення за ознаками вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб повторно з проникненням у приміщення. Під час допиту як обвинувачених К., Ш. та В. визнали свою винуватість і детально описали обставини вчинення ними злочинів, зазначивши, що умисел на вчинення крадіжок кожен раз виникав у них спонтанно у відповідь на пропозицію першого викрасти ліфтове обладнання з машинних відділень ліфтових приміщень. Реалізація злочинів відбувалася відразу ж після досягнення згоди на їх вчинення. Заволодіваючи майном, кожен із засуджених виконував певну роль для досягнення єдиного злочинного результату. При цьому з показань К., Ш. та В. на досудовому слідстві вбачається, що серед них не було того, хто організовував та сплановував вчинення злочинів, а також тих, хто визнавав авторитет цієї особи. Після вчинення одного посягання учасники групи не планували вчинення наступних.

Крім того, у цей же період К. вчинив подібні крадіжки у групі з іншим складом учасників, у тому числі з В., але без участі Ш.

Пред'являючи остаточне обвинувачення К., Ш. та В. наприкінці досудового слідства, слідчий дійшов висновку про наявність у діях зазначених осіб ознак організованої групи й кваліфікував їх за вказаними епізодами відповідно до ч. 5 ст. 185 КК. При цьому К., Ш. та В. під час допитів підтвердили свої попередні показання як обвинувачені за ч. 3 ст. 185 КК, а додаткових даних про створення й організацію стійкого злочинного об'єднання та їх спільну злочинну діяльність у його складі з єдиним планом і розподілом функцій учасників групи не повідомляли.

Досліджуючи докази відповідно до ч. 3 ст. 299 КПК, під час допиту К., Ш. та В. суд зосередив увагу на з'ясуванні їх сумісних дій із викрадення в зазначений період ліфтового обладнання по кожному з епізодів обвинувачення, але при цьому не дослідив і не мотивував наявність у цій групі тих ознак, які свідчать про вчинення злочинів саме організованою групою (мету її створення, тривалість існування, набуття між її учасниками сталих, стабільних зв'язків, правил поведінки та характеру стосунків, які б забезпечували їх організованість).

Урахувавши неодноразовість учинення ними злочинних діянь, розподіл ролей, суд дійшов висновку про винуватість засуджених у вчиненні злочинів у складі організованої групи. Однак поза увагою суду залишилося те, що неодноразовість вчинення злочинних діянь, їх частота та розподіл ролей не можуть свідчити про складну форму співучасті, якою є організована група.

Таким чином, суд допустив змішування різних форм співучасті — вчинення злочинів за попередньою змовою групою осіб із вчиненням злочинів у складі організованої групи, та, кваліфікуючи дії засуджених за ч. 5 ст. 185 КК, неправильно застосував кримінальний закон.

За таких обставин дії Ш. та в порядку ст. 395 КПК — К. і В. пере-кваліфіковано з ч. 5 ст. 185 КК на ч. 3 ст. 185 КК із призначенням кримінального покарання відповідно до вимог закону.

Дії одного із винних перекваліфіковано з ч. 3 ст. 187 на ч. 3 ст. 186 КК України, оскільки його умислом не охоплювалося застосування до потерпілої погрози насильства, небезпечного для її життя та здоров'я.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 червня 2012 р. // КС. – 2012. – № 3. – С. 60–63.

(в и т я г)

Вироком Старобешівського районного суду Донецької області від 23 вересня 2011 р. засуджено:

– С. О. за ч. 3 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 8 років із конфіскацією майна;

– С. В. за ч. 3 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 8 років із конфіскацією майна;

– К. М. за ч. 3 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 7 років із конфіскацією майна.

С. О., С. В., К. М. визнано винними у злочині, вчиненому за таких обставин.

27 березня 2009 р. приблизно о 1 год. 30 хв. С. В., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, за попередньою змовою з С. О. і К. М., які також були в стані алкогольного сп'яніння за пропозицією С. В. прибули на вул. Ш. с. Ш., Старобешівського району, Донецької області. Після чого, шляхом розподілу ролей між собою: С. В. залишився на

вулиці за двором домоволодіння та наглядав за навколишньою обстановкою з метою попередження спільників про небезпеку, а К. М. разом з С. О. проникли у двір домоволодіння № * по вул. Ш., де К. М. знаходився у дворі вказаного домоволодіння, а С. О. шляхом розбиття скла вікна проник до літньої кухні, в якій знаходилась потерпіла З. К. Злякавшись злочинних дій С. О., потерпіла вибігла із приміщення у двір і намагалась утекти, проте С. О. наздогнав її та, застосовуючи фізичну силу, завів у приміщення, де з погрозою застосування насильства, небезпечного для життя і здоров'я потерпілої, шляхом демонстрації ножів, став вимагати грошові кошти. Побоюючись за своє життя, З. К. передала йому гроші у сумі 2700 грн. Після цього, погрожуючи застосуванням насильства, С. О., став вимагати у З. К. більшої суми грошей, для чого примусив відкрити будинок, де разом із К. М. стали шукати гроші, але не знайшли, оглядаючи дім, вкрали скляну ємність об'ємом 5 л з рідиною, яка містила етиловий спирт та не представляла матеріальної цінності. Після чого засуджені з місця злочину зникли і розпорядилися грошовими коштами та рідиною за власним розсудом. Вказаними діями потерпілій З. К. було завдано матеріальну шкоду на суму 2700 грн.

У касаційній скарзі та доповненнях до неї потерпіла З. К. просить судові рішення щодо засуджених змінити, перекваліфікувати дії: С. В. з ч. 3 ст. 187 на ч. 3 ст. 185 КК України; К. М. з ч. 3 ст. 187 на ч. 3 ст. 186 КК України та застосувати до них ст. 75 КК України. Також прохала пом'якшити покарання С. О.

У касаційній скарзі засуджений К. М. посилається на однобічність і неповноту судового та досудового слідства, невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, у зв'язку з чим його дії були кваліфіковані неправильно. Просить судові рішення змінити, перекваліфікувати його дії на ч. 3 ст. 186 КК України та призначити покарання із застосуванням ст. 75 КК України.

Засуджений С. В. у касаційній скарзі також просить судові рішення щодо нього змінити, перекваліфікувати його дії на ч. 3 ст. 185 КК України та застосувати положення ст. 75 КК України.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який заперечував проти задоволення касаційних скарг, перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені у скаргах доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційні скарги підлягають частковому задоволенню на таких підставах.

Як вбачається з матеріалів справи, а саме показань засуджених С. О., К. М. та С. В. за пропозицією останнього 26 березня 2009 р. вони

домовилися таємно викрасти гроші у потерпілої З. К. З цією метою на автомобілі-таксі вони прибули до будинку за зазначеною вище адресою. Вказаний автомобіль залишили неподалік від будинку № * по вул. Ш. Самі пішли до будинку, де проживала З. К. — бабуся С. В. При цьому вони розподілили між собою ролі: С. В. мав залізти у будинок, С. О. підсадити його до квартирки, а К. М. — наглядати за навколишньою обстановкою з метою попередження співників про небезпеку. Коли вони наблизились до огорожі будинку, загавкали собаки і З. К. вийшла з будинку. Після цього, С. В., побоюючись, що бабуся його впізнає, сказав, щоб вони йшли без нього, а сам пішов чекати до залишеного автомобіля. Тобто такими своїми діями С. В. погодився на вчинення співучасниками відкритого викрадення майна потерпілої. Надалі С. О. почав стукати у двері та вимагати впустити його до будинку. Коли З. К. відмовила, він вибив шибку вікна та проник до приміщення. Злякавшись, потерпіла вибігла із приміщення у двір і намагалась утекти, проте С. О. наздогнав її та, застосовуючи фізичну силу, завів у приміщення, де, погрожуючи виявленим у кімнаті ножем, тобто застосуванням насильства, небезпечного для життя і здоров'я потерпілої, став вимагати грошові кошти. К. М. у це час стояв у дверях та спостерігав за навколишньою обстановкою з метою попередження С. О. у випадку появи сторонніх осіб. З. К., побоюючись за своє життя, передала С. О. гроші у сумі 2700 грн. Однак останній знов став вимагати більшої суми грошей, для цього примусив З. К. відчинити будинок, де разом із К. М. оглянули дім та викрали скляну ємність з рідиною, яка не представляла матеріальної цінності. Про вказані дії С. О. і К. М. засвідчила на досудовому слідстві і в суді потерпіла З. К.

За таких даних, колегія суддів вважає, що С. О. та К. М. під час вчинення злочину вийшли за межі попередньої домовленості із С. В. та скоїли ексцес виконавця – здійснили розбійний напад на потерпілу. Будь-яких даних про те, що умислом С. В. охоплювалися дії С. О. та К. М., пов'язані із погрозою застосувати насильство, небезпечне для життя і здоров'я потерпілої, шляхом демонстрації ножа в матеріалах справи немає.

За таких обставин дії С. О. та К. М. слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 187 КК України як вчинення розбійного нападу за попередньою змовою групою осіб, поєднаного з проникненням у житло.

Дії С. В. підлягають кваліфікації за ч. 3 ст. 186 КК України як відкрите викрадення чужого майна, вчинене за попередньою змовою групою осіб та поєднане з проникненням у житло.

Відповідно до положень ст. 69 КК України, суд за наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного, може призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції відповідної статті Кримінального кодексу.

Виходячи з другорядної ролі засудженого К. М. у скоєному, даних про його особу, а саме те, що він раніше не судимий, позитивно характеризується, має постійне місце роботи, відшкодував потерпілій шкоду, а також думку потерпілої, яка просила не позбавляти його волі, колегія суддів вважає за можливе, застосувавши ст. 69 КК України, пом'якшити К. М. покарання, призначене за ч. 3 ст. 187 КК України.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційні скарги потерпілої З. К., засуджених С. В. та К. М. задовольнила частково.

Вирок Старобешівського районного суду Донецької області від 23 вересня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 28 жовтня 2011 р. щодо С. В. та К. М. змінила.

Перекваліфікувала дії С. В. з ч. 3 ст. 187 на ч. 3 ст. 186 КК України та призначила за цим законом покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки.

Застосувала ст. 69 КК України, пом'якшила призначене К. М. за ч. 3 ст. 187 КК України покарання та постановила вважати його засудженим до позбавлення волі строком на 5 років без конфіскації належного йому майна.

У решті вирок та ухвалу залишила без зміни.

Відповідно до ст. 26 КК України співучастю у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів у вчиненні умисного злочину. При цьому у разі, коли із групи осіб, котрі вчинили злочин, лише одна особа є суб'єктом злочину, а решта осіб унаслідок неосудності або у зв'язку з недосягненням віку, з якого настає кримінальна відповідальність, не можуть бути суб'єктами злочину, дії особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, не можна розглядати як вчинення злочину групою осіб. У зв'язку з цим вирок суду змінено, виключено з мотивувальної частини таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб та участь у його вчиненні особи, що не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Крім того, скасовано постанову суду першої інстанції про застосування примусових заходів виховного характеру з направленням справи на новий судовий розгляд у зв'язку з тим, що зазначена постанова не відповідає вимогам ч. 3 ст. 105 КК України та не містить конкретного строку примусового заходу виховного характеру.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21 лютого 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 1. – С. 9–12.

(в и т я г)

Вироком Чорноморського районного суду АРК від 22 серпня 2012 р. А. Ю. засуджено за ч. 3 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки.

На підставі ст. 104 КК України А. Ю. звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік.

Постановою Чорноморського районного суду АРК від 22 серпня 2012 р. Б. І. передано під нагляд батькам, а кримінальну справу за ч. 3 ст. 185 КК України щодо нього закрито у зв'язку з недосягненням Б. І. віку, з якого може настати кримінальна відповідальність.

А. Ю. та Б. І. визнано винними у злочині, вчиненому за таких обставин.

Наприкінці травня 2012 р., близько 18 год., А. Ю. та Б. І. за попередньою змовою групою осіб проникли до будинку у с. Оленівці Чорноморського району АРК, де в одній із кімнат із сейфу таємно викрали золоті сережки та 200 дол. США, чим завдали Ф. А. матеріальної шкоди на загальну суму 3100 грн.

У касаційних скаргах та доповненнях прокурор просить скасувати оскаржувані судові рішення у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального та процесуального законів.

Заслухавши доповідь судці, пояснення прокурора, яка підтримала касаційні скарги, перевіrivши матеріали кримінальної справи та обговоривши доводи, наведені у скаргах, колегія суддів дійшла висновку, що касаційну скаргу прокурора щодо постанови суду слід задовольнити, а щодо вироку — задовольнити частково.

Як видно зі змісту оскаржуваного вироку щодо А. Ю., останнього визнано винним у вчиненні крадіжки, поєднаної з проникненням у житло, за попередньою змовою групою осіб.

При цьому, відповідно до ст. 26 КК України, співучастю у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів неправомірного діяння у вчиненні умисного злочину. Але, як впливає з положень кримінального закону, у разі коли із групи осіб, котрі вчинили злочин, лише одна особа є суб'єктом злочину, а решта осіб унаслідок неосудності або у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, не можуть бути суб'єктами злочину, дії винної особи, яка за таких обставин притягується до кримінальної відповідальності, не можна розглядати як вчинення злочину групою осіб.

Водночас Б. І., разом з яким А. Ю. викрав чуже майно, на момент вчинення злочину не досяг віку, з якого відповідно до вимог ст. 22 КК України можлива кримінальна відповідальність за ч. 3 ст. 185 КК України.

Отже, дії А. Ю. не підлягають кваліфікації за такою ознакою, як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, внаслідок чого така кваліфікуюча ознака підлягає виключенню з обвинувачення, а вирок районного суду — зміні.

Разом із тим, твердження прокурора про істотні порушення судом норм процесуального закону через те, що суд, звільнивши А. Є. від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України, не поклав на нього обов'язків, передбачених ст. 76 КК України, є безпідставними.

Так, згідно із цією статтею у разі звільнення винної особи від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на засудженого певні обов'язки, однак за змістом указаної норми це є правом суду, а не його обов'язком і невиконання цього положення не є порушенням, яке призводить до безумовного скасування вироку.

Крім того, з вироку щодо А. Ю. підлягає виключенню посилання на Б. І. як на особу, котра разом із ним таємно викрала чуже майно.

Що стосується тверджень прокурора про необхідність скасування постанови суду про застосування до Б. І. примусових заходів виховного характеру, то вони ґрунтуються на вимогах закону.

Відповідно до ч. 2 ст. 97 КК України до особи, котра до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, суд застосовує примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК України.

Як видно з матеріалів справи, Б. І. на момент вчинення злочину не досяг віку, з якого відповідно до вимог ст. 22 КК України можлива кримінальна відповідальність, на підставі чого до нього були застосо-

вані примусовий захід у виді передачі під нагляд батькам, передбачений ч. 2 ст. 105 КК України.

Разом із тим, за законом передача малолітнього під нагляд батьків допускається лише за наявності даних про те, що вони здатні забезпечити позитивний вплив на нього та постійний контроль за його поведінкою.

При цьому питання про передачу малолітнього під нагляд батьків суд повинен вирішувати з урахуванням даних, що їх характеризують, — неприпустимо передавати малолітнього під нагляд батьків, позбавлених батьківських прав, або котрі через свою поведінку не здатні позитивно впливати на нього. Також, хоч у законі не передбачено обов'язкового отримання згоди батьків на передачу їм малолітнього під нагляд, суд має отримати таку згоду.

Крім того, відповідно до вимог ч. 3 ст. 105 КК України суду кожному випадку встановлює конкретний строк, на який призначається примусовий захід виховного характеру.

Однак суд усупереч цим вимогам, вирішуючи питання про застосування примусових заходів виховного характеру до Б. І., не дослідив дані, що характеризують його батьків та свідчили б про їх реальну можливість позитивно впливати на нього. Отримавши згоду на таку передачу лише від батька, суд передав Б. І. під нагляд обох батьків, при цьому не визначив, на який саме термін малолітній передається під нагляд.

Таким чином, на підставі наведеного колегія суддів вважає за необхідне постанову щодо Б. І. скасувати, а справу щодо нього направити на новий судовий розгляд, під час якого суду належить повно й усебічно дослідити всі обставини справи, наявні докази, перевірити й інші доводи, наведені у касаційній скарзі, та врахувати викладене у цій ухвалі, після чого необхідно дати належну юридичну оцінку діям Б. І. і прийняти законне та обгрунтоване рішення.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України 1960 р., колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора на вирок Чорноморського районного суду АРК від 22 серпня 2012 р. щодо А. Ю. задовольнила частково.

Вирок Чорноморського районного суду АРК від 22 серпня 2012 р. щодо А. Ю. змінила.

Виключила з мотивувальної частини вироку таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, а також посилання на прізвище Б. І., замінивши його на «особа, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність». У решті цей вирок залишила без зміни.

Касаційну скаргу прокурора щодо постанови Черноморського районного суду АРК від 22 серпня 2012 р. щодо Б. І. задовольнила. Скасувала постанову Черноморського районного суду АРК від 22 серпня 2012 р., а справу щодо Б. І. направила на новий судовий розгляд.

ПОВТОРНІСТЬ, СУКУПНІСТЬ ТА РЕЦИДИВ ЗЛОЧИНІВ¹

Якщо за певне діяння передбачено відповідальність загальною і спеціальною нормами Особливої частини КК, таке діяння кваліфікується, як правило, за спеціальною нормою і додаткової кваліфікації не потребує.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 червня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 3. – С. 34–36.

(в и т я г)

Вироком Ленінського районного суду м. Миколаєва від 21 вересня 2011 р. засуджено Т. Ю. за ч. 1 ст. 164 КК України до покарання у виді обмеження волі строком на 1 рік; за ч. 1 ст. 382 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України остаточно призначено покарання за сукупністю злочинів, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим у виді позбавлення волі строком на 2 роки.

На підставі ст. 75 КК України Т. Ю. звільнено від відбування призначеного покарання, якщо він протягом встановленого іспитового строку на 2 роки не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки, передбачені пунктами 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК України.

¹ Див. також: ППВСУ від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» // ЗП. – С. 437–444; СПВССУ. – С. 39–42; РВСУ. – 2013. – Вип. 2(27). – С. 66–68.

Т. Ю. визнано винним у злочинах, вчинених за таких обставин.

Т. Ю. за рішенням Ленінського районного суду м. Миколаєва від 9 листопада 1998 р. про стягнення з нього на користь Т. О. аліментів на утримання доньки А. (1995 р. н.), у розмірі $\frac{1}{4}$ частини всіх видів заробітку, але не менше $\frac{1}{2}$ неоподаткованого мінімуму доходів громадян, з 28 жовтня 1998 р. до досягнення дитиною повноліття. Вказане рішення вступило в законну силу 28 жовтня 1998 р.

13 лютого 2003 р. відділом ДВС Ленінського району м. Миколаєва відкрито виконавче провадження за виконавчим листом про стягнення з Т. Ю. на користь Т. О. вказаної вище суми аліментів.

Протягом 2007–2011 рр. Т. Ю., маючи постійний дохід від тимчасового заробітку та можливість сплачувати аліменти на утримання доньки, від їх сплати ухилявся, чим умисно не виконував рішення суду.

Внаслідок злочинних дій Т. Ю. заборгованість зі сплати аліментів за рішенням суду склала 26170,63 грн.

Ухвалою Апеляційного суду Миколаївської області від 20 грудня 2011 р. вирок Ленінського районного суду м. Миколаєва від 21 вересня 2011 р. щодо Т. Ю. залишено без змін.

У касаційній скарзі заступник Генерального прокурора України, не оскаржуючи кваліфікацію дій Т. Ю., його вини та розміру призначеного покарання, вважає, що судові рішення в частині засудження Т. Ю. за ч. 1 ст. 382 КК України є незаконними і такими, що підлягають зміні у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону.

Заслухавши доповідача, думку прокурора, яка підтримала касаційну скаргу, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Судом Т. Ю. визнано винним у злісному ухиленні від сплати коштів на утримання дитини (аліментів), встановлених рішенням Ленінського районного суду м. Миколаєва від 9 листопада 1998 р. і його дії правильно кваліфіковані за ч. 1 т. 164 КК України.

Водночас, ті ж самі дії Т. Ю. кваліфіковані судом, ще й за ч. 1 ст. 382 КК України, як умисне невиконання зазначеного судового рішення Ленінського районного суду м. Миколаєва.

У частині 3 ст. 2 КК України закріплено принцип, що ніхто не може бути ритягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 382 КК України, полягає в бездіяльності з боку особи, яка отримала судові рішення та

в обов'язок якої входить його виконання. Об'єктивною стороною ухилення від сплати аліментів, тобто злочину, передбаченого ч. 1 ст. 164 КК України, є бездіяльність особи щодо певного різновиду судового рішення, яким встановлюється обов'язок особи сплачувати кошти на утримання дитини.

Відповідно до п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7, 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 — Особливої частини КК і додаткової кваліфікації за загальною нормою не потребує.

Дії Т. Ю. додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 382 КК України не потребують, оскільки у цьому разі норми статей 382 і 164 КК України співвідносяться, як загальна до спеціальної.

Ураховуючи викладене вище, колегія суддів касаційної інстанції частково погоджується з доводами касаційної скарги заступника Генерального прокурора України, і доходить висновку, що рішення судів підлягають зміні, а в частині засудження Т. Ю. за ч. 1 ст. 382 КК України підлягають скасуванню.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника Генерального прокурора України задовольнила частково.

Вирок Ленінського районного суду м. Миколаєва від 21 вересня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Миколаївської області від 20 грудня 2011 р. щодо Т. Ю. змінила, в частині його засудження за ч. 1 ст. 382 КК України скасувала, а справу в цій частині закрила. Виключила з резолютивної частини вироку та ухвали вказівку суддів про застосування при призначенні Т. Ю. покарання із застосуванням ст. 70 КК України.

Ухвалила вважати Т. Ю. засудженим за ч. 1 ст. 164 КК України до 1 року обмеження волі.

На підставі ст. 75 КК України Т. Ю. звільнила від відбування призначеного покарання, якщо він протягом встановленого іспитового строку на 2 роки не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки, передбачені пунктами 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК України.

У решті вироку та ухвалу залишила без зміни.

Відповідно до ч. 1 ст. 32, ч. 1 ст. 33 КК України повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу, а сукупністю злочинів — вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини Кодексу, за жоден з яких її не було засуджено. У зв'язку з цим злочини, які утворюють повторність і відповідають одному й тому самому складу злочину, кваліфікуються за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК України. Повторність злочинів у таких випадках повинна зазначатись у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи, як кваліфікуюча ознака відповідних злочинів.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 лютого 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 1. – С. 12–15.

(в и т я г)

Вироком Любарського районного суду Житомирської області від 21 червня 2012 р. С. Б. засуджено до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 3 ст. 185 КК України — на строк 3 роки, за ч. 3 ст. 185 КК України — на строк 3 роки 2 місяці. На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів остаточне покарання С. Б. визначено у виді позбавлення волі на строк 3 роки 2 місяці.

Згідно зі статтями 75, 104 КК України С. Б. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік та з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК України.

Цим самим вироком засуджено К. Р., щодо якого вироку касаційному порядку не оскаржено.

Постановлено у рахунок відшкодування моральної шкоди стягнути з С. Б. на користь К. Б. 500 грн. та солідарно з К. Р. на користь К. М. — 200 грн. Ухвалено рішення про речові докази.

С. Б. визнано винним у злочинах, вчинених за таких обставин.

С. Б. за попередньою змовою з К. Р. 29 червня 2011 р., близько 1 год., проник у житловий будинок К. М., розташований у с. Демківцях Любарського району Житомирської області, звідки таємно викрав майно і гроші потерпілої на загальну суму 285,55 грн.

3 березня 2012 р., близько 22 год., С. Б. проник у будинок К. Б., розташований у тому ж селі, звідки таємно повторно викрав майно потерпілого на загальну суму 845 грн.

В апеляційному порядку справа не переглядалася.

У касаційній скарзі прокурор просить вирок місцевого суду стосовно С. Б. змінити у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та перекваліфікувати діяння засудженого з ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 185 КК України на ч. 3 ст. 185 того ж Кодексу, за якою призначити покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки, від відбування якого звільнити на підставі статей 75, 104 КК України з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік та виключити з вироку рішення про призначення покарання за сукупністю злочинів згідно зі ст. 70 КК України. Мотивуючи своє прохання, прокурор зазначає, що за окремими епізодами злочинної діяльності, або за окремими пунктами статті (частини статті) КК України, які не мають самостійної санкції, покарання не призначається.

Заслухавши доповідь судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, пояснення прокурора на підтримання касаційної скарги, перевіривши справу, обговоривши доводи, викладені у скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що скарга підлягає задоволенню на таких підставах.

Відповідно до ч. 1 ст. 32, ч. 1 ст. 33 КК України повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу, а сукупністю злочинів — вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини того ж Кодексу, за жоден з яких її не було засуджено.

З огляду на положення кримінального закону і враховуючи роз'яснення до них, що містяться в абз. 2 п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України

«Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7, злочини, які утворюють повторність і відповідають одному й тому самому складу злочину (наприклад, три крадіжки, поєднані з проникненням у житло, п'ять розбоїв, вчинених організованою групою, тощо), кваліфікуються за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК України. У таких випадках повторність злочинів повинна зазначатись у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи, як кваліфікуюча ознака відповідних злочинів.

Як встановлено місцевим судом у вироку, С. Б. вчинив дві крадіжки, поєднані з проникненням у житло, тобто два злочини (один

з яких — за попередньою змовою групою осіб), що мають однакову кваліфікуючу ознаку, передбачену ч. 3 ст. 185 КК України.

Отже, дії, у яких його визнано винуватим, повністю охоплюються кваліфікацією за ч. 3 ст. 185 КК України як вчинення таємного викрадення чужого майна, вчиненого повторно за попередньою змовою групою осіб, поєднаного з проникненням у житло, і окремо кваліфікувати кожну крадіжку за цією частиною статті Особливої частини КК України правових підстав немає, про що правильно зазначено у касаційній скарзі.

Тому вирок місцевого суду як постановлений з неправильним застосуванням кримінального закону на підставі п. 2 ч. 1 ст. 398 КПК України 1960 р. підлягає зміні шляхом перекваліфікації діяння засудженого С. Б. за обвинуваченням у вчиненні крадіжок майна К. М. 29 червня 2011 р. і К. Б. 3 березня 2012 р. на ч. 3 ст. 185 КК України.

Враховуючи такі пом'якшуючі покарання обставини, як щире каєття засудженого, активне сприяння розкриттю злочину, вчинення його С. Б. у неповнолітньому віці й відсутність обставин, що обтяжують його покарання, колегія судців вважає, що покарання засудженому має бути призначене у мінімальних межах санкції ч. 3 ст. 185 КК України.

Беручи до уваги відшкодування заподіяної матеріальної шкоди, позитивну характеристику С. Б. за місцем проживання, те, що він уперше притягнутий до кримінальної відповідальності, колегія судців вважає за можливе звільнити його на підставі статей 75, 104 КК України від відбування покарання з випробуванням.

Разом із тим, колегія судців позбавлена з урахуванням положень ст. 397 КПК України 1960 р. можливості покласти на засудженого певні обов'язки, передбачені ст. 76 КК України, оскільки прокурор у касаційній скарзі не висловив такого прохання.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11,15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України 1960 р., колегія судців судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила. Вирок Любарського районного суду Житомирської області від 21 червня 2012 р. щодо С. Б. змінила, перекваліфікувала його діяння з ч. 3 ст. 185 (за обвинуваченням у вчиненні крадіжки майна К. М. 29 червня 2011 р.), ч. 3 ст. 185 (за обвинуваченням у вчиненні крадіжки майна К. Б. 3 березня 2012 р.) на ч. 3 ст. 185 КК України (за обвинуваченням у вчиненні крадіжки майна К. М. 29 червня 2011 р. і К. Б. 3 березня 2012 р.),

призначила за цим законом покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки та виключила з вироку рішення про призначення С. Б. покарання за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК України.

Згідно зі статтями 75, 104 КК України звільнила С. Б. від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік.

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ¹

Постанову районного суду скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд з мотивів неправильного застосування кримінального закону, зокрема суд на підставі ст. 48 КК України звільнив від кримінальної відповідальності особу, яку було засуджено за декілька злочинів, що виключає застосування вказаної статті.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 1. – С. 11–13.

(в и т я г)

Постановою Радомишльського районного суду Житомирської області від 4 травня 2011 р. К. Т. звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 175, ч. 2 ст. 172 КК України у зв'язку зі зміною обстановки, а кримінальну справу щодо неї закрито.

К. Т. злочини вчинила за таких обставин.

З 2009 р. по 1 лютого 2011 р. з метою протиправної економії коштів підприємства МП «Білком», грубо порушуючи законодавство про працю, умисно та безпідставно не виплачувала заробітну плату працівникам вказаного підприємства, маючи при цьому реальну можливість її сплатити, що призвело до виникнення заборгованості із заробітної плати перед усіма працівниками підприємства у сумі 3785,32 грн. за 2009 р., та 10025,06 грн. за 2010 р.

Окрім цього, К. Т. умисно, з метою протиправної економії коштів підприємства МП «Білком» грубо порушувала законодавство про працю, а саме:

¹ Див. також: ППВСУ від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності» // ЗП. – С. 319–325.

– 30 листопада 2010 р., у день звільнення з роботи головного бухгалтера МП «Білком» З. Н., не провела розрахунків з вказаним працівником, маючи на це реальну можливість, чим грубо порушила ст. 116 КЗпП України;

– у період з січня по травень 2010 р. взагалі не нараховувала заробітної плати своїм працівникам Ш. Ю., К. Л., Д. Л., чим порушила ст. 115 КЗпП України;

– не проводила нарахування компенсації втрати частини грошових доходів у зв'язку з несвоєчасною виплатою на підприємстві заробітної плати працівникам через порушення термінів її виплати всупереч пунктам 2, 3 Порядку проведення компенсації громадянам втрати частини грошових доходів у зв'язку з порушенням термінів їх виплати, затвердженого постановою КМУ від 21 лютого 2001 р. № 159, що є порушенням вимог ст. 34 Закону України «Про оплату праці»;

– протягом 2010 р. не проводила нарахування індексації доходів працівників підприємства відповідно до пунктів 1,1–1,2 Порядку проведення індексації грошових доходів населення, затвердженого постановою КМУ від 17 липня 2003 р. № 1078, чим порушила ст. 33 Закону України «Про оплату праці».

В апеляційному порядку справа не розглядалась.

У касаційній скарзі заступник прокурора Житомирської області просить постанову суду скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону.

Вважає, що суд безпідставно застосував положення ст. 48 КК України, оскільки К. Т. вчинила не один, а декілька злочинів.

Крім того, посилається на те, що кримінальна відповідальність за умисну не виплату заробітної плати та грубе порушення законодавства про працю не скасована, а у справі відсутні дані про втрату К. Т. суспільної небезпечності.

Заслухавши доповідача, пояснення прокурора, який підтримав касаційну скаргу, К. Т., яка заперечувала проти задоволення касаційної скарги прокурора, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ст. 48 КК України та роз'яснень, що містяться в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12, особу, яка вперше

вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

Отже, у ст. 48 КК України передбачено дві підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки: втрата діянням суспільної небезпечності та втрата особою суспільної небезпечності.

Для визнання того, що на час розгляду справи в суді обстановка змінилася, суду необхідно встановити, яка обстановка існувала на час вчинення злочину та в чому полягала її зміна на час розгляду справи в суді, а також навести у судовому рішенні дані, які б свідчили про таку зміну обстановки та втрату суспільної небезпечності діянням чи особою, тобто зазначити конкретну підставу звільнення від кримінальної відповідальності.

Наведені у постанові суду дані про те, що К. Т. вчинила злочини вперше, позитивно характеризується, скоєні нею злочини є злочинами невеликої тяжкості, а завдані збитки повністю відшкодовані, не свідчать про зміну обстановки.

Таким чином, суд не навів у постанові жодних заснованих на законі обґрунтувань того, у чому полягала зміна обстановки на час розгляду справи в суді та які саме наслідки вона потягла — втрату суспільної небезпечності злочином чи те, що К. Т. перестала бути суспільно небезпечною, та в чому конкретно це виявилось.

Крім того, з матеріалів справи вбачається, що К. Т. обвинувачувалася у вчиненні двох злочинів, що виключає застосування ст. 48 КК України.

За таких обставин постанова суду підлягає скасуванню у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, а справа направленню на новий судовий розгляд, під час якого суду необхідно врахувати наведене в ухвалі та прийняти законне й обґрунтоване рішення.

На підставі викладеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора Житомирської області задовольнила.

Постанову Радомишльського районного суду Житомирської області від 4 травня 2011 р. щодо К. Т. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Відповідно до вимог п. 2 ч. 1 ст. 49 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину невеликої тяжкості і до дня набрання вироком законної сили минуло три роки.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 1. – С. 13–17.

(в и т я г)

Вироком Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 16 вересня 2010 р. було засуджено Л. В.:

– за ч. 4 ст. 190 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років;

– за ч. 2 ст. 358 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки;

– за ч. 3 ст. 358 КК України до покарання у виді обмеження волі строком на 1 рік.

На підставі ст. 70 КК України визначено остаточне покарання за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, у виді позбавлення волі строком на 5 років.

На підставі ч. 4 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, зараховано покарання за вироком Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 25 травня 2009 р. шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим та остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років.

На підставі ст. 75 КК України Л. В. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на 3 роки та покладено обов'язки, передбачені пунктами 2–4 ст. 76 КК України.

Л. В. і Л. К. визнано винними у злочинах, вчинених за таких обставин:

У червні 2007 р. Л. В. за попередньою змовою зі своєю дружиною Л. К. та іншою невстановленою досудовим слідством особою за допомогою комп'ютерного обладнання виготовили бланки довідок про доходи, в яких вказали неправдиві відомості, зокрема що Л. В. перебуває на посаді начальника відділу розвитку агентської мережі Хмельницької філії страхової компанії «Брокбізнес» та з 3 січня по 10 червня 2007 р. отримав заробітну плату в сумі 29790 грн., а Л. К. — на посаді маркетолога малого приватного підприємства «Ніко» та з 3 січня по 3 червня 2007 р. отримала заробітну плату в сумі 17450 грн., які нада-

лі 19 червня 2007 р., з метою заволодіння чужим майном, умисно шляхом обману та зловживання подали до відділення банку та 22 червня 2007 р., не маючи на меті повернення банку кредитних коштів, отримав від банківської установи за кредитним договором для придбання автомобіля «Subaru Legacy» грошові кошти в сумі 32376 доларів США, що в перерахунку за курсом НБУ на момент укладення договору становило 163498,80 грн., чим спричинив Хмельницькому управлінню Подільського регіонального департаменту акціонерного інноваційного банку «УкрСибБанк» матеріальних збитків на вказану суму.

У листопаді 2007 р. Л. В. за попередньою змовою з Л. К., підробивши довідку про доходи за № 121 від 5 листопада 2007 р. і отримавши від Л. К. підроблену нею довідку про доходи за № 48 від 6 листопада 2007 р., з метою заволодіння чужим майном, умисно повторно шляхом обману та зловживання довірою надав їх працівникам Заводського відділення Хмельницької обласної дирекції ВАТ «Райффайзен Банк Аваль», та, не маючи на меті повернення банку кредитних коштів, отримав від банківської установи за кредитним договором для придбання автомобіля «Hyundai Getz» грошові кошти в сумі 80900 грн., чим спричинив Хмельницькій обласній дирекції ВАТ «Райффайзен Банк Аваль» матеріального збитку на цю суму.

На початку січня 2008 р. Л. В., підробивши довідку про доходи за № 2 від 4 січня 2008 р., з метою заволодіння чужим майном, умисно повторно шляхом обману та зловживання довірою надав її працівникам Хмельницької філії «Приват Банку», та, не маючи на меті повернення банку кредитних коштів, отримав від банківської установи за кредитним договором для придбання автомобіля «Hyundai Sonata» грошові кошти в сумі 139 084 грн, чим спричинив Хмельницькій філії «Приват Банк» матеріального збитку на зазначену суму.

Усього за період з 22 червня по 9 листопада 2007 р. Л. В. за попередньою змовою з Л. К. заподіяли зазначеним вище банківським установам (УкрСибБанку та ВАТ «Райффайзен Банк Аваль») матеріального збитку в особливо великих розмірах на суму 244398,80 грн., а Л. В., крім того, 8 січня 2008 р. заподіяв «Приват Банку» збитки на суму 139084 грн., що також є особливо великим розміром. Загальна сума, у заволодінні якою шляхом шахрайства його визнано винним, становить 383482,80 грн.

Ухвалою Апеляційного суду Хмельницької області від 27 вересня 2011 р. апеляцію прокурора щодо Л. В. залишено без задоволення,

а вирок районного суду стосовно неї — без зміни. Судові рішення щодо Л. К. у касаційному порядку не оскаржуються.

Вироком Апеляційного суду Хмельницької області від 27 вересня 2011 р. апеляцію прокурора задоволено частково.

Вирок Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 16 вересня 2010 р. щодо Л. В. у частині призначення покарання та звільнення його від відбування покарання з випробуванням згідно з вимогами ст. 75 КК України скасовано та призначено покарання за ч. 4 ст. 190 КК України у виді позбавлення волі строком на 5 років з конфіскацією майна, крім житла; за ч. 2 ст. 358 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки; за ч. 3 ст. 358 КК України до покарання у виді обмеження волі строком на 1 рік.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 70 КК України визначено остаточне покарання за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, у виді позбавлення волі строком на 5 років з конфіскацією майна, крім житла. Постановлено вирок Хмельницького міськрайонного суду від 25 травня 2009 р. виконувати самостійно.

В іншій частині вирок суду першої інстанції залишено без зміни.

У касаційній скарзі засуджений Л. В., посилаючись на невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, неповноту та неправильність досудового та судового слідства, істотне порушення кримінально-процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону, невідповідність призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого внаслідок суворості, просить змінити вирок апеляційного суду. В частині обвинувачення за ч. 4 ст. 190, ч. 3 ст. 358 КК України просить виправдати за відсутністю в його діях складу злочину, за ч. 2 ст. 358 КК України просить звільнити його від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України з випробуванням. Своє прохання обґрунтовує тим, що судом не було здобуто будь-яких доказів на підтвердження його вини у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 190 та ч. 3 ст. 358 КК України. Наполягає, що суд апеляційної інстанції при призначенні покарання не в повній мірі врахував дані про його особу та обставини, які пом'якшують покарання.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який просив касаційну скаргу залишити без задоволення, вирок суду апеляційної інстанції змінити, Л. В. звільнити в порядку ст. 49 КК України від покарання за ч. 3 ст. 358 КК України, пояснення засудженого Л. В., який підтримав касаційну скаргу, перевіrivши матеріали справи та обгово-

ривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона не підлягає задоволенню з огляду на таке.

Висновок суду щодо доведеності винуватості Л. В. в умисному підробленні документів та їх використанні, заволодінні чужим майном шляхом обману та зловживання довірою, вчинене повторно, за попередньою змовою групою осіб, в особливо великому розмірі, суд обґрунтував показаннями свідків, протоколами очних ставок, висновками експертиз, іншими зібраними у справі доказами, які досліджені в судовому засіданні та яким суд дав належну оцінку.

Як вбачається з матеріалів кримінальної справи, фактичні обставини справи, встановлені судом, та правильність кваліфікації дій Л. В. засудженим та іншими учасниками не оспорювалися в апеляційному порядку і вони, а також доводи щодо неповноти та неправильності досудового та судового слідства, відповідно до вимог ст. 398 КПК України перегляду в касаційному порядку не підлягають.

Дії Л. В. за встановлених фактичних обставин правильно кваліфіковані за ч. 4 ст. 190, ч. 2 ст. 358, ч. 3 ст. 358 КК України.

Апеляційний суд, переглядаючи справу за апеляційною скаргою прокурора з підстав неправильного застосування ст. 75 КК України та невідповідності призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого, внаслідок м'якості, скасував вирок суду першої інстанції в частині призначеного Л. В. покарання і застосування ст. 75 КК України та постановив свій вирок.

Дійшовши висновку про скасування вироку суду першої інстанції, колегія судців судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Хмельницької області обґрунтовано зазначила, що, звільняючи засудженого від відбування призначеного покарання на підставі ст. 75 КК України, суд першої інстанції в достатній мірі не врахував ступеня тяжкості вчинених ним злочинів, їх кількості, даних про його особу, зокрема і те, що він ухилявся від слідства та суду та був оголошений у розшук.

Відтак, з урахуванням цих обставин, колегія суддів вважає обґрунтованим рішення апеляційного суду щодо необхідності призначення засудженому покарання, пов'язаного з ізоляцією від суспільства на певний строк.

Призначене покарання за своїм розміром і видом відповідає вимогам ст. 65 КК України, є необхідним і достатнім для виправлення засудженого і попередження вчинення нових злочинів та підстав для

його пом'якшення, звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням колегія суддів не вбачає.

Як убачається із матеріалів справи, Л. В. засуджений за ч. 3 ст. 358 КК України (у редакції 2001 р.) за використання 8 січня 2008 р. завідомо підробленого документа. Цей злочин, відповідно до ст. 12 КК України, є злочином невеликої тяжкості, за який передбачено покарання у виді обмеження волі.

Відповідно до вимог п. 2 ч. 1 ст. 49 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минуло, зокрема, три роки — у разі вчинення злочину невеликої тяжкості.

Враховуючи, що на час розгляду справи строки, визначені ст. 49 КК України, сплинули, на підставі ч. 5 ст. 74 КК України Л. В. підлягає звільненню від покарання за ч. 3 ст. 358 КК України (у редакції 2001 р.).

Істотних порушень кримінально-процесуального закону, які б були безперечною підставою для скасування судових рішень по справі не виявлено.

З урахуванням викладеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу засудженого Л. В. залишила без задоволення.

Вирок Апеляційного суду Хмельницької області від 27 вересня 2011 р. щодо Л. В. у порядку ст. 395 КПК України змінила.

Застосувала до Л. В. ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК України і звільнила його від призначеного покарання за ч. 3 ст. 358 КК України (у редакції 2001 р.) у зв'язку із закінченням строків давності. Ухвалила вважати Л. В. засудженим за ч. 4 ст. 190 КК України (в редакції 2001 р.) до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років з конфіскацією майна, крім житла; за ч. 2 ст. 358 КК України (у редакції 2001 р.) до покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки. На підставі ч. 1 ст. 70 КК України визначила Л. В. остаточне покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років з конфіскацією майна, крім житла. У решті вирок залишила без зміни.

Суд, звільняючи Т. А. від кримінальної відповідальності на підставі Закону України «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 р., не врахував положень, передбачених п. «і» ст. 7 цього Закону, відповідно до якого амністія не застосовується до осіб, які мають одного чи обох батьків віком понад 70 років і вчинили зло-

чини, що посягають на життя, здоров'я, честь, гідність чи інші охоронювані законом права та інтереси цих батьків.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 1. – С. 9–10.

(в и т я г)

Постановою Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області від 16 серпня 2011 р. Т. А. звільнено від кримінальної відповідальності на підставі п. «є» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 р., а кримінальну справу за обвинуваченням його у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК України, закрито.

Органами досудового слідства Т. А. обвинувачувався в тому, що він у червні 2011 р., перебуваючи у квартирі по вул. Машинобудівників, у смт Ладан Прилуцького району Чернігівської області, таємно викрав майно, яке належало Т. К., спричинивши їй матеріальну шкоду на суму 456,25 грн.

У апеляційному порядку постанова місцевого суду щодо Т. А. не переглядалася.

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування зазначеної постанови місцевого суду у зв'язку з істотним порушенням кримінально-процесуального закону з направленням справи на новий судовий розгляд. Своє прохання обґрунтовує тим, що місцевий суд, звільняючи Т. А. від кримінальної відповідальності на підставі Закону України «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 р., не врахував положень п. «і» ст. 7 цього Закону.

Заслухавши доповідача, пояснення прокурора на підтримання касаційної скарги, перевіrivши матеріали справи та наведені в скарзі доводи, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ дійшла висновку, що вона підлягає задоволенню з таких підстав.

Як убачається з матеріалів справи, вирішуючи питання про застосування до Т. А. Закону України «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 р., суд послався у постанові на те, що Т. А. мав матір Т. К., 1938 р. н., яка досягла 73-річного віку, відсутність у неї інших працездатних дітей, а також те, що він обвинувачувався у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК України, який згідно зі ст. 12 КК України є злочином середньої тяжкості.

Однак суд не врахував вимоги п. «і» ст. 7 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 р., згідно з яким амністія не застосовується до осіб, які мають одного чи обох батьків віком понад 70 років і вчинили злочини, що посягають на життя, здоров'я, честь, гідність чи інші охоронювані законом права та інтереси цих батьків.

За таких обставин, суд необгрунтовано застосував до Т. А. зазначений Закон і звільнив його від кримінальної відповідальності, оскільки крадіжку він учинив у своєї матері, тобто посягав на її право власності на майно, яке охороняється Законом.

Таким чином, постановва суду є незаконною і підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий судовий розгляд, під час якого суду належить прийняти законне й обгрунтоване рішення.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора Чернігівської області задовольнила.

Постанову Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області від 16 серпня 2011 р. щодо Т. А. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд у той же місцевий суд в іншому складі суду.

Постанову скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд, у зв'язку з тим, що суд першої інстанції, звільняючи особу від кримінальної відповідальності, відповідно до ст. 48 КК України, не навів у судовому рішенні жодних обгрунтувань того, у чому полягала зміна обстановки на час розгляду справи в суді та які саме наслідки вона потягла за собою — втрату діянням суспільної небезпечності, чи те, що ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 2. – С. 23–25.

(в и т я г)

Постановою Чорнухинського районного суду Полтавської області від 14 липня 2011 р. К. М. звільнено від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 186 КК України, на підставі ст. 48 КК України, а кримінальну справу щодо неї закрито на підставі ч. 3 ст. 7 КПК України у зв'язку зі зміною обстановки.

К. М. обвинувачувалася в тому, що вона, 24 травня 2011 р. близько 13 год. у с. Г., Чорнухинського району, Полтавської області, після вживання спиртних напоїв разом із П. М., Д. Л., С. С. та Т. С., витягла з пакета Д. Л., коли та відійшла в сторону, гаманець і в присутності інших осіб відкрито викрала з нього гроші в сумі 500 (п'ятсот) грн.

В апеляційному порядку справа не переглядалася.

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на неправильне застосування кримінального закону, порушує питання про скасування оскарженої постанови та направлення справи на новий судовий розгляд.

Своє прохання обґрунтовує тим, що суд, звільняючи К. М. від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки, не навів жодних підстав на підтвердження цього. Зазначає, що обставини, на які послався суд, не свідчать про втрату суспільної небезпечності вчиненого діяння, а також не дають підстави дійти висновку, що К. М. перестала бути суспільно небезпечною особою.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який підтримав касаційну скаргу, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи скарги, колегія суддів дійшла висновку, що вона підлягає задоволенню на таких підставах.

Як убачається з матеріалів кримінальної справи, суд правильно встановив фактичні обставини справи та дав належну юридичну оцінку діям К. М., ці обставини у касаційній скарзі не оспоруються. Проте суд, звільнивши її від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України, не навів достатніх мотивів, у зв'язку з чим злочин втратив суспільну небезпечність, а тому К. М. перестала бути суспільно небезпечною особою.

Відповідно до роз'яснень п. 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12 для застосування ст. 48 КК України необхідно встановити, що після вчинення 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 унеможливило вчинення нею нового злочину.

При цьому звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України — право, а не обов'язок суду, який вирішує це питання в порядку, передбаченому ст. 7 КПК України.

Таким чином, для застосування ст. 48 КК України суду належить встановити як факт вчинення особою злочину, так і обставини, які свідчать про можливість звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки.

Приймаючи рішення про звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України, суд обґрунтував такий висновок тим, що К. М. вчинила злочин, який відноситься до злочинів середньої тяжкості, щиро розкалася, повністю відшкодувала потерпілій матеріальні збитки, має на утриманні малолітню дитину, вагітна.

Проте для визнання того, що на час розгляду справи в суді обстановка змінилася, суду необхідно було встановити не тільки те, яка обстановка існувала під час вчинення злочину, а й те, в чому полягала її зміна на час розгляду справи, та навести в судовому рішенні конкретні дані, які б свідчили про таку зміну обстановки та втрату діянням суспільної небезпечності.

Наведені вище вимоги закону судом дотримані не були.

Так, у постанові суд не навів жодних заснованих на законі обґрунтувань того, в чому полягала зміна обстановки на час розгляду справи в суді і чому, на його переконання, вчинене К. М. діяння втратило суспільну небезпечність.

Крім цього, суд не навів у постанові належних обґрунтувань, на підставі яких дійшов висновку, що сама винна або обстановка навколо неї зазнала таких змін, що унеможливають вчинення нового злочину.

За таких обставин, колегія суддів погоджується з доводами касаційної скарги, що цей висновок суду прийнятий з неправильним застосуванням кримінального закону, а тому не може бути визнаним законним і обґрунтованим, у зв'язку із чим постанова суду підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий судовий розгляд, під час якого суду належить прийняти рішення відповідно до вимог закону.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора Полтавської області задовольнила. Постанову Чорнухинського районного суду Полтавської області від 14 липня 2011 р. щодо К. М. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Суд не звернув уваги на те, що на час прийняття судового рішення минули строки, передбачені п. 2 ч. 1 ст. 49 КК України,

у зв'язку з чим засуджена особа підлягала звільненню від кримінальної відповідальності.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 2. – С. 25–27.

(в и т я г)

Вироком Солом'янського районного суду м. Києва від 9 червня 2011 р., засуджено Н. Н.:

– за ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 358 КК України до покарання у виді обмеження волі строком на 1 рік 6 місяців;

– за ч. 3 ст. 358 КК України до покарання у виді обмеження волі строком на 1 рік.

На підставі ст. 70 КК України, за сукупністю злочинів, остаточно призначено покарання у виді обмеження волі строком на 1 рік 6 місяців.

На підставі ст. 75 КК України Н. Н. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 1 рік, з покладенням обов'язків, передбачених пунктами 2–4 ч. 1 ст. 76 КК України.

Н. Н. визнано винною у злочині, вчиненому за таких обставин.

У червні 2005 р. вона, діючи з умислом на пособництво у підробленні пенсійного посвідчення, в районі станції метро «Харківська», що у м. Києві, домовилася з невстановленою досудовим слідством особою про виготовлення підробленого пенсійного посвідчення з метою його використання для безкоштовного проїзду в електропотягах та надала для цього свою фотокартку і анкетні дані. Через тиждень Н. Н. передала грошові кошти невстановленій слідством особі, в результаті чого незаконно придбала підроблене пенсійне посвідчення, чим вчинила злочин, передбачений ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 358 КК України.

Крім цього, 18 березня 2011 р. о 9 год. 15 хв., Н. Н., перебуваючи на Північній платформі №2 Приміського вокзалу станції «Київ-Пасажирський» м. Києва, пред'явила підроблене посвідчення, проходячи через турнікет для безкоштовного проїзду в електропотязі. Такими діями скоїла злочин, передбачений ч. 3 ст. 358 КК України.

В апеляційному порядку справа не переглядалася.

У касаційній скарзі прокурор просить вирок суду змінити у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, на підставі ст. 49 КК України та ст. 11¹ КПК України звільнити від кримінальної відповідальності Н. Н. за вчинення злочину, передбаченого ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 358 КК України, виключити з вироку ст. 70 КК України.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який підтримав касаційну скаргу, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню на таких підставах.

Висновки суду про доведеність вини Н. Н. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 358 КК України, ч. 3 ст. 358 КК України, ґрунтуються на сукупності зібраних та перевіrenих у судовому засіданні доказів, яким дана належна оцінка, що не оспорюється у скарзі.

Водночас, доводи прокурора про неправильне застосування кримінального закону при постановленні вироку щодо Н. Н. є обґрунтованими.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 49 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності, у разі вчинення нею злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі, якщо з дня вчинення цього злочину і до набрання вироком законної сили минуло три роки.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 11¹ КПК України суд у судовому засіданні за наявності підстав, передбачених ч. 1 ст. 49 КК України, закриває кримінальну справу у зв'язку із закінченням строків давності у випадках, коли справа надійшла до суду з обвинувальним висновком.

Згідно з матеріалами справи, Н. Н. у червні 2005 р. вчинила інкримінований їй за ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 358 КК України злочин, який відповідно до ст. 12 КК України класифікується як злочин невеликої тяжкості. Постановляючи вирок, суд не звернув уваги на те, що на час прийняття судового рішення минули строки, передбачені п. 2 ч. 1 ст. 49 КК України і Н. Н. підлягала звільненню від кримінальної відповідальності.

З наведеного вбачається, що судом неправильно застосовано кримінальний закон.

Відповідно до ст. 400¹ КПК України касаційний суд, встановивши обставини, передбачені статтями 6, 7, 7¹, 7², 8, 9, 10, 11¹ цього Кодексу, скасовує обвинувальний вирок чи постанову та закриває справу.

За таких обставин вирок суду в частині засудження Н. Н. за злочин, передбачений ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 358 КК України, підлягає скасуванню, а Н. Н. – звільненню від кримінальної відповідальності із закриттям кримінальної справи у цій частині.

У зв'язку з зазначеним, також виключенню із рішення суду підлягає посилання на застосування ст. 70 КК України.

На підставі викладеного, керуючись статтями 394–396, 400¹ КПК України, колегія суддів Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу задовольнила.

Вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 9 червня 2011 р. щодо Н. Н. у частині засудження її за злочин, передбачений ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 358 КК України скасувала, кримінальну справу закрила, та звільнила Н. Н. від кримінальної відповідальності на підставі п. 2 ч. 1 ст. 49 КК України у зв'язку із закінченням строків давності та виключила посилання у вирокі про застосування до засудженої ст. 70 КК України.

У решті вирок суду залишила без зміни і визнала Н. Н. засудженою за ч. 3 ст. 358 КК України до покарання у виді обмеження волі строком на 1 рік та на підставі ст. 75 КК України звільненою від відбування основного покарання з випробуванням з іспитивим строком на 1 рік із покладенням на неї обов'язків, передбачених пунктами 2–4 ч. 1 ст. 76 КК України.

Постанову районного суду скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд з мотивів неправильного застосування кримінального закону. Суд на підставі ст. 48 КК України звільнив особу від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки, яку було засуджено за декілька злочинів, що виключає застосування вказаної статті.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 3. – С. 42–44.

(в и т я г)

Постановою Радомишльського районного суду Житомирської області від 4 травня 2011 р. К. Т. звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 175, ч. 2 ст. 172 КК України у зв'язку зі зміною обстановки, а кримінальну справу щодо неї закрито.

К. Т. злочини вчинила за таких обставин:

З 2009 р. по 1 лютого 2011 р. з метою протиправної економії коштів підприємства МП «Білком», грубо порушуючи законодавство про працю, умисно та безпідставно не виплачувала заробітну плату працівникам вказаного підприємства, маючи при цьому реальну можливість сплатити заробітну плату та заборгованість з її виплати, що призвело до виникнення заборгованості із заробітної плати перед всіма праців-

никами підприємства у сумі 3785,32 грн. за 2009 р., та 10025,06 грн. за 2010 р.

Окрім цього, К. Т. умисно, з метою протиправної економії коштів підприємства МП «Білком» грубо порушувала законодавство про працю, а саме:

– 30 листопада 2010 р. у день звільнення з роботи головного бухгалтера МП «Білком» З. Н., не провела розрахунки з вказаним працівником, маючи на це реальну можливість, чим грубо порушила ст. 116 Кодексу законів про працю України (далі — КЗпП України);

– у період з січня по травень 2010 р. взагалі не нараховувала заробітну плату своїм працівникам Ш. Ю., К. Л., Д. Л., чим порушила ст. 115 КЗпП України;

– не проводила нарахування компенсації втрати частини грошових доходів у зв'язку з несвоєчасною виплатою на підприємстві заробітної плати працівникам через порушення термінів її виплати всупереч пунктам 2, 3 Порядку проведення компенсації громадянам втрати частини грошових доходів у зв'язку з порушенням термінів їх виплати, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2001 р. № 159, що є порушенням вимог ст. 34 Закону України «Про оплату праці»;

– протягом 2010 р. не проводила нарахування індексації доходів працівників підприємства відповідно до пунктів 1,1–1,2 Порядку проведення індексації грошових доходів населення, затвердженого постановою КМУ від 17 липня 2003 р. № 1078, чим порушила ст. 33 Закону України «Про оплату праці».

В апеляційному порядку справа не розглядалась.

У касаційній скарзі заступник прокурора Житомирської області просить постанову суду скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону.

Вважає, що у суду не було підстав для застосування положень ст. 48 КК України, оскільки К. Т. вчинила не один, а декілька злочинів.

Крім того, посилається на те, що кримінальна відповідальність за умисну не виплату заробітної плати та грубе порушення законодавства про працю не скасована, а у справі відсутні дані про втрату К. Т. суспільної небезпечності.

Заслухавши доповідача, пояснення прокурора, який підтримав касаційну скаргу К. Т., яка заперечувала проти задоволення касаційної

скарги прокурора, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ст. 48 КК України та роз'яснень, що містяться в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12, особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

Отже, у ст. 48 КК України передбачено дві підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки: втрата діянням суспільної небезпечності та втрата особою суспільної небезпечності.

Для визнання того, що на час розгляду справи в суді обстановка змінилася, суду необхідно встановити, яка обстановка існувала на час вчинення злочину та в чому полягала її зміна на час розгляду справи в суді, а також навести у судовому рішенні дані, які б свідчили про таку зміну обстановки та втрату суспільної небезпечності діянням чи особою, тобто зазначити конкретну підставу звільнення від кримінальної відповідальності.

Наведені у постанові суду дані про те, що К. Т. вчинила злочини вперше, позитивно характеризується, скоєні нею злочини є злочинами невеликої тяжкості, а завдані збитки повністю відшкодовані, не свідчать про зміну обстановки.

Таким чином, суд не навів у постанові жодних заснованих на законі обґрунтувань того, у чому полягала зміна обстановки на час розгляду справи в суді та які саме наслідки вона потягла — втрату суспільної небезпечності злочином чи те, що К. Т. перестала бути суспільно небезпечною, та в чому конкретно це виявилось.

Крім того, з матеріалів справи вбачається, що К. Т. обвинувачувалася у вчиненні двох злочинів, що виключає застосування ст. 48 КК України.

За таких обставин постанова суду підлягає скасуванню у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, а справа направленню на новий судовий розгляд, під час якого суду необхідно врахувати наведене в ухвалі та прийняти законне і обґрунтоване рішення.

На підставі викладеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора Житомирської області задовольнила.

Постанову Радомишльського районного суду Житомирської області від 4 травня 2011 р. щодо К. Т. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Відповідно до вимог п. 2 ч. 1 ст. 49 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину невеликої тяжкості і до дня набрання вироком законної сили минуло три роки.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 3. – С. 45–49.

(в и т я г)

Вироком Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 6 вересня 2010 р. було засуджено Л. В.

– за ч. 4 ст. 190 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років;

– за ч. 2 ст. 358 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки;

– за ч. 3 ст. 358 КК України до покарання у виді обмеження волі строком на 1 рік.

На підставі ст. 70 КК України визначено остаточне покарання за сукупністю починів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, у виді озбавлення волі строком на 5 років.

На підставі ч. 4 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, зараховано покарання за вироком Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 5 травня 2009 р. шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим та остаточного визначено до відбуття покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років.

На підставі ст. 75 КК України Л. В. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на 3 роки та покладено обов'язки, передбачені пунктами 2–4 ст. 76 КК України.

Ухвалою Апеляційного суду Хмельницької області від 27 вересня 2011 р. апеляцію прокурора щодо Л. К. залишено без задоволення,

а вирок районного суду щодо неї без зміни. Судові рішення щодо Л. К. у касаційному порядку не оскаржуються.

Вироком Апеляційного суду Хмельницької області від 27 вересня 2011 р. апеляцію прокурора задоволено частково.

Вирок Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 6 вересня 2010 р. щодо Л. В. у частині призначення покарання та звільнення його від відбування покарання з випробуванням згідно з вимогами ст. 75 КК України скасовано та призначено покарання за ч. 4 ст. 190 КК України у виді позбавлення волі строком на 5 років з конфіскацією майна, крім житла; за ч. 2 ст. 358 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки; за ч. 3 ст. 358 КК України до покарання у виді обмеження волі строком на 1 рік.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 70 КК України визначено остаточне покарання за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, у виді позбавлення волі строком на 5 років з конфіскацією майна, крім житла. Постановлено вирок Хмельницького міськрайонного суду від 25 травня 2009 р. виконувати самостійно.

В іншій частині вирок суду першої інстанції залишено без зміни.

Л. В. і Л. К. визнано винними у злочинах, вчинених за таких обставин:

– у червні 2007 р. за попередньою змовою із своєю дружиною Л. К. та іншою нестановленою досудовим слідством особою за допомогою комп'ютерного обладнання виготовили бланки довідок про доходи, в яких вказали неправдиві відомості, що Л. В. перебуває на посаді начальника відділу розвитку агентської мережі Хмельницької філії страхової компанії «Б.» та з 3 січня по 10 червня 2007 р. отримав заробітну плату в сумі 29790 грн., а Л. К. — на посаді маркетолога малого приватного підприємства «Н.» та з 3 січня по 3 червня 2007 р. отримала заробітну плату в сумі 17450 грн., які надалі 19 червня 2007 р., з метою заволодіння чужим майном, умисно шляхом обману та зловживання подали до відділення банку та 22 червня 2007 р., не маючи на меті повернення банку кредитних коштів, отримав від банківської установи за кредитним договором для придбання автомобіля «Subaru Legacy» грошові кошти в сумі 32 376 дол. США, що в перерахунку за курсом НБУ на момент укладення договору становило 163 498,80 грн, чим спричинив Хмельницькому управлінню Подільського регіонального департаменту акціонерного інноваційного банку «УкрСибБанк» матеріального збитку на вказану суму;

– у листопаді 2007 р. Л. В. за попередньою змовою з Л. К., підробивши довідку про доходи за № 121 від 5 листопада 2007 р. і отримавши від Л. К. підроблену нею довідку про доходи за № 48 від 6 листопада 2007 р., з метою заволодіння чужим майном умисно повторно шляхом обману та зловживання довірою надав їх працівникам Заводського відділення Хмельницької обласної дирекції ВАТ «Райффайзен Банк Аваль» та, не маючи на меті повернення банку кредитних коштів, отримав від банківської установи за кредитним договором № 014/8112/73/1575 для придбання автомобіля «Hyundai Getz» грошові кошти в сумі 80900 грн., чим спричинив Хмельницькій обласній дирекції ВАТ «Райффайзен Банк Аваль» матеріального збитку на цю суму;

– на початку січня 2008 р. Л. В., підробивши довідку про доходи за № 2 від 4 січня 2008 р., з метою заволодіння чужим майном умисно повторно шляхом обману та зловживання довірою працівників відділення Хмельницької філії «Приват Банку», надав її в банк та, не маючи на меті повернення банку кредитних коштів, отримав від банківської установи за кредитним договором № НМІВАВ 67480494 для придбання автомобіля «Hyundai Sonata» грошові кошти в сумі 139084 грн., чим спричинив Хмельницькій філії «Приват Банку» матеріального збитку на зазначену суму.

Всього в період з 22 червня по 9 листопада 2007 р. Л. В. за попередньою змовою з Л. К. заподіяли вищевказаним банківським установам (УкрСибБанк та ВАТ «Райффайзен Банк Аваль») матеріального збитку в особливо великих розмірах на суму 244398,80 грн., а Л. В., крім того, 8 січня 2008 р. заподіяв «Приват Банку» збитки на суму 139 084 грн, що також є особливо великим розміром. Загальна сума, у заволодінні якою шляхом шахрайства його визнано винним, становить 383482,80 грн.

У касаційній скарзі засуджений Л. В., посиляючись на невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, неповноту та неправильність досудового та судового слідства, істотне порушення кримінально-процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону, невідповідність призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого внаслідок суворості, просить змінити вирок апеляційного суду. В частині обвинувачення за ч. 4 ст. 190, ч. 3 ст. 358 КК України просить виправдати за відсутністю в його діях складу злочину, за ч. 2 ст. 358 КК України просить звільнити його від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України з випробуванням. Своє прохання обґрунтовує тим, що судом не було здобуто будь-яких доказів на підтвердження його вини у вчиненні зло-

чинів, передбачених ч. 4 ст. 190 та ч. 3 ст. 358 КК України. Наполягає, що суд апеляційної інстанції при призначенні покарання не в повній мірі врахував дані про його особу та обставини, які пом'якшують покарання.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який просив касаційну скаргу залишити без задоволення, вирок суду апеляційної інстанції змінити, Л. В. звільнити в порядку ст. 49 КК України від покарання за ч. 3 ст. 358 КК України, пояснення засудженого Л. В., який підтримав касаційну скаргу, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона не підлягає задоволенню виходячи із такого.

Висновок суду щодо доведеності винуватості Л. В. в умисному підробленні документів та їх використанні, заволодінні чужим майном шляхом обманута зловживання довірою, вчинене повторно, за попередньою змовою групою осіб, в особливо великому розмірі, суд обґрунтував показаннями свідків, протоколами очних ставок, висновками експертиз, іншими зібраними у справі доказами, які досліджені в судовому засіданні та яким суд надав належну оцінку.

Як вбачається з матеріалів кримінальної справи, фактичні обставини справи, встановлені судом, та правильність кваліфікації дій Л. В., засудженим та іншими учасниками не оспорювалися в апеляційному порядку і вони, а також доводи щодо неповноти та неправильності досудового та судового слідства, відповідно до вимог ст. 398 КПК України перегляду в касаційному порядку не підлягають.

Дії Л. В. за встановлених фактичних обставин правильно кваліфіковані за ч. 4 ст. 190, ч. 2 ст. 358, ч. 3 ст. 358 КК України.

Апеляційний суд, переглядаючи справу за апеляційною скаргою прокурора з підстав неправильного застосування ст. 75 КК України та невідповідності призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого, внаслідок м'якості, скасував вирок суду першої інстанції в частині призначеного Л. В. покарання та застосування ст. 75 КК України та постановив свій вирок.

Дійшовши висновку про скасування вироку суду першої інстанції, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Хмельницької області обґрунтовано зазначила, що, звільняючи засудженого від відбування призначеного покарання на підставі ст. 75 КК України, суд першої інстанції в достатній мірі не врахував ступінь тяжкості вчинених ним злочинів, їх кількість, дані про його особу,

в тому числі і те, що він ухилився від слідства та суду та був оголошений у розшук.

Відтак, з урахуванням цих обставин, колегія суддів вважає обґрунтованим рішення апеляційного суду щодо необхідності призначення засудженому покарання, пов'язаного з ізоляцією від суспільства на певний строк.

Призначене покарання за своїм розміром і видом відповідає вимогам ст. 65 КК України, є необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження вчинення нових злочинів та підстав для його пом'якшення, звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням колегія суддів не вбачає.

Як убачається із матеріалів справи, Л. В. засуджений за ч. 3 ст. 358 КК України (в редакції 2001 р.) за використання 8 січня 2008 р. завідомо підробленого документа. Цей злочин, відповідно до ст. 12 КК України, є злочином невеликої тяжкості, за який передбачено покарання у виді обмеження волі.

Відповідно до вимог п. 2 ч. 1 ст. 49 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минуло, зокрема, 3 роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості.

Враховуючи, що на час розгляду справи визначені ст. 49 КК України строки сплинули, на підставі ч. 5 ст. 74 КК України Л. В. підлягає звільненню від покарання за ч. 3 ст. 358 КК України (в редакції 2001 р.).

Істотних порушень кримінально-процесуального закону, які б були безумовною підставою для скасування судових рішень у справі не виявлено.

З огляду на викладене вище, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу засудженого Л. В. залишила без задоволення.

Вирок Апеляційного суду Хмельницької області від 27 вересня 2011 р. щодо Л. В. у порядку ст. 395 КПК України змінила.

Застосувала до Л. В. ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК України і звільнила його від призначеного покарання за ч. 3 ст. 358 КК України (в редакції 2001 р.) у зв'язку із закінченням строків давності.

Ухвалила вважати Л. В. засудженим за ч. 4 ст. 190 КК України (в редакції 2001 р.) до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років з конфіскацією майна, крім житла; за ч. 2 ст. 358 КК України

(в редакції 2001 р.) до покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки. На підставі ч. 1 ст. 70 КК України визначила Л. В. остаточне покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років з конфіскацією майна, крім житла. У решті вирок залишила без зміни.

Суд, приймаючи рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності, допустив низку порушень, зокрема не виклав формулювання обвинувачення, визнане судом доведеним, не навів доказів на його підтвердження, не встановив факту наявності у її діянні інкримінованих складів злочинів, а також не зазначив умови та підстави такого звільнення. У зв'язку з цим рішення суду першої інстанції скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 2 серпня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 4. – С. 8–10.

(в и т я г)

Постановою Ялтинського міського суду АРК від 12 жовтня 2011 р. Г. М. звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 368 КК України у зв'язку з дійовим каяттям, а провадження у кримінальній справі закрито на підставі ст. 45 КК України.

В апеляційному порядку справа не переглядалася.

Згідно з обвинувальним висновком Г. М. обвинувачувався в тому, що він як посадова особа — виконуючий обов'язки начальника сектора дільничних інспекторів міліції відділу громадської безпеки Ялтинського міського управління, — з корисливих спонукань, в порушення вимог ч. 1 ст. 5, пунктів 23, 24 ст. 11 Закону України «Про міліцію», ст. 255 КУпАП, у період часу з 4 по 9 серпня 2011 р., перебуваючи в службовому кабінеті №*, у Ялтинському міському управлінні на вул. М. у м. Ялті, отримав від приватного підприємця О. О. як хабар грошові кошти та матеріальні цінності, на загальну суму 1900 грн., за непритягнення останнього до адміністративної відповідальності за ст. 164 КУпАП (порушення порядку зайняття підприємницькою або господарською діяльністю).

Дії Г. М. кваліфіковані за ч. 1 ст. 368 КК України, як отримання посадовою особою в будь-якому вигляді хабара за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища.

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування постанови щодо Г. М. та направлення справи на новий судовий розгляд зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та істотним порушенням кримінально-процесуального закону. Вказує, що суд, не встановивши вини Г. М., лише виклав у постанові формулювання обвинувачення, викладеного в обвинувальному висновку. Вважає, що суд безпідставно закритив справу під час попереднього розгляду справи. Вважає, що суд не врахував того, що шкоду, заподіяну злочинцем не відшкодовано, оскільки вона полягає у підриві авторитету правоохоронного органу. Звертає увагу, що О. О. необґрунтовано був визнаний у справі потерпілим і йому безпідставно повернуто предмет хабара.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора на підтримання касаційної скарги, звільненого від кримінальної відповідальності Г. М., який просив залишити постанову без зміни, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню з таких підстав.

Згідно зі ст. 45 КК України особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Відповідно до роз'яснень, що містяться у п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12 при вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд під час судового розгляду справи повинен переконатися (незалежно від того, надійшла вона до суду першої інстанції з відповідною постановою чи з обвинувальним висновком), 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 України.

У порушення зазначених вимог, суд не виклав формулювання обвинувачення, визнане судом доведеним, не навів доказів на його підтвердження та не встановив факту наявності у її діянні інкримінованих складів злочинів, зазначивши у постанові лише обвинувачення, яке було пред'явлене Г. М. органом досудового слідства.

Крім того, у постанові судом не зазначені умови та підстави, з урахуванням яких суд вирішив звільнити Г. М. від кримінальної відповідальності, оскільки не наведено, які саме обставини свідчили про дієве каяття підсудного, його сприяння розкриттю злочину, вжиття ним заходів щодо відшкодування завданих злочином збитків або усунення заподіяної шкоди.

За наведених обставин, висновок суду про можливість закриття кримінальної справи про обвинувачення Г. М. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК України, на підставі ст. 45 КК України, а також звільнення його від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, є передчасним.

Таким чином, у зв'язку з істотним порушенням кримінального закону та неправильним застосуванням кримінального закону, згідно з ч. 1 ст. 398 КПК України, постанова суду щодо Г. М. підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий судовий розгляд, під час якого необхідно розглянути справу відповідно до вимог закону та постановити законне й обгрунтоване рішення.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора АРК задовольнила.

Постанову Ялтинського міського суду АРК від 12 жовтня 2011 р. щодо Г. М. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Постанову суду першої інстанції про звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК України скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд, оскільки таке звільнення та закриття справи у зв'язку з примиренням із потерпілим можливе лише в разі відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 серпня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 4. – С. 10–12.

(в и т я г)

Постановою Красногвардійського районного суду АРК від 14 листопада 2011 р. звільнено від кримінальної відповідальності А. М. за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 296 КК України, на підставі ст. 46 КК України, у зв'язку з примиренням підсудного з потерпілим. Провадження в кримінальній справі закрито.

В апеляційному порядку справа не переглядалася.

За постановою суду А. М. 30 липня 2011 р. приблизно о 18 год. 30 хв., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, в кафе-барі «В» с. Ж., Красногвардійського району, АРК, умисно, безпричинно, із хуліганських спонукань, ігноруючи елементарні правила поведінки в суспільстві, спровокував конфлікт з відвідувачами кафе та особами, які там працюють, виражався на їх адресу нецензурною лайкою, погрожував фізичною розправою, на зауваження не реагував. Проявляючи агресію і особливу зухвалість, наніс декілька ударів кулаками в обличчя та по спині К. В., спричинивши потерпілому легкі тілесні ушкодження.

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на неправильне застосування кримінального закону та істотні порушення кримінально-процесуального закону, порушує питання про скасування постанови суду і направлення справ на новий судовий розгляд, посилаючись на безпідставне закриття кримінальної справи та відсутність підстав для такого рішення.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав касаційну скаргу, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ст. 46 КК України від кримінальної відповідальності звільняється особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Відповідно до пунктів 3, 4 Постанови Пленуму Верховного Суду «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12 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.

Перевіркою матеріалів справи встановлено, що потерпілими у справі визнано О. Р., О. А. та К. В.

Потерпілими О. Р та О. А. до суду подані заяви, в яких вони зазначають про відсутність претензій до А. М., просять розглядати справу за їхньої відсутності та закрити провадження у справі у зв'язку з примиренням.

Приймаючи рішення про звільнення А. М. від кримінальної відповідальності, суд послався на те, що він вчинив злочин невеликої тяжкості, на час розгляду справи примирився з потерпілими. Проте в матеріалах справи відсутні будь-які заяви потерпілого К. В. щодо його примирення із А. М., а також дані про відшкодування збитків потерпілому, якому засуджений спричинив легкі тілесні ушкодження.

Суд, закриваючи провадження у справі, у постанові послався на заяви потерпілих О. Р., О. А. та К. В., зазначивши, що вони в судовому засіданні заявили клопотання про закриття провадження у справі у зв'язку із примиренням з підсудним і відсутність до нього претензій матеріального та морального характеру, що не відповідає протоколу судового засідання, який не містить даних про розгляд справи за участю потерпілих та заявлення ними такого клопотання.

Відповідно до ч. 1 ст. 296 КПК України об'єктом злочину є безпосередньо громадський порядок, тобто комплекс суспільних відносин, які забезпечують нормальні умови життя людей у різних сферах суспільно корисної діяльності, спокійний відпочинок та дотримання правил поведінки у суспільному житті та побуті. Завдання при цьому тілесних ушкоджень особі вказує на скоєння хуліганства з особливою зухвалістю та є додатковою ознакою, як про це обґрунтовано зазначено в касаційній скарзі прокурора.

Зазначені істотні порушення кримінально-процесуального закону вплинули на правильність постановленого судом рішення та призвели до неправильного застосування кримінального закону про звільнення особи від відповідальності за вчинений злочин, передбачений ч. 1 ст. 296 КК України, на підставі положень ст. 46 КК України.

Відповідно до ч. 2 ст. 398 КПК України ці порушення закону є підставою для скасування судового рішення і направлення справи на новий судовий розгляд.

Під час нового розгляду справи суду належить врахувати викладене в цій ухвалі, розглянути справу за обвинуваченням А. М. з дотриманням вимог закону та прийняти законне й обґрунтоване рішення.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора АРК задовольнила.

Постанову Красногвардійського районного суду АРК від 14 листопада 2011 р. щодо А. М. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Відповідно до ч. 1 ст. 47 КК України особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро покаялася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки. Однак суд першої інстанції не врахував зазначених вимог закону та звільнив від кримінальної відповідальності особу, яка вчинила злочин не вперше.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 жовтня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 4. – С. 12–13.

(в и т я г)

Постановою Ленінського районного суду м. Вінниці від 21 жовтня 2011 р. звільнено від кримінальної відповідальності Ю. О. за ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 185 КК України у зв'язку із передачею на поруки трудовому колективу СТ «Кедр» на підставі ст. 47 КК України, а справу закрито відповідно до ст. 10 КПК України.

В апеляційному порядку справа не переглядалась.

Згідно з постановою суду Ю. О., 14 квітня та 16 червня 2011 р., викрав з кімнати №** в гуртожитку №* на вул. С. у м. Вінниці, в якій він проживав разом з М. А. та Д. М., золоті ланцюжки та хрестик останнього вартістю 1600, 1200 та 800 грн. відповідно.

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати цю постанову з направленням справи на новий судовий розгляд через необгрунтоване звільнення Ю. О. від кримінальної відповідальності.

Стверджує, що вчинення Ю. О. двох злочинів, передбачених ч. 1 ст. 185 та ч. 2 ст. 185 КК України, унеможливило звільнення його від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК України.

У запереченнях на цю касаційну скаргу захисник Л. М. та потерпілий Д. М. просять залишити її без задоволення, а постанову суду — без зміни.

Заслухавши доповідача, пояснення прокурора, який підтримав скаргу, та думку захисника про законність та обгрунтованість оскарженої постанови суду, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів визнає її такою, що підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ч. 1 ст. 47 КК України особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро покаялася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки.

Водночас у постанові суду зазначено, що Ю. О. вчинив два злочини, передбачені ч. 1 ст. 185 та ч. 2 ст. 185 КК України.

Отже, злочин середньої тяжкості, передбачений ч. 2 ст. 185 КК України, він вчинив не вперше, внаслідок чого підстав для його звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених ст. 47 КК України, не було.

Оскільки суд першої інстанції неправильно застосував кримінальний закон, оскаржене рішення, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 398 КПК України, підлягає скасуванню з направленням справи на новий судовий розгляд.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора Вінницької області задовольнила.

Постанову Ленінського районного суду м. Вінниці від 21 жовтня 2011 р. щодо Ю. О. скасувала, справу направила на новий судовий розгляд.

Постанову скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд, у зв'язку з тим, що звільняючи особу від кримінальної відповідальності відповідно до ст. 48 КК України, суд першої інстанції, не навів у судовому рішенні жодних заснованих на законі обґрунтувань того, у чому полягала зміна обстановки на час розгляду справи в суді та які саме наслідки вона потягла за собою – втрату діянням суспільної небезпечності чи те, що ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 квітня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 4. – С. 14–16.

(в и т я г)

Постановою Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 29 вересня 2011 р. П. Р. звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 367 КК України у зв'язку зі зміною обстановки, а кримінальну справу щодо нього закрито.

Як установив суд, П. Р. у вересні 2008 р. як директор ТОВ «А», тобто службова особа, наділена організаційно-розпорядчими і адміністративно-господарськими функціями, неналежно виконуючи

свої службові обов'язки через несумлінне ставлення до них, при здійсненні фінансово-господарської діяльності, в порушення пп. 1.9 ст. 1, пп. 7.2.1 п. 7.2, підпунктів 7.4.1, 7.4.4, 7.4.5 п. 7.4, пп. 7.7 ст. 7 Закону України «Про податок на додану вартість», не переконавшись у правильності і достовірності відомостей, вказаних у податкових накладних, відобразив у податковому обліку ТОВ «А», нібито вчинені з ПП «В» угоди на придбання нафтопродуктів на загальну суму 4405324,27 грн. і відніс до складу податкового кредиту суму ПДВ у розмірі 734220,70 грн.

17 жовтня 2008 р. П. Р. підписав та 20 жовтня 2008 р. подав до податкової інспекції податкову декларацію з ПДВ за вересень 2008 р., в якій зазначено безпідставно завищену суму податкового кредиту в результаті відображення недостовірних відомостей про придбання товарно-матеріальних цінностей у ПП «В», у результаті чого до державного бюджету не надійшли кошти в сумі 734220,70 грн.

Крім того, П. Р., у порушення вимог пп. 11.1 ст. 11, п. 5.1 ст. 5, п. 3.1 ст. 3 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», не переконавшись в правильності і достовірності вказаних у податкових накладних відомостей, відобразив у складі валових витрат податкової декларації з податку на прибуток підприємства за 9 місяців 2008 р. ТОВ «А», нібито укладені з ПП «В» угоди з придбання нафтопродуктів на загальну суму 3671103,56 грн.

Після чого 29 жовтня 2008 р. підписав та 5 листопада 2008 р. подав до податкової інспекції податкову декларацію з податку на прибуток ТОВ «А» за 9 місяців 2008 р., у результаті чого до державного бюджету не надійшли кошти в сумі 917775,88 грн.

Таким чином, внаслідок службової недбалості П. Р. державі були спричинені збитки в розмірі 1651996,58 грн.

В апеляційному порядку справа не розглядалась.

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на неправильне застосування кримінального закону — ст. 48 КК України, просить постанову суду скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд. Вказує, що судом не було встановлено достатніх підстав аби вважати П. Р. таким, що перестав бути суспільно небезпечним, чи його діяння втратило суспільну небезпечність.

П. Р. подав заперечення на касаційну скаргу прокурора та просив залишити постанову суду без зміни.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора С. О., яка підтримала касаційну скаргу, перевіrivши матеріали справи та обгово-

ривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ст. 48 КК України та роз'яснень, що містяться в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12, особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

Отже, у ст. 48 КК України передбачено дві підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки: втрата діянням суспільної небезпечності та втрата особою суспільної небезпечності.

Для визнання того, що на час розгляду справи в суді обстановка змінилася, суду необхідно встановити, яка обстановка існувала на час вчинення злочину та в чому полягала її зміна на час розгляду справи в суді, а також навести у судовому рішенні дані, які б свідчили про таку зміну обстановки та втрату суспільної небезпечності діянням чи особою, тобто зазначити конкретну підставу звільнення від кримінальної відповідальності.

Наведені у постанові суду дані про те, що П. Р. вчинив злочин вперше, має постійне місце роботи та утримує неповнолітню дитину, а щодо ТОВ «А» розпочалася процедура банкрутства і підсудний не має права розпорядження активами підприємства, не свідчать про зміну обстановки.

Таким чином, суд не навів у постанові жодних заснованих на законі обґрунтувань того, у чому полягала зміна обстановки на час розгляду справи в суді та які саме наслідки вона потягла — втрату суспільної небезпечності злочином чи те, що П. Р. перестав бути суспільно небезпечним, та в чому конкретно це виявилось.

За таких обставин постанова суду підлягає скасуванню у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, а справа направленню на новий судовий розгляд, під час якого суду необхідно врахувати наведене та прийняти законне й обґрунтоване рішення.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціа-

лізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила.

Постанову Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 29 вересня 2011 р. щодо П. Р. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Відповідно до ч. 3 ст. 48 КК України (в редакції 1960 р.) особу не може бути притягнуто до кримінальної відповідальності, якщо від часу вчинення нею злочину минуло п'ятнадцять років і давність не було перервано вчиненням нового злочину.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 серпня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 4. – С. 16–20.

(в и т я г)

Вироком Апеляційного суду Черкаської області від 26 січня 2012 р. засуджено Ш. Е. до покарання у виді позбавлення волі:

– за п. «а» ст. 93 КК України (в редакції 1960 р.) строком на 14 років з конфіскацією майна;

– за ч. 2 ст. 17, пунктами «а», «г» ст. 93 КК України (в редакції 1960 р.) строком на 13 років з конфіскацією майна;

– за ст. 257 КК України строком на 12 років з конфіскацією майна;

– за ч. 4 ст. 187 КК України строком на 11 років з конфіскацією майна;

– за ч. 5 ст. 186 КК України строком на 8 років з конфіскацією майна.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом часткового складення призначених покарань Ш. Е. визначено остаточне покарання у виді позбавлення волі строком на 15 років з конфіскацією майна.

У справі вирішено цивільні позови.

Постановлено у справі окрему ухвалу, якою доведено до відома прокурора Черкаської області про порушення кримінально-процесуального закону слідчим, який проводив слідство у цій справі, а також про пасивність у судовому засіданні прокурора, який підтримував державне обвинувачення.

Як установив суд, Ш. Е. на початку вересня 1996 р. за попередньою змовою з Я. В., М. С., щодо яких постановлено обвинувальні вироки суду, та іншими особами, матеріали стосовно котрих виділено в окреме провадження, з метою незаконного збагачення шляхом вчинення

нападів на громадян організували стійку банду з чітким розподілом ролей, озброєну вогнепальною та холодною зброєю. В цій злочинній організації Ш. Е. та інші учасники банди відповідно до розроблених ними й відомих усім учасникам банди планів вчинення злочинів виконували одночасно роль організаторів, керівників та безпосередніх виконавців злочинів, разом підшукували об'єкти нападу, визначали знаряддя і конкретних виконавців злочину, реалізовували здобуте майно, забезпечували використання транспортного засобу тощо.

У період із вересня по жовтень 1996 р. ця банда вчиняла грабежі, розбійні та бандитські напади з проникненням у приміщення, із заподіянням потерпілим тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, а також вчинила умисне вбивство та замах на умисне вбивство за обтяжуючих обставин.

Так, 18 вересня 1996 р. Ш. Е. близько 22 год. 30 хв. та інші учасники банди увірвалися до будинку Б. М. у м. Черкасах, вчинили на нього напад, під час якого Ш. Е. вдарив потерпілого «небезпечною» бритвою у передпліччя, після чого нападники, погрожуючи револьвером, зв'язали потерпілого. Подолавши таким чином його опір та заподіявши Б. М. легких тілесних ушкоджень, що потягли за собою короткочасний розлад здоров'я, погрожуючи застосуванням вогнепальної зброї, нападники заволоділи майном та грошима потерпілого на загальну суму 40304 грн.

10 жовтня 1996 р. приблизно о 15 год. 30 хв. відповідно до розробленого плану Ш. Е. та інші учасники банди, маючи на меті напад на інкасаторів, у дворі будинку по вул. Г. у м. Черкасах підібрали цеглину з метою використання її при нападі. Розбивши нею вікно автомобіля «Фольцваген-Джета», на якому перевозилася виручка, нападники відкрито заволоділи інкасаторською сумкою з грошима у сумі 4500 дол. США, що за курсом НБУ становило 7956 грн.

Крім того, 29 жовтня 1996 р. приблизно о 18 год. 30 хв. у під'їзді будинку по вул. Ч. у м. Черкасах за попередньою змовою та відповідно до розробленого плану Ш. Е., який раніше вчинив грабіж, розбій та бандитизм, вчинив спільно з іншою особою, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, напад на потерпілих К. О., К. Н., К. Ю. та К. В. При цьому нападники використали пістолет-кулемет та ніж, який був у Ш. Е., тобто застосували насильство, небезпечне для життя та здоров'я потерпілих, маючи умисел на вбивство двох та більше осіб з корисливих мотивів. У той час, як інша особа стріляла у потерпілих, Ш. Е. завдавав їм ударів ножем, у результаті чого потерпілий К. О.

отримав тяжкі тілесні ушкодження, від яких помер, К. В. — тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя, К. Н. та К. Ю. — легкі тілесні ушкодження, що спричинили короткочасний розлад здоров'я. У результаті нападу Ш. Е. та інші учасники банди заволоділи грошима потерпілих у сумі 20 тис. дол. США, що за курсом НБУ становило 35860 грн.

У касаційній скарзі та доповненнях до неї прокурор порушує питання про скасування вироку й окремої ухвали суду і направлення справи на новий судовий розгляд. Зазначає, що суд неправильно кваліфікував дії Ш. Е. за КК України в редакції 2001 р., а також про те, що призначене засудженому покарання не відповідає ступеню тяжкості вчинених ним злочинів унаслідок м'якості, а вирок суду не відповідає вимогам ст. 334 КПК України. Крім того, прокурор посиляється на необґрунтованість постановленої щодо державного обвинувача окремої ухвали.

У касаційній скарзі засуджений Ш. Е. порушує питання про скасування вироку суду та направлення справи для проведення додаткового розслідування або її закриття у зв'язку із закінченням строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності та недоведеністю його винуватості. Зазначає, що досудове та судове слідство проведено неповно й однобічно, а висновок суду не відповідає фактичним обставинам справи. Стверджує, що суд безпідставно не задовольнив його клопотання про виклик та допит свідків, під час розгляду справи порушив вимоги кримінально-процесуального закону; крім того, вказує на те, що на момент проголошення вироку у справі минули строки давності притягнення його до кримінальної відповідальності, на що він звертав увагу суду, однак у вирокі не зазначено доводів, чому суд не ухвалив такого рішення.

Касаційна скарга захисника В. В. містить клопотання про скасування вироку суду та про направлення справи на нове розслідування внаслідок однобічності й неповноти досудового і судового слідства, невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи та істотного порушення вимог кримінально-процесуального закону. Захисник зазначає про невинуватість Ш. Е. у вчиненні інкримінованих йому злочинів та порушення вимог закону щодо незмінності складу суду.

Заслухавши доповідача, пояснення прокурора, який підтримав у повному обсязі скаргу прокурора та частково скарги захисника і засудженого в частині скасування судового рішення, пояснення захис-

ника та засудженого, які підтримали власні скарги та частково скаргу прокурора в частині скасування вироку суду, розглянувши матеріали кримінальної справи та обговоривши доводи касаційних скарг, колегія суддів вважає, що касаційні скарги підлягають задоволенню частково на таких підставах.

Відповідно до вимог ст. 323 КПК України вирок суду повинен бути законним, ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності.

Згідно зі ст. 334 КПК України мотивувальна частина вироку повинна містити формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків злочину, форми вини і мотивів злочину.

Цих вимог закону при формулюванні обвинувачення, визнаного судом доведеним, у вчиненні Ш. Е. бандитизму дотримано не було.

Орган досудового слідства встановив, що на початку вересня 1996 р. М. С. та К. Д. з метою незаконного збагачення шляхом вчинення нападів на окремих осіб для заволодіння їх грошовими коштами та майном, за активного сприяння Ш. Е., Я. В. та К. В., які надали на це добровільну згоду, організували стійку, з чітким розподілом ролей, озброєну вогнепальною зброєю та ножами, банду.

Було також встановлено, що Ш. Е. виконував у банді функції безпосереднього учасника та виконавця злочинів, і наведено, які конкретні дії об'єктивної сторони бандитизму вчинив Ш. Е.

Проте всупереч вимогам наведеного закону та змісту пред'явленого Ш. Е. обвинувачення суд при викладенні у вирок обвинувачення, визнаного доведеним, обмежився лише загальним формулюванням про вчинення засудженим злочинів у складі банди, однак при цьому не зазначив обставин, за яких ці злочини вчинялися, не вказав, які дії об'єктивної сторони бандитизму та його форми вчинив Ш. Е., на що вказується у п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними угрупованнями» від 23 грудня 2005 р. № 13.

Вказані обставини свідчать, що вирок суду не відповідає вимогам ст. 334 КПК України. Доводи касаційної скарги прокурора в цій частині є обґрунтованими.

Відповідно до ч. 3 ст. 48 КК України (в редакції 1960 р.) особу не може бути притягнуто до кримінальної відповідальності, якщо від часу вчинення нею злочину минуло п'ятнадцять років і давність не було

перервано вчиненням нового злочину. Питання про застосування давності до особи, що вчинила злочин, за який згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі, вирішується судом.

Застосування або незастосування судом інституту давності провадиться з урахуванням особливостей справи, а також поведінки винного.

Як убачається з матеріалів справи, події інкримінованого Ш. Е. злочину мали місце у вересні-жовтні 1996 р. На момент постановлення вироку 26 січня 2012 р. минуло п'ятнадцять років. Відповідно до вказаної норми кримінального закону суд повинен був прийняти рішення про застосування чи не застосування до Ш. Е. інституту давності, про що навести відповідні мотиви. Разом із тим, усупереч прямій вказівці норми цього закону суд такого висновку не зробив, у тому числі не зважаючи на те, що підсудний Ш. Е. порушував питання про звільнення його з-під варті у зв'язку з тим, що минули строки давності притягнення його до кримінальної відповідальності. Вказане свідчить про неправильне застосування судом кримінального закону та незаконність вироку. Касаційна інстанція позбавлена можливості без порушення прав учасників процесу висловити свою точку зору щодо застосування інституту давності до підсудного за відсутності такого висновку у вирокі суду.

З урахуванням наведеного колегія суддів вважає, що вирок суду постановлено з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону та неправильним застосуванням кримінального закону, у зв'язку з чим вирок підлягає скасуванню на підставі пунктів 1, 2 ч. 1 ст. 398 КПК України, а справа — направленню на новий судовий розгляд.

Інші доводи, викладені в касаційній скарзі прокурора, зокрема про неправильне застосування кримінального закону в частині кваліфікації дій Ш. Е. за ст. 257, ч. 4 ст. 187, ч. 5 ст. 186 КК України згідно з положеннями статей 5, 13 Прикінцевих та перехідних положень зазначеного Кодексу підлягають перевірці під час нового судового розгляду справи.

Колегія суддів не знаходить підстав для задоволення касаційної скарги прокурора в частині м'якості призначеного засудженому Ш. Е. покарання, оскільки воно відповідає вимогам ст. 65 КК України.

Отже вирок суду щодо Ш. Е. скасовується, тому, відповідно, підлягає скасуванню й окрема ухвала, постановлена у цій справі.

Під час нового розгляду справи суду слід урахувати зазначене вище, ретельно дослідити інші доводи касаційної скарги прокурора, касаційних скарг засудженого та його захисника та дати їм належну оцінку, з урахуванням усіх обставин прийняти обґрунтоване рішення і належним чином його мотивувати.

З урахуванням обсягу пред'явленого Ш. Е. обвинувачення, кількості епізодів злочинної діяльності, наявності у справі даних про оголошення 2 березня 2006 р. його у розшук колегія суддів не вбачає підстав для зміни Ш. Е. запобіжного заходу на більш м'який.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційні скарги прокурора, засудженого Ш. Е. та його захисника В. В. задовольнила частково.

Вирок Апеляційного суду Черкаської області від 26 січня 2012 р. щодо Ш. Е. та окрему ухвалу цього ж суду від 26 січня 2012 р. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Міру запобіжного заходу Ш. Е. залишила попередню — тримання під вартою.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 49 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі, минуло два роки. Неврахування цих положень кримінального закону призвело до скасування судового рішення апеляційного суду, звільнення особи за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК України, від кримінальної відповідальності та закриття кримінальної справи у цій частині.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 серпня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 4. – С. 20–24.

(в и т я г)

Вироком Дарницького районного суду м. Києва від 26 жовтня 2009 р. засуджено С. С. за ч. 2 ст. 368, ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 368 КК України та призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК України:

– за ч. 2 ст. 368 КК України у виді позбавлення волі строком на 4 роки;

– ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 368 КК України у виді позбавлення волі строком на 3 роки 6 місяців.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів визначено С. С. покарання у виді 5 років позбавлення волі.

На підставі ст. 75 КК України С. С. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки та покладено на нього обов'язки, передбачені пунктами 2–4 ст. 76 КК України.

Запобіжний захід залишено у виді застави.

Вирішено питання судових витрат та долю речових доказів.

За вироком суду першої інстанції С. С. визнано винним та засуджено за те, що він як службова особа, шляхом вимагання одержав хабара, а також вчинив замах на повторне одержання хабара, поєднаний з вимаганням, за обставин, указаних у вирокі.

Зокрема, як встановив суд першої інстанції, засуджений С. С., обіймаючи посаду заступника директора підвідомчої Міністерству оборони України філії концерну «Т» «О» за продаж чотирьох одиниць техніки — БРДМ-2 вимагав від Т. О., який діяв в інтересах ПП «Б», хабар — 20 тис. грн, пообіцявши йому посприяти у придбанні вказаної техніки не за 70 тис. грн за одиницю, а за 30 тис. грн.

6 вересня 2007 р., близько 14 год., у приміщенні кафе «М», що знаходилось у м. Києві, під час зустрічі С. С. і Т. О., за вказівкою засудженого, Т. О. передав вказані гроші присутньому при цьому Х. С., який погодився допомогти С. С., але не був обізнаний із злочинними намірами останнього. Відразу після передачі хабара, С. С. та Х. С. були затримані працівниками УБОЗ УМС України у Київській області.

Таким же чином С. С. вимагав хабара у С. С. в сумі 10 тис. грн, якому у серпні 2007 р. пообіцяв посприяти у придбанні двох одиниць техніки — БРДМ-2 не за 70 тис. грн. за одиницю, а за 35 тис. грн.

6 вересня 2007 р. С. С., згідно з досягнутою домовленістю із засудженим, маючи при собі 10 тис. грн для передачі С. С., прибув до філії «О», розташованої у м. Києві. Від присутніх там працівників міліції С. С. дізнався про затримання С. С. підчас одержання хабара. Таким чином, засуджений, вчинивши необхідні дії, спрямовані на одержання хабара, довести до завершення свій злочинний намір не зміг із незалежних від його волі причин.

4 березня 2010 р. апеляційний суд м. Києва указаний вирок частині звільнення С. С. від додаткового покарання скасував і постановив свій, згідно з яким С. С. було призначено додаткове покарання:

– за ч. 2 ст. 368 КК України у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків, строком на 2 роки;

– за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 368 КК України у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків, строком на 1 рік 6 місяців.

На підставі ст. 70 КК України апеляційний суд визначив за сукупністю злочинів остаточне покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків, строком на 3 роки.

Згідно зі ст. 75 КК України апеляційний суд звільнив С. С. від відбування покарання у виді позбавлення волі з випробуванням, встановивши іспитовий строк 3 роки, та поклав на нього виконання обов'язків, передбачених ст. 76 цього Кодексу.

Ухвалою Верховного Суду України від 6 липня 2010 р. цей вирок апеляційного суду скасовано через м'якість призначеного покарання С. С. у зв'язку із застосуванням ст. 75 КК України і справу направлено на новий апеляційний розгляд.

Вироком Апеляційного суду м. Києва від 10 червня 2011 р. вирок Дарницького районного суду м. Києва від 26 жовтня 2010 р. щодо С. С. у частині призначеного покарання скасовано та призначено покарання:

– за ч. 2 ст. 368 КК України у виді 5 років 6 місяців позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків, строком на 3 роки, та з конфіскацією майна;

– за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 368 КК України у виді позбавлення волі строком на 5 років з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків, строком на 2 роки, та з конфіскацією майна. На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів визначено С. С. остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим у виді 5 років 6 місяців позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків, строком на 3 роки, з конфіскацією майна.

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 жовтня 2011 р. вирок Апеляційного суду м. Києва від 10 червня 2011 р. щодо С. С. через істотні порушен-

ня кримінально-процесуального закону скасовано, а справу направлено на новий апеляційний розгляд.

Вироком Апеляційного суду м. Києва від 14 травня 2012 р. вирок Дарницького районного суду м. Києва від 26 жовтня 2009 р. щодо С. С. у частині кваліфікації його дій та звільнення його від додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади скасовано. Виключено з вироку кваліфікуючу ознаку дій засудженого С. С. — одержання хабара, поєднане з вимаганням. Дії С. С. за епізодом одержання хабара від Т. О. перекваліфіковано з ч. 2 ст. 368 КК України на ч. 1 ст. 368 КК України (у редакції від 7 квітня 2011 р.) та призначено за цим законом покарання у виді арешту строком на 6 місяців з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на 2 роки. За ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 368 КК України (редакція від 11 червня 2009 р.) призначено С. С. покарання — у виді позбавлення волі строком на 5 років з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій строком на 3 роки. На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, остаточне покарання С. С. визначено у виді позбавлення волі строком на 5 років з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на 3 роки. На підставі ст. 75 КК України С. С. звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком на 3 роки та покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 2–4 ст. 76 КК України. Запобіжний захід С. С. до набрання вироком законної сили змінено із взяття під варту на підписку про невиїзд. У решті вирок Дарницького районного суду м. Києва залишено без змін.

У касаційній скарзі з доповненнями прокурор, посилаючись на неправильне застосування кримінального закону та невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого внаслідок м'якості, порушує питання про скасування вироку Апеляційного суду м. Києва від 14 травня 2012 р. та направлення кримінальної справи на новий апеляційний розгляд.

У письмових запереченнях засуджений С. С. просить залишити касаційну скаргу прокурора без задоволення, а вирок апеляційного суду без зміни.

Заслухавши доповідача, пояснення прокурора на підтримку касаційної скарги з доповненнями, засудженого та його захисника, які

частково підтримали доводи касаційної скарги з доповненнями прокурора та просили звільнити засудженого від кримінальної відповідальності за епізод одержання хабара від Т. О. та справу в цій частині закрити, а у решті вирок апеляційного суду залишити без зміни, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги з доповненнями прокурора, колегія суддів вважає, що вона підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Висновки суду про доведеність вини С. С. у вчиненні інкримінованих йому злочинів та кваліфікація дій засудженого не оспоруються в касаційній скарзі.

Доводи прокурора у доповненні до касаційної скарги про незастосування судом до засудженого за епізод одержання хабара від Т. О. ст. 49 КК України є слушними.

Апеляційний суд, постановляючи свій вирок, не звернув уваги на те, що злочин, передбачений ч. 1 ст. 368 КК у редакції Закону від 7 квітня 2011 р. № 3207-17, відповідно до вимог ст. 12 КК, відноситься до злочинів невеликої тяжкості та не застосував до засудженого положень ст. 49 КК України, відповідно до яких особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі, минули два роки.

Зважаючи на те, що з дня вчинення цього злочину С. С. минули встановлені законом два роки і він не заперечує проти звільнення його від кримінальної відповідальності з цих підстав, то він підлягає звільненню від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 368 КК України в редакції Закону від 7 квітня 2011 р. № 3207-17.

За таких обставин вирок, відповідно до ст. 398 КПК України, підлягає скасуванню у цій частині, а С. С. — звільненню від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 368 КК України із закриттям справи у цій частині.

Доводи прокурора про те, що звільнення С. С. на підставі ст. 75 КК України від відбування покарання з випробуванням не відповідає ступеню тяжкості вчинених засудженим злочинів та його особі внаслідок м'якості, є непереконливими.

Стверджуючи про можливість виправлення С. С. без відбування покарання, апеляційний суд правильно керувався тим, що засуджений, хоча і вчинив тяжкий злочин, але як особа характеризується позитивно, вперше притягується до кримінальної відповідальності. Крім того, суд

врахував зменшення обсягу обвинувачення та перекваліфікацію його дій на більш м'який злочин.

З урахуванням викладеного та звільненням засудженого від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 368 КК України, колегія суддів вважає правильним рішення суду про можливість виправлення С. С. без відбування покарання з випробуванням відповідно до положень ст. 75 КК України.

Наведені у касаційній скарзі доводи щодо м'якості призначеного С. С. покарання не є достатніми для визнання неможливими виправлення засудженого в межах призначеного судом строку позбавлення волі та без відбування покарання.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу з доповненнями прокурора задовольнила частково.

Вирок Апеляційного суду м. Києва від 14 травня 2012 р. щодо С. С. у частині засудження за ч. 1 ст. 368 КК України скасувала, звільнила його від кримінальної відповідальності за цим законом і справу в цій частині закрила.

Виключила з цього вироку рішення суду про призначення покарання С. С. за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК України.

Постановила вважати С. С. засудженим цим вироком за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 368 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на 3 роки, а на підставі ст. 75 КК України звільненим від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки та покладенням обов'язків, передбачених пунктами 2–4 ст. 76 КК України.

Відповідно до вимог п. 2 ч. 1 ст. 49 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минуло три роки, у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачено покарання у виді обмеження або позбавлення волі. Крім того, за змістом ч. 5 ст. 74 КК України особа також може бути за вироком суду звільнена від покарання на підставах, передбачених ст. 49 цього Кодексу.

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 2 лютого 2012 р. // ВВСУ. – 2012. – № 4. – С. 27–28.

(в и т я г)

Ленінський районний суд м. Луганська вироком від 17 червня 2008 р. засудив П. О. за ч. 1 ст. 286 КК на один рік обмеження волі без позбавлення права керувати транспортними засобами.

На підставі ст. 75 цього Кодексу його звільнено від відбування покарання з випробуванням із встановленням іспитового строку один рік та покладенням передбачених ст. 76 КК обов'язків.

За вироком суду П. О. визнано винним у тому, що він 6 березня 2005 р. об 11 год. 30 хв., керуючи автомобілем та рухаючись по вулиці, під час руху на перехресті не виконав вимоги знака 2.1 «Дати дорогу» та п. 16.11 Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306 (далі — Правила) і через неуважність не пропустивши автомобіль під керуванням С., який рухався по головній дорозі, допустив зіткнення з цим автомобілем. Унаслідок таких порушень Правил П. Н., пасажиру автомобіля, яким керував П. О., було спричинено тілесні ушкодження середньої тяжкості, а водію С. — легкі тілесні ушкодження.

Апеляційний суд Луганської області ухвалою від 26 серпня 2008 р. вирок щодо П. О. залишив без змін.

Заступник прокурора Луганської області у клопотанні порушив питання про зміну судових рішень щодо П. О. у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та про звільнення засудженого від призначеного покарання на підставі ч. 5 ст. 74 і п. 2 ч. 1 ст. 49 КК.

Засуджений П. О., пославшись на односторонність і неповноту досудового та судового слідства, що призвели до незаконного, на його думку, засудження, просив у клопотанні постановлені щодо нього судові рішення скасувати, а справу направити на нове розслідування.

У поданні п'яти суддів Верховного Суду України, які підтримали клопотання заступника прокурора Луганської області та частково — клопотання засудженого П. О., порушено питання про зміну судових рішень щодо засудженого у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи, зазначені в клопотаннях, судді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирішили, що клопотання заступника прокурора

підлягає задоволенню, а клопотання П. О. – частковому задоволенню з таких підстав.

Як убачається з матеріалів справи, висновки про доведеність винуватості засудженого у вчиненні інкримінованого йому злочину та кваліфікацію його дій за ч. 1 ст. 286 КК ґрунтуються на зібраних у справі й детально досліджених в судовому засіданні доказах в їх сукупності та взаємозв'язку.

Вони підтверджуються показаннями свідка С. про те, що П. О., керуючи автомобілем, виїхав із другорядної дороги на перехрестя вулиць та під час руху на перехресті не пропустив його автомобіль, що рухався по головній дорозі справа наліво по ходу руху водія П. О., внаслідок чого допустив зіткнення з його автомобілем; показаннями свідка Ф. про те, що в ході огляду місця події заміри проводились за участю понятих, одним із яких був він, а також водіїв, які з даними схеми ДТП погодилися і підписали її без будь-яких зауважень; даними, що містяться у протоколах огляду місця події та схемою ДТП, висновками судово-медичної та автотехнічної експертиз, якими встановлено, що водій П. О. мав технічну можливість запобігти зіткненню транспортних засобів, виконавши вимоги знака 2.1 і п.16.11 Правил, і його дії, що не відповідали цим вимогам, стали умовою для створення аварійної ситуації та перебували у причинному зв'язку з настанням цієї події.

Разом з тим відповідно до положень ст. 49 КК судові рішення щодо П. О. підлягають зміні.

Відповідно до вимог п. 2 ч. 1 ст. 49 КК особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минуло три роки, у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачено покарання у виді обмеження або позбавлення волі. Крім того, за змістом ч. 5 ст. 74 КК особа також може бути за вироком суду звільнена від покарання на підставах, передбачених ст. 49 цього Кодексу.

Значені вимоги закону при постановленні судових рішень щодо П. О. місцевий і апеляційний суди залишили поза увагою.

Так, вироком місцевого суду П. О. визнано винним і засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК. Цей злочин, який відповідно до положень ст. 12 КК віднесено до злочинів невеликої тяжкості та за який передбачено покарання у виді обмеження волі, П. О. вчинив 6 березня 2005 р., а вирок у справі постановлено 17 червня 2008 р., тобто більше ніж через три роки після дня вчинення злочину.

Таким чином, у справі допущено неправильне застосування кримінального закону, яке істотно вплинуло на правильність судових рішень щодо П. О. Тому відповідно до положень п. 2 ч. 1 ст. 400⁴ КПК в редакції Закону від 21 червня 2001 р. № 2533-III зі змінами, внесеними згідно із Законом № 1876-VI від 11 лютого 2010 р., яка була чинною до змін, внесених відповідно до Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» (далі — Закон № 2453-VI), вирок місцевого суду та ухвала апеляційного суду підлягають зміні із звільненням П. О. від покарання.

Виходячи з наведеного та керуючись абз. 8 п. 2 розд. XIII «Перехідні положення» Закону № 2453-VI, статтями 400⁴, 400¹⁰ КПК в редакції Закону від 11 лютого 2010 р. № 1876-VI, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила рішення про зміну вироку Ленінського районного суду м. Луганська від 17 червня 2008 р. та ухвали Апеляційного суду Луганської області від 26 серпня 2008 р. щодо П. О. і звільнення його від покарання на підставі ч. 5 ст. 74, п. 2 ч. 1 ст. 49 КК у зв'язку із закінченням строків давності.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про амністію у 2011 році» особи, котрі підпадають під дію ст. 1 цього Закону, кримінальні справи стосовно яких перебувають у провадженні органів дізнання, досудового слідства чи не розглянуті судами, або розглянуті судами, але вирокі щодо цих осіб не набрали законної сили, про злочини, вчинені до набрання чинності вказаним Законом, підлягають звільненню від кримінальної відповідальності. Іншими словами положення статей 1, 6 вказаного Закону усувають застосування до осіб, які підпадають під його дію, не лише покарання за вчинене діяння, а й настання кримінальної відповідальності. У зв'язку з чим судові рішення скасовано, а кримінальну справу закрито, особу на підставі п. «в» ст. 1, ст. 6 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 р. звільнено від кримінальної відповідальності.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 серпня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 4. – С. 42–44

(в и т я г)

Вироком Брянківського міського суду Луганської області від 22 серпня 2011 р. засуджено А. А. за ч. 1 ст. 176 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік з конфіскацією та знищенням усіх матеріальних носіїв комп'ютерних програм.

На підставі ст. 75 КК України засудженого звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 2, 3 ч. 1 ст. 76 КК України.

Постановлено стягнути з А. А. 8 тис. грн на користь корпорації System Incorporated у рахунок відшкодування матеріальної шкоди.

Ухвалою апеляційного суду зазначений вирок місцевого суду змінено, на підставі п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 р. А. А. звільнено від призначеного покарання. У решті вирок суду першої інстанції залишено без зміни.

За вироком суду А. А. визнано винним у тому, що він 17 лютого 2011 р. у період із 10 год. 30 хв. до 11 год. 35 хв. у приміщенні магазину «О» на вул. М. у м. Брянци Луганської області, без дозволу компанії SI (США), що має авторське право на комп'ютерну програму CreativeSuite CS5 MasterCollection, за 50 грн. незаконно відтворив її шляхом інсталяції (установки) на належний Б. Д. системний блок, а приблизно об 11 год. 40 хв. там же продав останньому за 40 грн. два диски для лазерних систем зчитування інформації з цією ж комп'ютерною програмою, чим заподіяв корпорації SI (США) матеріальної шкоди на загальну суму 28949 грн.

У касаційній скарзі захисник С. Д. порушує питання про скасування постановлених щодо А. А. судових рішень та про закриття справи, посилаючись на порушення кримінально-процесуального і неправильне застосування кримінального законів. Захисник зазначає, що засудженого відповідно до вимог ст. 6 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 р. необхідно було звільнити від кримінальної відповідальності.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора про часткове задоволення касаційної скарги, перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Висновок суду про доведеність винності А. А. у вчиненні зазначеного у вирокі злочину відповідає фактичним обставинам справи і ґрунтується на зібраних та досліджених у справі доказах, що по суті в касаційній скарзі не заперечується, як і правильність кваліфікації дій засудженого за ч. 1 ст. 176 КК України.

Суд апеляційної інстанції, перевіряючи вирок за апеляцією засудженого та прокурора, дійшов правильного висновку, що є всі законні підстави для застосування до А. А. акта амністії.

Так, суд, установивши, що передбачений ч. 1 ст. 176 КК України злочин відноситься до злочинів невеликої тяжкості, що засуджений має неповнолітнього сина А. І., 2008 р. н., застосував до А. А. п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2011 році» і звільнив від покарання.

На підставі ст. 6 Закону України «Про амністію у 2011 році» особи, котрі підпадають під дію ст. 1 цього Закону, кримінальні справи стосовно яких перебувають у провадженні органів дізнання, досудового слідства чи не розглянуті судами, або розглянуті судами, але вирокі щодо цих осіб не набрали законної сили, про злочини, вчинені до набрання чинності вказаним Законом, підлягають звільненню від кримінальної відповідальності. Тобто положення статей 1, 6 вказаного Закону усувають застосування до осіб, які підпадають під його дію, не лише покарання за вчинене діяння, а й настання кримінальної відповідальності.

Крім того, згідно зі ст. 376 КПК України апеляційний суд, встановивши обставини, передбачені статтями 6, 7, 7¹, 7², 8–10, 11¹ цього Кодексу, скасовує обвинувальний вирок чи постанову і закриває справу.

Однак усупереч цим вимогам КПК України, за наявності згоди засудженого на застосування амністії, апеляційний суд, визнавши, що А. А. вчинив злочин 17 лютого 2011 р., тобто до набрання чинності вказаним Законом, звільнив засудженого на підставі акта амністії від відбування призначеного покарання, хоча вирок щодо нього не набрав законної сили.

Відповідно до ст. 400¹ КПК України касаційний суд, установивши обставини, передбачені ст. 6 цього Кодексу (в редакції, що діяла до 1 січня 2012 р.) скасовує обвинувальний вирок і закриває справу.

Виходячи з наведеного, колегія суддів вважає, що за наявності підстав для звільнення засудженого від кримінальної відповідальності й закриття кримінальної справи судові рішення не можуть залишатись у силі.

Цивільний позов юридичного представника в Україні АБІ М. П. слід залишити без розгляду, що не позбавляє останнього права пред'явити цей позов у порядку цивільного судочинства.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу захисника задовольнила. Вирок Бряківського

міського суду Луганської області від 22 серпня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Луганської області від 25 листопада 2011 р. щодо А. А. скасувала, кримінальну справу закрила, звільнивши останнього на підставі п. «в» ст. 1, ст. 6 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 р. від кримінальної відповідальності.

За змістом ч. 3 ст. 11¹ КПК України, якщо в ході дізнання та досудового слідства не встановлено особу, яка вчинила злочин, питання про закриття справи може вирішуватися тільки після закінчення строку, визначеного в ч. 2 ст. 49 КК України, тобто якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років (за винятком випадку, визначеного у ч. 4 ст. 49 КК України).

Постанову суду скасовано, оскільки відповідне рішення судом було прийнято з порушенням вимог ч. 3 ст. 11¹ КПК України.

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 лютого 2012 р. // ВВСУ. – 2012. – №10. – С. 14–15.

(в и т я г)

Судацький міський суд АР Крим постановою від 8 травня 2009 р. кримінальну справу, порушену за фактом заподіяння тілесних ушкоджень середнього ступеня тяжкості М. за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 122 КК, закрити у зв'язку із закінченням строків давності.

В апеляційному та касаційному порядку справа не переглядалася.

У клопотанні в порядку виключного провадження прокурор порушив питання про скасування постанови суду і направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та істотним порушенням кримінально-процесуального закону. На обґрунтування своєї позиції він зазначив, що до встановлення особи, яка умисно заподіяла М. тілесні ушкодження середньої тяжкості, тобто вчинила злочин, передбачений ч. 1 ст. 122 КК, суд не може приймати рішення про закриття кримінальної справи, виходячи зі строків давності, передбачених для зазначеного злочину, оскільки за відсутності відомостей про особу, яка його вчинила, й до її розшуку повинен братися до уваги п'ятнадцятирічний строк давності, передбачений ч. 2 ст. 49 КК. Крім того, суд вважав, що відповідно до вимог частин 2, 3, 4 ст. 7¹ КПК закриття кримінальної справи допускається тільки щодо обвинуваченого або підсудного, тобто конкретної особи, якщо вона проти цього не заперечує.

Клопотання прокурора підтримано поданням п'яти суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України.

Перевіривши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що клопотання прокурора підлягає задоволенню з таких підстав.

За змістом ч. 3 ст. 11¹ КПК, якщо в ході дізнання та досудового слідства не встановлено особу, яка вчинила злочин, питання про закриття справи може вирішуватися тільки після закінчення строку, визначеного в ч. 2 ст. 49 КК, тобто якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років (за винятком випадку, визначеного у ч. 4 ст. 49 КК).

Як убачається з матеріалів справи, у липні 2000 р. до Судацького МВВС звернувся із заявою М., в якій зазначив, що 10 липня 2000 р. у домоволодінні його вдарив пляшкою по голові Д., розбивши при цьому пляшку.

За цим фактом були проведені перевірки, за результатами яких дільничний інспектор міліції Судацького МВВС тричі виносив постанови про відмову в порушенні кримінальної справи, останній раз 7 березня 2001 р.

16 березня 2001 р. прокурор відділу прокуратури АР Крим скасував постанову дільничного інспектора Судацького МВВС про відмову в порушенні кримінальної справи від 7 березня 2001 р. та порушив кримінальну справу за фактом заподіяння тілесних ушкоджень середнього ступеня тяжкості М. за ознаками злочину, передбаченого ст. 102 КК 1960 р.

Постановою слідчого СВ Судацького МВ ГУ МВС України в АР Крим злочин перекваліфіковано зі ст. 102 КК 1960 р. на ч. 1 ст. 122 КК.

У ході розслідування кримінальної справи особу, яка була причетна до цього злочину, не встановили. Досудове слідство відповідно до вимог п. 3 ч. 1 ст. 206 КПК неодноразово зупиняли та знову поновлювали.

Вважаючи, що з часу вчинення злочину минули строки давності, які встановлені за цей злочин (п'ять років), слідчий СВ Судацького МВ ГУ МВС України в АР Крим 4 березня 2009 р. виніс постанову про направлення справи для вирішення питання про її закриття у зв'язку із закінченням строків давності.

Суд першої інстанції погодився з аргументами прокурора й 8 травня 2009 р. прийняв рішення про закриття справи, однак не врахував фактичних обставин справи та зазначених положень ч. 3 ст. 11¹ КПК.

Оскільки у цій справі особу, яка вчинила дії, передбачені ч. 1 ст. 122 КК, не встановлено і п'ятнадцятирічний термін із дня вчинення злочину (10 липня 2000 р.), передбачений ч. 2 ст. 49 КК, не минув, рішення суду про закриття справи у зв'язку із закінченням строків давності є таким, що суперечить вимогам кримінального закону та постановлено з істотними порушеннями вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судового рішення, а тому постанову суду підлягає скасуванню з направленням справи на новий судовий розгляд.

Ураховуючи зазначене та керуючись абз. 8 п. 2 розд. XIII «Перехідні положення» Закону від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів», а також статтями 400⁴, 400¹⁰ КПК у редакції Закону від 11 лютого 2010 р. № 1876-УІ, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила рішення про скасування постанови Судацького міського суду АР Крим від 8 травня 2009 р. про закриття кримінальної справи за фактом умисного заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження М. за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 122 КК, і направлення справи на новий судовий розгляд у той же суд.

Судові рішення в частині засудження Б. В. за ч. 1 ст. 135 КК України скасовано, а особу звільнено від кримінальної відповідальності відповідно до положень п. 2 ч. 1 ст. 49 КК України у зв'язку із закінченням строків давності.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 2. – С. 40–43.

(в и т я г)

Вироком Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 4 серпня 2010 р. засуджено Б. В.:

– за ч. 2 ст. 286 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на 3 роки;

– за ч. 1 ст. 135 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки.

На підставі ст. 70 КК України шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, Б. В. остаточно призначено покарання у виді

4 років позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на 3 роки.

З Б. В. на користь У. В. стягнуто 60 тис. грн моральної шкоди та 761,44 грн у рахунок відшкодування матеріальної шкоди.

Б. В. визнано винним у злочинах, вчинених за таких обставин.

18 жовтня 2007 р. близько 19 год., Б. В. керував технічно справним автомобілем «Мерседес-Бенц Віто» з невстановленими слідством номерними знаками, без документів на право керувати цим автомобілем, без присутності власника цього автомобіля А. А., чим порушив вимоги п. 2.1 (б) Правил дорожнього руху України.

Рухаючись у м. Біла Церква по правій, щодо напрямку руху, смузі проїзної частини по вул. Сломчинського в напрямку вул. 50 років Перемоги, біля будинку, Б. В., у порушення вимог пунктів 1.2, 2.3 (б), 10.1 Правил дорожнього руху України, при виконанні маневру обгону проявивши неухважність і не переконавшись, що це буде безпечним для інших учасників руху, виїхав на смугу зустрічного руху та скоїв наїзд на малолітнього пішохода У. М. Внаслідок наїзду потерпілій було заподіяно тяжкі тілесні ушкодження.

Крім того, після скоєння наїзду на пішохода У. М., Б. В., у порушення вимог п. 2.10 (а, б, в, г) Правил дорожнього руху України, не зупинив автомобіль для надання допомоги потерпілій, не вжив відповідних заходів для надання допомоги потерпілій і самовільно залишив місце пригоди, усвідомлюючи, що своїми діями він залишив потерпілу У. М. у небезпеці.

Ухвалою апеляційного суду від 15 червня 2011 р. вирок суду щодо Б. В. залишено без зміни.

У касаційній скарзі захисник С. С. в інтересах засудженого Б. В. просить змінити вирок суду та ухвалу апеляційного суду щодо Б. В. через порушення судом першої інстанції вимог статей 324, 334 КПК України при постановленні вироку, неправильне застосування кримінально-процесуального закону та невідповідності призначеного покарання тяжкості вчинених Б. В. злочинів та його особі внаслідок суворості.

Свої вимоги захисник обґрунтовує тим, що суди першої та апеляційної інстанцій не дослідили належним чином обставини справи, не взяли до уваги доводи засудженого щодо обставин вчинення злочину, внаслідок чого постановили необґрунтовані рішення з порушенням вимог кримінально-процесуального закону.

Також вказує на те, що суди першої та апеляційної інстанцій при вирішенні питання призначення засудженому покарання не взяли до уваги обставини, що пом'якшують покарання засудженого Б. В., а саме: щире каяття, наявність на утриманні малолітніх дітей та батьків, постраждалих від ЧАЕС, те, що він до кримінальної відповідальності притягується вперше. При цьому судами обох інстанцій належним чином не мотивувалась можливість звільнення Б. В. від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України.

Заслухавши доповідача, думку прокурора, який просив вирок та ухвалу суду щодо Б. В. у частині його засудження за ч. 1 ст. 135 КК України скасувати у зв'язку із закінченням строків давності притягнення його до кримінальної відповідальності, а в іншій частині зазначені судові рішення залишити без зміни, перевіривши матеріали справи та доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що підстав для її задоволення немає.

Висновок суду першої інстанції про винуватість Б. В. у вчиненні злочину, пов'язаного із порушенням правил безпеки руху та залишенні потерпілої в небезпеці, при обставинах, викладених у вирокі, а також правильність кваліфікації його дій за ч. 2 ст. 286, ч. 1 ст. 135 КК України відповідає фактичним обставинам справи та підтверджується, крім визнання Б. В. своєї вини, зібраними доказами — показаннями свідків, в тому числі і очевидців злочину, — З. О., О. Л., У. О., показаннями Б. В. Ф., даними судово-медичної та судово-автотехнічної експертиз, іншими об'єктивними даними, які були оцінені за наслідками повного, всебічного й об'єктивного розгляду обставин справи у їх взаємозв'язку.

Отже, у справі не виявлено допущених судом істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону при дослідженні обставин справи й оцінці доказів, а також не встановлено обставин, які б свідчили про необ'єктивність проведеного досудового та судового слідства у справі, на що посилається захисник засудженого, які потягнули б за собою скасування чи зміну вироку.

Апеляційний розгляд справи проведений з дотриманням вимог кримінально-процесуального закону. Всі наведені засудженими та його захисником в апеляції доводи, які за своїм змістом фактично аналогічні доводам касаційної скарги іншого захисника, належним чином перевірялись. Апеляційний суд визнав правильними оцінку судом першої інстанції доказів у справі та встановлені ним фактичні обставини щодо кожного обвинувачення.

Водночас колегія суддів вважає, що вирок суду та ухвала апеляційного суду щодо Б. В. підлягає зміні в порядку ст. 395 КПК України.

Б. В. учинив 18 жовтня 2007 р. злочин, передбачений ч. 1 ст. 135 КК України (залишення у небезпеці), який відповідно до положень ч. 1 п. 2 ст. 49 КК України є злочином невеликої тяжкості, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки, а з дня його вчинення на день розгляду справи апеляційним судом минуло вже три роки. Ця обставина апеляційним судом була залишена поза увагою.

А тому вирок суду та ухвала апеляційного суду в частині засудження Б. В. за ч. 1 ст. 135 КК України підлягає скасуванню.

Призначаючи Б. В. покарання за ч. 2 ст. 286 КК України суд дотримав вимоги ст. 65 КК України, врахував характер і ступінь тяжкості вчиненого ним злочину, дані про його особу та обставини, що пом'якшують покарання, в тому числі і ті, про які йдеться у касаційній скарзі.

Також апеляційний суд, з наведенням відповідних мотивів у ухвалі, обґрунтовано визнав неможливим застосування до Б. В. ст. 75 КК України та звільнення його від відбування покарання з випробуванням, з якими колегія суддів погоджується.

Колегія суддів вважає, що скасування вироку суду щодо Б. В. у частині його засудження за ч. 1 ст. 135 КК України на ці висновки апеляційного суду не впливають.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу захисника залишила без задоволення.

Вирок Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 4 серпня 2010 р. та ухвалу Апеляційного суду Київської області від 15 червня 2011 р. щодо Б. В. у частині його засудження за ч. 1 ст. 135 КК України скасувала, звільнивши останнього від кримінальної відповідальності, у зв'язку із закінченням строків давності, на підставі ст. 49 КК України.

Ухвалила вважати Б. В. засудженим за ч. 2 ст. 286 КК України до покарання, призначеного судом, у виді позбавлення волі строком на 4 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на 3 роки.

У іншій частині вирок Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 4 серпня 2010 р. та ухвалу Апеляційного суду Київської області від 15 червня 2011 р. щодо Б. В. залишила без зміни.

Судові рішення скасовано, а справу направлено на новий апеляційний розгляд, оскільки суд, приймаючи рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності не врахував положень ч. 2 ст. 49 КК України, відповідно до якої перебіг строків давності зупиняється, якщо особа, яка вчинила злочин, ухилялась від слідства і суду. Крім того, суд залишив поза увагою вид вчиненого злочину та не звернув уваги на те, що згідно зі статтями 7¹, 11¹ КПК України закрити кримінальну справу з nereабілітуючих підстав можливо лише за згодою особи, яка притягується до кримінальної відповідальності.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 лютого 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 2. – С. 43–47.

(в и т я г)

Вироком Шевченківського районного суду м. Чернівців від 18 травня 2011 р. С. О. засуджено за ч. 1 ст. 408 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки 6 місяців.

С. О. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

3 червня 1995 р. С. О., будучи рядовим строкової служби військової частини А0263, умисно, не маючи наміру проходити подальшу військову службу, з метою ухилення від проходження військової служби, не повернувся до своєї військової частини з відрадження.

Ухвалою Апеляційного суду Чернівецької області від 26 липня 2011 р. вирок скасовано, а С. О. звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності із закриттям провадження по справі.

Окремою ухвалою Апеляційного суду Чернівецької області від 26 липня 2011 р. ухвалено довести до відома прокурора Західного регіону України про неналежний нагляд за розслідуванням кримінальної справи за обвинуваченням С. О., допущений військовим прокурором Чернівецького гарнізону Н. Р.

Окремою ухвалою Апеляційного суду Чернівецької області від 26 липня 2011 р. ухвалено довести до відома голови Шевченківського районного суду м. Чернівців про порушення вимог ст. 49 КК України, що призвело до незаконного засудження С. О., допущені суддею Шевченківського районного суду м. Чернівців С. Г.

Окремою ухвалою Апеляційного суду Чернівецької області від 26 липня 2011 р. ухвалено довести до відома прокурора Західного

регіону України, що слідчим військової прокуратури Чернівецького гарнізону К. Р замість вирішення питання про закриття кримінальної справи щодо С. О., зазначена справа була направлена до суду з обвинувальним висновком.

У касаційній скарзі на ухвалу Апеляційного суду Чернівецької області від 26 липня 2011 р. про звільнення С. О. від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності прокурор порушує питання про скасування зазначеної ухвали, та направлення справи на новий апеляційний розгляд. Посилається на порушення апеляційним судом вимог кримінально-процесуального закону та неправильне застосування кримінального закону. Зазначає, що апеляційний суд вийшов за межі поданої засудженням апеляції, провівши часткове судове слідство, не навів аналізу доказів в ухвалі. Вважає необґрунтованим висновок апеляційного суду про закінчення 15-річного терміну з дня вчинення злочину. Крім того, апеляційний суд прийняв рішення про звільнення С. О. від відповідальності з нереабілітуючих підстав, не отримавши його згоди. Також прокурор просить у касаційній скарзі про винесення окремої ухвали на адресу колеги суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Чернівецької області у зв'язку з допущеними порушеннями вимог КПК України під час розгляду справи щодо С. О.

У касаційній скарзі на окрему ухвалу Апеляційного суду Чернівецької області від 26 липня 2011 р. щодо військового прокурора Чернівецького гарнізону Н. Р. останній просить скасувати зазначену ухвалу у зв'язку з істотним порушенням апеляційним судом вимог кримінально-процесуального закону. Прокурор посилається на те, що окрему ухвалу винесено щодо нього без дотримання вимог статей 23² та 380 КПК України, а лише з посиланням на ст. 23 КПК України, якою визначено обов'язки прокурора при провадженні дізнання, досудового слідства та судового розгляду. Зазначає, що в мотивувальній частині ухвали не зазначено конкретних підстав для її винесення, у резолютивній не надано рекомендацій щодо усунення таких підстав, не роз'яснено строки та порядок оскарження. Виносячи окрему ухвалу, апеляційний суд не досліджував матеріалів справи, обмежившись лише допитом засудженого. Крім того, прокурор звертає увагу, що апеляційний суд, не дочекавшись набрання ухвалою законної сили, надіслав її військовому прокурору Західного регіону для відповідного реагування.

У касаційній скарзі на окрему ухвалу Апеляційного суду Чернівецької області від 26 липня 2011 р. щодо судці Шевченківського районного суду м. Чернівців С. Г. у зв'язку з істотним порушенням апеляційним судом вимог кримінально-процесуального закону. Посилається на те, що окрема ухвала винесена всупереч вимогам статей 23² та 380 КПК України, не містить усіх необхідних елементів, у ній відсутні посилання на конкретні підстави для винесення окремої ухвали, обставини для їх підтвердження, рекомендації щодо усунення підстав, не зазначено, кому адресована окрема ухвала для виконання, строки для вжиття відповідних заходів і повідомлення про них суду, строк і порядок оскарження. Окрема ухвала винесена без дослідження матеріалів справи. В той час, як ухвала не набрала законної сили, вона була надіслана голові Шевченківського районного суду м. Чернівців для відповідного реагування.

У касаційній скарзі на окрему ухвалу Апеляційного суду Чернівецької області від 26 липня 2011 р. щодо слідчого військової прокуратури Чернівецького гарнізону К. Р., останній порушує питання про її скасування у зв'язку з істотним порушенням апеляційним судом вимог кримінально-процесуального закону. Слідчий вважає, що зазначену ухвалу винесено в порушення вимог статей 23² та 380 КПК України. Посилається на те, що мотивувальна частина ухвали не містить конкретних підстав для її винесення, а резолютивна — рекомендацій щодо їх усунення та порядок оскарження окремої ухвали не роз'яснено. Виносячи окрему ухвалу, апеляційний суд не досліджував матеріалів справи, а обмежився допитом засудженого. Крім того, до набрання окремою ухвалою законної сили, вона була надіслана військовому прокурору Західного регіону для відповідного реагування.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора на підтримання касаційних скарг, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційних скарг, колегія суддів вважає, що вони підлягають задоволенню з таких підстав.

Відповідно до змісту ч. 1 ст. 49 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до набрання вироком законної сили минули певні строки. Згідно з ч. 2 цієї статті перебіг давності зупиняється, якщо особа, яка вчинила злочин, ухилилась від слідства і суду.

Як видно з матеріалів кримінальної справи, С. О. було оголошено у розшук 13 жовтня 1995 р., досудове слідство зупинялося у зв'язку із розшуком та проти С. О. було обрано запобіжний захід у виді триман-

ня під вартою. 16 березня 2011 р. С. О. був затриманий і 22 березня 2011 р. досудове слідство у справі відновлено. Такі факти свідчать про те, що С. О. ухилився від слідства та суду, а тому перебіг давності притягнення його до кримінальної відповідальності зупинився.

Поза увагою апеляційного суду залишилося те, що злочин, передбачений ч. 1 ст. 408 КК України, є триваючим, його початком вважається момент, коли особа самовільно залишила військову частину з метою ухилення від військової служби та не з'явилася з відрадження, а закінченням — припинення таких дій, які в цій справі настали у момент затримання С. О., тобто 16 березня 2011 р. Тому висновок апеляційного суду про те, що строк давності притягнення С. О. до кримінальної відповідальності фактично минув 3 березня 2010 р. є необґрунтованим.

Також з матеріалів кримінальної справи видно, що С. О. подавав апеляцію, в якій посилався на суворість призначеного йому покарання та порушував питання про застосування щодо нього ст. 75 КК України, однак, як убачається з ухвали, під час розгляду справи апеляційний суд не перевірів та не проаналізував зазначені в апеляції доводи засудженого, та взагалі не прийняв ніякого рішення щодо апеляції С. О., внаслідок чого порушив вимоги ст. 377 КПК України.

Скасовуючи вирок щодо С. О., апеляційний суд звільнив засудженого від кримінальної відповідальності та закрив провадження у справі на підставі ст. 49 КК України. При цьому не звернув уваги, що згідно зі статтями 7¹, 11¹ КПК України закрити кримінальну справу з nereабілітуючих підстав, зокрема, можливо лише за згодою особи, яка притягується до кримінальної відповідальності.

Цих вимог закону під час розгляду справи суд не дотримався та прийняв рішення про звільнення С. О. від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, не отримавши на це згоди останнього.

За таких обставин, ухвала апеляційного суду про звільнення С. О. від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК України щодо С. О. підлягає скасуванню у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та порушенням вимог кримінально-процесуального закону, а справа — направленню на новий апеляційний розгляд, під час якого апеляційному суду необхідно розглянути справу відповідно до вимог закону та ухвалити законне й обґрунтоване рішення.

Крім того, на думку колегії суддів, окремі ухвали щодо прокурора, слідчого та судді, винесені у цій справі, є незаконними.

Відповідно до вимог ст. 23² КПК України окрему ухвалу (постанову) може бути винесено при виявленні судом порушень прав громадян та інших порушень закону, допущених при провадженні дізнання, досудового слідства або під час розгляду справи нижчестоящим судом. При цьому окрема ухвала має бути обґрунтованою та мотивованою.

Як убачається зі змісту оскаржуваних окремих ухвал, підставами для їх винесення стало те, що військовим прокурором Н. Р. здійснено неналежний нагляд за розслідуванням справи за обвинуваченням С. О., слідчим К. Р. замість вирішення питання про закриття справи, було направлено її до суду з обвинувальним висновком, а суддею С. Г. під час розгляду кримінальної справи не дотримані вимоги ст. 49 КК України, що в цілому призвело до незаконного, на думку апеляційного суду, засудження С. О.

Скасування апеляційним судом вироку суду першої інстанції саме по собі не є підставою для винесення окремих ухвал. Виносячи окремі ухвали, апеляційний суд не навів конкретних даних про умисне порушення закону чи недбале ставлення до своїх службових обов'язків осіб, щодо яких винесені окремі ухвали, свого рішення з цього приводу не мотивував.

Крім того, як убачається зі змісту протоколу судового засідання, апеляційний суд лише здійснив допит С. О., однак не проводив дослідження інших матеріалів справи, під час якого міг би виявити дані, які б свідчили про наявність підстав для винесення окремих ухвал.

За таких обставин, окремі ухвали, винесені у цій справі, не можна вважати законними та обґрунтованими.

На підставі наведено, колегія суддів доходить висновку, що окремі ухвали, винесені на адресу прокурора, слідчого та судді, згідно з вимогами ч. 1 ст. 398 КПК України, підлягають скасуванню у зв'язку з істотним порушенням кримінально-процесуального закону.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційні скарги прокурора, який брав участь у розгляді справи судами першої та апеляційної інстанцій, та слідчого військової прокуратури Чернівецького гарнізону К. Р. задовольнила.

Ухвалу Апеляційного суду Чернівецької області від 26 липня 2011 р. щодо С. О. скасувала, а справу направила на новий апеляційний розгляд.

Окремі ухвали Апеляційного суду Чернівецької області від 26 липня 2011 р. щодо військового прокурора Чернівецького гарнізону Н. Р., щодо судді Шевченківського районного суду м. Чернівців С. Г. та щодо слідчого військової прокуратури Чернівецького гарнізону К. Р. скасувала.

Постанову про звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 47 КК України скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд, оскільки суд першої інстанції, проігнорувавши вимоги закону, передав особу на поруки трудовому колективу, членом якого остання не являлась.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 березня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 2. – С. 21–23.

(в и т я г)

Постановою Оболонського районного суду м. Києва від 3 серпня 2011 р. Ш. С. звільнено від кримінальної відповідальності, а кримінальну справу за її обвинуваченням за ч. 2 ст. 367 КК України закрито на підставі ч. 1 ст. 47 КК України у зв'язку з передачею його на поруки.

Як установив суд, Ш. С., обіймаючи посаду завідуючої притулку для дітей Служби у справах дітей Київської міської ради Київської міської державної адміністрації відповідно до наказу від 1 червня 2007 р. № 60-к начальника Служби у справах дітей Київської міської ради КМДА, будучи службовою особою, вчинила службову недбалість, а саме: внаслідок неналежного ставлення до своїх службових обов'язків вона, діючи всупереч вимогам п. 1.2 розпорядження КМДА від 5 жовтня 2009 р. № 1155 «Про початок опалювального сезону ум. Києві», знаходячись на своєму робочому місці (м. Київ) у жовтні 2009 р. не здійснила жодних заходів щодо підключення системи опалення притулку до теплопостачання та своєчасного початку опалювального сезону. Лише 24 грудня 2009 р. Ш. С. надіслала на ім'я заступника директора СВП «Е» АК «Київенерго» лист з проханням подати теплоносій на об'єкт теплоспоживання — притулок для дітей. У зв'язку з цим фактичне підключення притулку до опалення відбулося 30 грудня 2009 р. Несвоєчасне підключення опалювальної системи до теплопостачання та її розмороження призвело до пошкодження чавунних радіаторів, їх фактичної непридатності до використання за призначенням,

що спричинило тяжкі наслідки у виді матеріальної шкоди на суму 96201,60 грн.

В апеляційному порядку справа не переглядалася.

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на неправильне застосування кримінального закону, просить постанову суду скасувати, а кримінальну справу направити на новий судовий розгляд. Вказує, що суд у постанові не зробив висновків щодо винності Ш. С. у вчиненні злочину, не мотивував свого рішення про звільнення підсудної від кримінальної відповідальності, та передав її на поруки трудовому колективу, у штаті якого вона не перебувала.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, котрий підтримав касаційну скаргу, пояснення Ш. С. та представника Служби у справах дітей — Х. М., які просили відмовити в задоволенні касаційної скарги, перевіrivши матеріали справи й обговоривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню на таких підставах.

Відповідно до вимог ст. 47 КК України та роз'яснень, що містяться в п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12, особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро розкалася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що ця особа протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку. Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 47 КК України можливе лише за клопотанням про передачу на поруки колективу підприємства, установи чи організації, членом якого є особа.

Проте зазначених вимог закону суд першої інстанції під час розгляду кримінальної справи щодо Ш. С. не дотримався.

Як убачається з постанови суду, суд, звільняючи Ш. С. від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК України, передав її на поруки колективу Служби у справах дітей виконавчого органу Київської міської ради КМДА.

Відповідно до матеріалів справи Ш. С. є членом трудового колективу притулку для неповнолітніх Служби у справах неповнолітніх Київської міської державної адміністрації, а не Служби у справах дітей

виконавчого органу Київської міської ради, до якої притулок входить як структурний підрозділ.

Оскільки Ш. С. не є членом трудового колективу Служби у справах дітей виконавчого органу Київської міської ради, то згідно з вимогами ст. 47 КК України суд не мав процесуальних підстав для передачі її на поруки трудовому колективу вказаної служби.

У зв'язку з наведеним вище відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 398 КПК України постанова суду підлягає скасуванню з направленням справи на новий судовий розгляд, підчас якого необхідно розглянути справу та постановити судові рішення з дотриманням усіх вимог кримінального та кримінально-процесуального законодавства.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу першого заступника прокурора м. Києва задовольнила. Постанову Оболонського районного суду м. Києва від 3 серпня 2011 р. щодо Ш. С. скасувала, а кримінальну справу направила на новий судовий розгляд.

Судові рішення скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд, оскільки суд не дослідив усіх обставин справи, не взяв до уваги вказівок Верховного Суду України щодо ретельного аналізу доказів винуватості особи, не переконався, що діяння, в яких вона обвинувачувалася, дійсно мали місце, мають склад злочину та що особа винна в їх вчиненні, а також те, що ця особа вину свою не визнала, проте звільнив її від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 липня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 3. – С. 37–41.

(в и т я г)

Постановою Староміського районного суду м. Вінниці від 28 грудня 2011 р. П. звільнено від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених ч. 1 ст. 212, ч. 2 ст. 366, ч. 3 ст. 365 КК України, у зв'язку із закінченням строків давності. Провадження в кримінальній справі закрито. Цивільні позови Р. В., П. В. залишено без розгляду. Запобіжний захід — підписку про невиїзд після набрання постановою законної сили скасовано.

Як установив суд, К. П., працюючи на посаді голови правління ЗАТ «В.» як службова особа, до повноважень якої, згідно зі статутом підприємства, входило виконання організаційно-розпорядчих функцій, в період з 28 листопада 2000 р. по 2001 р. учинив дії, які явно виходили за межі його повноважень, чим завдав істотної шкоди охоронюваним законом правам і інтересам громадян-акціонерів Товариства, спричинив тяжкі наслідки на суму 135871 грн за таких обставин.

28 листопада 2000 р. К. П., перевищивши свої службові повноваження, шляхом службового підроблення, умисно надав до Вінницької товарної універсальної біржі завідомо неправдивий витяг з протоколу загальних зборів акціонерів ЗАТ «В.» від 28 листопада 2000 р., на яких начебто вирішувалось питання щодо реалізації цегельного заводу, що не відповідало дійсності. Відповідно до біржового контракту № **** від 28 листопада 2000 р. це нерухоме майно ЗАТ «В.» — цілісний майновий комплекс «ВЦ» К. П., з корисливих мотивів, продав своїй матері К. О., чим завдав істотної шкоди охоронюваним законом правам і інтересам громадян-акціонерів, спричинив тяжкі наслідки на суму 70471 грн.

Крім того, 27 лютого 2001 р., К. П., перевищивши свої службові повноваження, з корисливих мотивів, шляхом службового підроблення, умисно надав до Вінницької товарної універсальної біржі завідомо неправдивий витяг з протоколу загальних зборів акціонерів ЗАТ «В.» від 28 листопада 2000 р., на яких начебто вирішувалось питання щодо реалізації нерухомого майна К. П. та Г. І., що не відповідало дійсності. Згідно з біржовим контрактом № *** від 27 лютого 2001 р. це нерухоме майно ЗАТ «В.» — частину столярного цеху «Д.», частину пилорами «Ж.», гараж «К.», механічну майстерню «Л.», естакаду «М.», автогараж «А.», автозаправку «В.», на загальну суму 30550 грн придбав К. П. Відповідно до біржового контракту № *** від 27 лютого 2001 р. нерухоме майно ЗАТ «В.» — частину столярного цеху «Д.», частину пилорами «Ж.», на загальну суму 8550 грн., К. П. продав Г. І., чим завдав істотної шкоди охоронюваним законом правам і інтересам громадян-акціонерів товариства, спричинив тяжкі наслідки на суму 39100 грн.

Крім того, 19 жовтня 2001 р. К. П. перевищив свої службові повноваження, шляхом службового підроблення, умисно надав до Вінницької товарної універсальної біржі завідомо неправдивий витяг з протоколу загальних зборів акціонерів ЗАТ «В.» від 28 листопада 2000 р., на яких начебто вирішувалось питання щодо реалізації цегельного

заводу, що не відповідає дійсності. Згідно з біржовим контрактом № **** від 19 жовтня 2001 р. це нерухоме майно ЗАТ «В.» — приміщення медпункту «Б.» (№№ ***) приміщення складу «І.» (№№ ***), «З.», адмінбудинок «Г.», будівлю сушки «Е.», вбиральню «О.», на загальну суму 20 тис. грн. К. П. продав П. О. Згідно з біржовим контрактом № **** від 19 жовтня 2001 р. нерухоме майно ЗАТ «В.» — приміщення медпункту «Б.» (№№ ***), приміщення складу «І.» (№№ ***), на загальну суму 6300 грн К. П. продав П. В. Своїми діями завдав істотної шкоди охоронюваним законом правам і інтересам громадян акціонерів і спричинив тяжкі наслідки на суму 26300 грн.

До того ж, К. П. вніс до офіційних документів податкових декларацій з ПДВ за ЗАТ «В.» за лютий, березень і жовтень 2001 р. завідомо неправдиві відомості, що спричинило тяжкі наслідки у вигляді ненадходження до бюджету ПДВ у сумі 12213,25 грн.

Крім того, К. П., у період часу з 1 січня 2001 р. по 15 квітня 2002 р., умисно ухилився від сплати податків, що призвело до фактичного ненадходження до бюджету коштів у значних розмірах на загальну суму 26702,90 грн (у тому числі ПДВ у сумі 13548,75 грн, податку з власників транспортних засобів та самохідних машин і механізмів у сумі 7094,88 грн, земельного податку в сумі 6059,27 грн).

Ухвалою Апеляційного суду Вінницької області від 23 лютого 2012 р. зазначену постанову змінено. Виключено з резолютивної частини постанови вказівку суду про скасування запобіжного заходу К. П. у виді підписки про невіїзд, зазначено про скасування запобіжного заходу К. П. у виді застави, повернуто предмет застави.

У касаційній скарзі К. П. порушує питання про скасування оскаржуваних судових рішень та постановлення виправдувального вироку або направлення справи на новий судовий розгляд. Зазначає про порушення судами вимог кримінально-процесуального та неправильне застосування кримінального закону. Оскільки він не визнавав своєї вини, вважає, що суд не мав права звільняти його від кримінальної відповідальності та закривати справу з nereабілітуючих підстав, оскільки не дослідив обставини і докази в справі, не переконався у наявності події злочину, складу злочину і його винуватості. Вказує, що суд апеляційної інстанції при розгляді справи порушив його право на захист, оскільки не повідомив його та захисника про дату та час розгляду справи в апеляційному суді.

Заслухавши доповідь судді, думку К. П., який підтримав касаційну скаргу, уточнив вимоги і просив направити справу на новий судовий

розгляд; прокурора, який заперечував проти задоволення касаційної скарги, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню з таких підстав.

Статтею 49 КК України передбачено звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину до набрання вироком законної сили минули строки, зазначені у пунктах 1–5 ч. 1 цієї статті.

Відповідно до роз'яснень, що містяться в п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12, 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 Кримінальним кодексом України. Тільки після цього можна постановити (ухвалити) у визначеному КПК України порядку відповідне судове рішення.

Як убачається з матеріалів, справа тривалий час розглядалася судами різних рівнів, постановлені судові рішення неодноразово скасовувалися, зокрема і Верховним Судом України останній раз 19 травня 2011 р. (т. 11, а. с. 335–336), і ухвалено рішення про скасування ухвали апеляційного суду Вінницької області, направлення справи на новий апеляційний розгляд для перевірки доводів К. П. про те, що він не є службовою особою, а отже, і суб'єктом інкримінованих йому злочинів.

Ухвалою Апеляційного суду Вінницької області від 7 липня 2011 р. скасовано обвинувальний вирок Староміського районного суду м. Вінниці від 1 липня 2010 р. щодо К. П., справу направлено на новий судовий розгляд з тих підстав, що судом першої інстанції при постановленні вироку не надано належної оцінки всім обставинам справи, на які посилається К. П., чітко не визначено, в чому полягає заподіяна ним істотна шкода, та чи має місце перевищення службових повноважень (т. 11, а. с. 359–373).

Під час нового судового розгляду, як убачається з протоколу судового засідання (т. 12, а. с. 49–51) К. П. своєї вини не визнав. З урахуванням такої позиції обвинуваченого та за наявності судових рішень вищих судових інстанцій, питання про звільнення від кримінальної відповідальності, керуючись аналізом змісту ч. 1 ст. 49 КК України, можливе за умови встановлення того, що особа, щодо якої застосовується ця норма, дійсно вчинила злочин, але з дня вчинення нею злочину минули певні строки.

Постанова (ухвала) судді (суду), винесена у порядку, передбаченому статтями 248, 282 КПК, має бути мотивованою. Зокрема, разом 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.

Місцевий суд, під час розгляду справи щодо К. П. зазначених вимог закону не дотримався.

Незважаючи на те, що К. П. не визнавав себе винним, та приймаючи рішення про звільнення його від відповідальності, суд не переконався, що діяння, які поставлені К. П. за провину, дійсно мали місце, що вони містять склад злочину і він винен у їх вчиненні.

Зокрема, суд не навів ретельного аналізу доказів винуватості К. П. у вчиненні злочинів, які йому інкриміновані органом досудового слідства, як про це зазначалося у вказаних ухвалах Верховного Суду України і Апеляційного суду Вінницької області.

Зазначені порушення вимог закону, допущені судом першої інстанції, залишилися без уваги суду апеляційної інстанції і не були усунуті при апеляційному розгляді. Зосередившись виключно на висновках, викладених у постанові суду першої інстанції, апеляційний суд переконливих мотивів залишення апеляції без задоволення в ухвалі не навів, у загальних фразах вказав, що погоджується з рішенням місцевого суду.

Допущені порушення вимог кримінально-процесуального закону є істотними, ставлять під сумнів законність і обґрунтованість постановлених судових рішень, а тому вони підлягають скасуванню з направленням справи на новий судовий розгляд.

Під час нового розгляду справи суду необхідно усунути зазначені порушення, справу розглянути відповідно до вимог кримінально-процесуального закону, переконатися, чи дійсно діяння, які поставлені К. П. за провину, мали місце, що вони містять склад злочину і він винен

в їх вчиненні та, залежно від встановленого, постановити законне й обгрунтоване рішення.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу К. П. задовольнила.

Постанову Староміського районного суду м. Вінниці від 28 грудня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Вінницької області від 23 лютого 2012 р. щодо К. П. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Для закриття кримінальної справи на підставі ст. 46 КК України та звільнення від кримінальної відповідальності необхідна вся сукупність наведених у законі умов, відсутність хоча б однієї із них виключає звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Звільняючи особу від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК України, суд також не врахував, що нею вчинений умисний злочин середньої тяжкості.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 червня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 3. – С. 41–42.

(в и т я г)

Постановою Голосіївського районного суду м. Києва від 25 листопада 2011 р. звільнено від кримінальної відповідальності Я. С. за ч. 1 ст. 185 КК України на підставі ст. 46 КК України у зв'язку з примиренням з потерпілою, а провадження у справі закрито.

Органами досудового слідства Я. С. обвинувачувався у тому, що він, 2 червня 2011 р. приблизно о 16 год 50 хв, знаходячись за місцем свого проживання в квартирі по вул. К. А. в м. Києві, таємно викрав золоту каблучку, вартістю 1 тис. грн, яка належить Я. О.

В апеляційному порядку судове рішення не було оскаржено.

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати постанову та направити справу на новий судовий розгляд у зв'язку з істотним порушенням судом вимог кримінально-процесуального закону, неправильним застосуванням кримінального закону. Стверджує, що Я. С. вчинив умисний злочин середньої тяжкості, а тому суд, в порушення вимог

ст. 46 КК України безпідставно звільнив його від кримінальної відповідальності.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який підтримав касаційну скаргу, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що скарга прокурора підлягає задоволенню на таких підставах.

Відповідно до положень ст. 46 КК України особу, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Для закриття справи на підставі ст. 46 КК України необхідна вся сукупність наведених у законі умов, відсутність хоча б одного із складових елементів виключає звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.

Звільняючи Я. С. від кримінальної відповідальності на підставі цієї норми закону, суд не врахував, що злочин, передбачений ч. 1 ст. 185 КК України, у вчиненні якого обвинувачувався Я. С., згідно з викладеною у ст. 12 КК України класифікацією належить до умисних злочинів середньої тяжкості.

Таким чином, суд неправильно застосував кримінальний закон і постановив необгрунтоване рішення.

Наведені обставини згідно зі ст. 398 КПК України є підставою для скасування постанови про звільнення Я. С. від кримінальної відповідальності та направлення справи на новий судовий розгляд для постановлення рішення, яке б відповідало вимогам закону.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила.

Постанову Голосіївського районного суду м. Києва від 25 листопада 2011 р. щодо Я. С. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Постанову суду першої інстанції про звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК України скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд у зв'язку з тим, що клопотання трудового колективу не відповідає

вимогам закону та містить суперечності щодо характеристики особи винного.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 1. – С. 15–17.

(в и т я г)

Постановою Красногвардійського районного суду АРК від 2 липня 2012 р. Д. А. звільнено від кримінальної відповідальності за дії, передбачені ч. 1 ст. 122 КК України, на підставі ст. 47 КК України. Проведення у кримінальній справі закрито.

Органами досудового слідства Д. А. обвинувачувався в тому, що 1 квітня 2012 р. близько 23 год 35 хв, перебуваючи поблизу бару у с. Схід АРК, умисно наніс удар ногою потерпілому Н. А., спричинивши останньому тілесні ушкодження середнього ступеня тяжкості.

В апеляційному порядку постанова щодо Д. А. не переглядалася.

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати постанову суду у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та направити справу на новий судовий розгляд. Зазначає, що суд не встановив вину Д. А. та не навів його показання у резолютивній частині постанови, не зазначив, що останній звільняється від кримінальної відповідальності, та не навів умови передачі на поруки. Крім того, вважає, що клопотання трудового колективу не відповідає вимогам закону.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав касаційну скаргу, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню з огляду на таке.

Відповідно до положень ст. 47 КК України особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро покаялася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку.

З матеріалів справи вбачається, що у суду були законні підстави для звільнення Д. А. від кримінальної відповідальності за наявності визначених у ст. 47 КК України умов. Зокрема, Д. А. вперше вчинив злочин середньої тяжкості, повністю визнав вину, щиро розкався. Суд

також дослідив особу винного, який працює у ПП «О.», за місцем роботи та проживання характеризується позитивно, має на утриманні неповнолітню дитину, добровільно відшкодував матеріальну шкоду потерпілому. На загальних зборах трудового колективу ПП «О.» прийнято клопотання про передачу Д. А. на поруки.

Водночас твердження у касаційній скарзі прокурора про те, що долучене до справи клопотання про передачу Д. А. на поруки трудовому колективу неналежно оформлено, є обґрунтованими. Клопотання виконано на чистому листі паперу без штампа підприємства; містить мотивоване прохання загальних зборів за місцем роботи про звільнення Д. А. від кримінальної відповідальності, але не містить зобов'язання про здійснення конкретних заходів, спрямованих на недопущення вчинення Д. А. нових злочинів, здійснення його перевиховання та виправлення; клопотання не завірено печаткою підприємства; характеристика та дані, зазначені у клопотанні щодо роботи Д. А., містять невідповідності (водій, різноробочий).

Крім того, постановою суду не відповідає вимогам закону, оскільки із мотивувальної частини постанови вбачається, що судом було прийнято рішення про звільнення Д. А. від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК України. Водночас згідно з резолютивною частиною постанови суд передав на поруки Д. А. без звільнення останнього від кримінальної відповідальності та не зазначив строк передачі його на поруки трудовому колективу, чим порушив вимоги ст. 47 КК України.

За таких обставин відсутні підстави визнати постанову суду про звільнення Д. А. від кримінальної відповідальності з передачею на поруки трудовому колективу законною.

На підставі викладеного, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ скаргу прокурора задовольнила. Постанову Красногвардійського районного суду АРК від 2 липня 2012 р. щодо Д. А. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Особу звільнено від кримінальної відповідальності, оскільки з дня вчинення нею злочину невеликої тяжкості, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі, і до дня набрання вироком законної сили минуло три роки.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 лютого 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 1. – С. 17–19.

(в и т я г)

Вироком Першотравневого районного суду м. Чернівців від 6 вересня 2012 р. Г. Д. засуджено за ч. 1 ст. 259 КК України до покарання у виді 2 років обмеження волі.

На підставі ст. 75 КК України Г. Д. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 2 роки та покладено на нього обов'язки, передбачені пунктами 2–4 ст. 76 КК України.

Постановлено стягнути з Г. Д. на користь УМВС України в Чернівецькій області 710,51 грн, на користь НДЕКЦ при УМВС України в Чернівецькій області — 353 грн, на користь УМНС України в Чернівецькій області — 161,46 грн, на користь КП «Ч.» — 423,11 грн, на користь КМУ «МСШМД» — 520 грн. Вирішено долю речових доказів.

Г. Д. визнано винним у вчиненні злочину за таких обставин.

6 лютого 2010 р. о 2 год 38 хв, перебуваючи на вул. Ч. в м. Чернівцях, умисно, з хуліганських спонукань, зателефонував з номера телефонної мережі загального користування, встановленого в таксофоні, який розташований на будівлі по вул. Ч. в м. Чернівцях, на спеціальну лінію «102» чергової частини штабу УМВС України в Чернівецькій області та повідомив завідомо неправдиву інформацію про закладення вибухового пристрою в будівлі «Українського народного дому», який знаходиться по вул. Л. в м. Чернівцях. Внаслідок цього повідомлення невинувато привів до посиленої готовності екстренні оперативні служби Чернівецької області, а саме: УМВС України в Чернівецькій області, НДЕКЦ при УМВС України в Чернівецькій області, УМНС України в Чернівецькій області, КП «Ч.» та КМУ «МСШМД», внаслідок чого останнім було спричинено матеріальні збитки.

Вироком Апеляційного суду Чернівецької області від 20 листопада 2012 р. вирок місцевого суду в частині призначеного Г. Д. покарання скасовано та призначено покарання за ч. 1 ст. 259 КК України у виді 3 місяців арешту. В решті вирок залишено без зміни.

У касаційній скарзі захисник В. Ю., посиляючись на невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого внаслідок суворості, просить змінити вирок апеляційного суду щодо Г. Д. та пом'якшити призначене йому покарання.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора про скасування судових рішень щодо засудженого із закриттям справи у зв'язку зі звільненням його від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК України, перевіrivши матеріали кримінальної справи, обговоривши доводи, викладені у скарзі, колегія суддів дійшла висновку про те, що скарга не підлягає задоволенню на таких підставах.

Подія злочину, доведеність винуватості Г. Д. в його вчиненні, кримінально-правова оцінка діяння за ч. 1 ст. 259 КК України колегією суддів не перевірялись, оскільки законність і обґрунтованість вироку в цій частині не оскаржувалися.

Доводи касаційної скарги захисника про невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого внаслідок суворості не відповідають фактичним обставинам справи та не спростовують висновків апеляційного суду щодо призначеного засудженому покарання.

Згідно зі ст. 65 КК України суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

З огляду на ступінь тяжкості вчиненого злочину Г. Д., дані про його особу, апеляційний суд обґрунтовано визнав покарання, призначене засудженому місцевим судом, таким, що не відповідає вимогам кримінального закону, та правильно призначив йому більш суворе покарання у виді арешту.

Отже, всупереч доводам скарги, апеляційним судом при постановленні вироку вимоги ст. 65 КК України дотримано.

Разом із тим, судові рішення щодо Г. Д. підлягають скасуванню із закриттям справи, оскільки з моменту скоєння ним цього злочину — 6 лютого 2010 р. до набрання вироком законної сили — 19 лютого 2013 р. минув установлений ст. 49 КК України трьохрічний строк давності.

Засуджений у своїй заяві просить застосувати до нього положення ст. 49 КК України.

З огляду на викладене колегія суддів вважає за необхідне в порядку ст. 395 КПК України скасувати судові рішення щодо засудженого, звільнивши його від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 259 КК України та справу закрити.

На підставі викладеного, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК

України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу захисника залишила без задоволення.

В порядку ст. 395 КПК України вирок Апеляційного суду Чернівецької області від 20 листопада 2012 р. та вирок Першотравневого районного суду м. Чернівці від 6 вересня 2012 р. щодо Г. Д. скасувала, звільнивши його на підставі ст. 49 КК України від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 259 КК України, а справу закрила.

Особу звільнено від кримінальної відповідальності на підставі ч. 1 ст. 49 КК України, оскільки з дня вчинення нею злочину середньої тяжкості, за який передбачено покарання у виді обмеження або позбавлення волі, і до дня набрання вироком законної сили минуло більше п'яти років.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 лютого 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 1. – С. 19–24.

(в и т я г)

Вироком Ялтинського районного суду Київської області від 9 лютого 2012 р. засуджено:

– Л. С. до покарання у виді позбавлення волі за ч. 2 ст. 127 КК України — на строк 5 років; за ч. 2 ст. 296 КК України — на строк 3 роки; за ч. 2 ст. 365 КК України — на строк 4 роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі здійсненням владних повноважень, на строк 3 роки.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим Л. С. остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі здійсненням владних повноважень, на строк 3 роки;

– В. С. до покарання у виді позбавлення волі за ч. 2 ст. 127 КК України — на строк 5 років; за ч. 2 ст. 296 КК України — на строк 3 роки; за ч. 2 ст. 365 КК України — на строк 4 роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі здійсненням владних повноважень, на строк 3 роки.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим В. С. остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років із по-

збавленням права обіймати посади, пов'язані зі здійсненням владних повноважень, на строк 3 роки;

– Ф. Р. до покарання у виді позбавлення волі за ч. 2 ст. 127 КК України — на строк 5 років; за ч. 2 ст. 296 КК України — на строк 3 роки; за ч. 2 ст. 365 КК України — на строк 4 роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі здійсненням владних повноважень, на строк 3 роки.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим Ф. Р. остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі здійсненням владних повноважень, на строк 3 роки.

Постановлено стягнути солідарно з Л. С., В. С. та Ф. Р. 20000 грн у рахунок відшкодування моральної шкоди на користь потерпілого О. М.

Постановлено стягнути з Л. С., В. С. та Ф. Р. по 292 грн з кожного у рахунок відшкодування судових витрат на користь Київського науково-дослідного інституту. Вирішено долю речових доказів.

Л. С., Ф. Р. та В. С. визнано винними у вчиненні злочинів за таких обставин.

Л. С. та Ф. Р., кожен обіймаючи посаду оперуповноваженого відділу карного розшуку, а В. С. — старшого оперуповноваженого цього відділу Броварського міського відділу Головного управління Міністерства внутрішніх справ України, маючи згідно із Законом України «Про міліцію» спеціальні звання «старший лейтенант міліції», «лейтенант міліції» та «майор міліції» відповідно, тобто будучи службовими особами та представниками влади, на яких покладено організаційно-розпорядчі обов'язки, усвідомлюючи небезпечний характер своїх дій, передбачаючи їх суспільно небезпечні наслідки і бажаючи їх настання, вчинили ряд злочинів за наведених нижче обставин.

14 жовтня 2005 р. близько 00 год. Л. С., В. С. та Ф. Р. знаходилися біля комерційного кіоску ПП «О.» у м. Броварах, неподалік адміністративної будівлі Броварського міського відділу міліції, тобто перебували у громадському місці.

У цей час до кіоску підійшов О. М., на якого як на особу, котра раніше притягувалася до кримінальної відповідальності, звернув увагу Л. С. Підійшовши до О. М., останній, явно перевищуючи свої службові повноваження, грубо порушуючи громадський порядок, з мотивів явної неповаги до суспільства, висловився на адресу О. М. нецензурною

лайкою та, супроводжуючи свої дії насильством, безпричинно умисно двічі ударив О. М. в обличчя, внаслідок чого той упав на землю.

В. С. та Ф. Р., побачивши, що Л. С. безпричинно розпочав бійку, не вжили передбачених чинним законодавством заходів щодо припинення протиправних дій з боку Л. С. стосовно О. М., а навпаки, з перевищенням наданих їм влади та службових повноважень приєдналися до бійки і, діючи групою осіб разом із Л. С., безпричинно й умисно, грубо порушуючи громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, з особливою зухвалістю нанесли більше двох ударів ногами по тулубу та по кінцівках О. М.

Унаслідок дій оперуповноважених було завдано шкоди охоронюваному законом правам та інтересам потерпілого О. М., а також державним інтересам у вигляді підриву авторитету і престижу органу міліції перед громадськістю.

Цього ж дня близько 1 год О. М., достовірно знаючи, що Л. С., В. С. та Ф. Р. (тобто особи, які вчинили щодо нього вказані протиправні дії) є працівниками міліції, пішов до Броварського міськвідділу міліції, щоб у встановленому законом порядку подати заяву про вчинення щодо нього злочину. Біля чергової частини його зупинили В. С., Л. С. та Ф. Р., котрі з метою перешкодити О. М. заявити про вчинення ними злочину щодо нього, всупереч волі потерпілого затягли його до кімнати видачі зброї, розташованої на першому поверсі міськвідділу міліції, де кинули на підлогу і, перевищуючи надані їм владу та службові повноваження, діючи спільно й узгоджено, нанесли численні удари руками та ногами по різних частинах тулуба та кінцівках потерпілого О. М.

Крім того, під час побиття, бажаючи принизити потерпілого та образити його особисту гідність, Ф. Р. за сприяння й активної підтримки В. С. та Л. С., які утримували О. М. на підлозі обличчям донизу, не менше двох разів ввів йому в анальний отвір жезл працівника Державної автомобільної інспекції.

Л. С. фіксував перебіг катування за допомогою відеокамери свого мобільного телефону.

Згодом, близько 2 год 30 хв, Л. С., В. С. та Ф. Р. припинивши катування потерпілого О. М., тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю, фізичного та морального страждання шляхом нанесення побоїв та інших насильницьких дій, пригрозили розповсюдженням відеозапису катування О. М. серед мешканців м. Броварів, якщо останній не виконає їх вимоги щодо недонесення про вчинення ними злочину.

Своїми протиправними діями Л. С., В. С. та Ф. Р. завдали потерпілому О. М. тілесних ушкоджень середньої тяжкості, заподіяли істотної шкоди його правам та інтересам, а також державним інтересам у вигляді підриву авторитету і престижу органу державної влади.

Ухвалою Апеляційного суду Київської області від 10 травня 2012 р. вирок місцевого суду щодо Л. С., В. С. та Ф. Р. залишено без зміни.

У касаційній скарзі заступник прокурора Київської області, не оспоруючи доведеності винуватості засуджених Л. С., В. С. та Ф. Р. у вчиненні інкримінованих їм злочинів, просить постановлені у справі судові рішення скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд через неправильне застосування кримінального закону, істотне порушення кримінально-процесуального закону й невідповідність призначеного покарання тяжкості вчинених злочинів та особам засуджених унаслідок м'якості.

Обґрунтовуючи свої вимоги, заступник прокурора вказує на те, що суд, призначаючи покарання, не повною мірою врахував ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину, оскільки так само не повною мірою врахував усі обставини справи, зокрема форму вини, мотив і мету, спосіб, а також тяжкість наслідків, що настали. Крім того, заступник прокурора вважає, що місцевий суд не дав належної оцінки тим обставинам справи, що Л. С., В. С. та Ф. Р., будучи представниками влади, вчинили ряд злочинів проти громадського порядку та моралі, проти життя і здоров'я особи, а також вчинили злочини у сфері службової діяльності. Прокурор звертає увагу на те, що місцевий суд безпричинно не призначив засудженим додаткового покарання на підставі ст. 54 КК України. На думку касатора, ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 377 КПК України 1960 р.

У доповненнях до касаційної скарги заступник прокурора звертає увагу касаційного суду на те, що місцевий суд за наявності підстав не звільнив засуджених від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 296 КК України.

У касаційній скарзі захисник засуджених Л. С., В. С. та Ф. Р. – адвокат П. В. просить постановлені у справі судові рішення скасувати, а кримінальну справу щодо своїх підзахисних закрити на підставі п. 2 ст. 6 КПК України 1960 р. за відсутності в діянні складу злочину через односторонність та неповноту досудового слідства, невідповідність висновків місцевого суду фактичним обставинам справи, істотне порушення кримінально-процесуального закону, а також неправильне застосування кримінального закону.

На думку захисника, досудове слідство було проведено однобічно, упереджено, з явно обвинувальним нахилом, при цьому не було вжито всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи та не виявлено тих обставин, що виправдовують обвинувачених.

Крім того, захисник звертає увагу на необхідність звільнення Л. С., В. С. та Ф. Р. від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

У запереченнях на касаційну скаргу прокурора засуджені Л. С., В. С. та Ф. Р., посилаючись на безпідставність викладених у ній доводів, просять касаційну скаргу прокурора залишити без задоволення.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який вважав, що касаційна скарга захисника підлягає задоволенню частково, а касаційна скарга прокурора — повністю, пояснення захисників П. В. та В. В., котрі кожен окремо заперечили проти задоволення касаційної скарги прокурора, натомість вважали, що касаційна скарга захисника П. В. підлягає задоволенню, перевіrivши та дослідивши матеріали кримінальної справи й обговоривши доводи, наведені у скаргах та в запереченнях на неї, колегія суддів дійшла висновку, що касаційні скарги підлягають частковому задоволенню на таких підставах.

За змістом ст. 67 КПК України 1960 р. оцінка доказів є виключно компетенцією суду, який постановив вирок. Колегія суддів установила, що суд першої інстанції дотримався вимог цієї норми закону.

Згідно з ч. 3 ст. 398 КПК України 1960 р. до компетенції касаційного суду не входить перевірка наявності обставин, зазначених у статтях 368 і 369 цього Кодексу, щодо однобічності або неповноти досудового чи судового слідства та невідповідності викладених у вирокі висновків місцевого суду фактичним обставинам справи. Тому доводи захисника в касаційній скарзі у цій частині в касаційному порядку перегляду не підлягають. Крім того, як видно зі змісту ухвали апеляційного суду, такі доводи були предметом перевірки в суді апеляційної інстанції і не знайшли свого підтвердження.

Під час перевірки матеріалів справи було встановлено, що висновок суду про доведеність винуватості Л. С., В. С. та Ф. Р. у вчиненні злочинів за обставин, установлених судом, є правильним, оскільки відповідає фактичним обставинам справи, обґрунтованим сукупністю розглянутих у судовому засіданні доказів, які досліджені, належно оцінені судом та детально викладені у вирокі.

Визнаючи винними Л. С., В. С. та Ф. Р. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 365, ч. 2 ст. 296, ч. 2 ст. 127 КК України, суд навіть у вирокі переконливі мотиви та судження на обґрунтування цього висновку.

Суд правильно поклав в основу вироку показання потерпілого О. М., які він давав під час досудового та судового слідства. Під час допитів на очних ставках, при відтворенні обстановки та обставин події він виклав дані щодо конкретних обставин вчинених щодо нього злочинів саме Л. С., В. С. та Ф. Р.

Ці показання О. М. було взаємно уточнено і доповнено під час очних ставок та відтворення обстановки й обставин події. Вони є послідовними, повністю узгоджуються з показаннями свідків П. Я., О. О., О. В., Д. В., З. М., Ф. О., А. А., С. С., Б. О., О. М., Б. В., Г. В., К. П., С. О., С. Г., Ц. С., експерта П. Д. та експерта-лінгвіста О. А., а також з даними, що містяться в оригіналі медичних документів на ім'я потерпілого, у висновках судово-медичних, судово-цитологічної, судово-імунологічної експертиз, у протоколах відтворення обстановки та обставин події із застосуванням технічних засобів, огляду, очних ставок та з іншими дослідженими та наведеними у вирокі доказами, яким суд дав належну оцінку.

З урахуванням викладеного колегія суддів не може погодитися з твердженнями захисника засуджених у касаційній скарзі про їх непричетність до інкримінованих їм злочинів і не знаходить підстав для скасування постановлених у справі судових рішень та закриття справи, про що захисник просить у касаційній скарзі.

Суд належно оцінив сукупність наведених доказів і правильно кваліфікував дії Л. С., В. С. та Ф. Р. за ч. 2 ст. 365, ч. 2 ст. 296, ч. 2 ст. 127 КК України.

Доводи захисника в касаційній скарзі про те, що під час судового розгляду справи не було доведено попередньої змови між засудженими щодо вчинення злочинів, колегія суддів вважає безпідставними й такими, що не ґрунтуються на матеріалах справи.

Відповідно до вимог статей 50, 65 КК України при призначенні покарання суд повинен урахувувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. Особі, котра вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження вчинення нових злочинів.

Як видно з вироку місцевого суду, саме цими нормами й керувався суд при призначенні покарання засудженим Л. С., В. С. та Ф. Р. Покарання останнім обрано відповідно до вимог закону, з урахуванням ступеня тяжкості вчинених злочинів, обсягу злочинних дій, даних про осіб засуджених та їх ставлення до вчиненого.

Тому колегія суддів не знаходить підстав для скасування постановлених у справі судових рішень через невідповідність призначеного покарання тяжкості вчиненого та особам засуджених через м'якість, про що йдеться у касаційній скарзі прокурора.

Суд апеляційної інстанції, перевіrivши цю кримінальну справу в апеляційному порядку, доводи поданих на вирок суду першої інстанції апеляцій захисника П. В. (яка аналогічна доводам касаційної скарги щодо доведеності винуватості засуджених Л. С., В. С. та Ф. Р. у вчиненні інкримінованих їм злочинів та порушень кримінально-процесуального закону органом досудового слідства) та прокурора (яка також аналогічна доводам касаційної скарги), належним чином проаналізував і прийняв відповідне обгрунтоване рішення про залишення апеляцій без задоволення. Свої висновки із цього питання, з якими погоджується колегія суддів, суд належним чином умотивував. Вони підтверджені доказами, які суд апеляційної інстанції ретельно перевіriv і належним чином оцінив.

Разом із тим, вироком суду Л. С., В. С. та Ф. Р. визнано винними у вчиненні у жовтні 2005 р. злочину, передбаченого ч. 2 ст. 296 КК України, який відповідно до вимог ст. 12 КК України відноситься до злочинів середньої тяжкості.

Згідно з ч. 1 ст. 49 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину середньої тяжкості, за який передбачено покарання у виді обмеження або позбавлення волі, і до дня набрання вироком законної сили минуло більше п'яти років.

На час набрання вироком суду законної сили (10 травня 2012 р.) минуло більше 5 років, тобто закінчилися строки давності, тому на підставі ст. 49 КК України Л. С., В. С. та Ф. Р. підлягали звільненню від кримінальної відповідальності.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних

справ касаційні скарги заступника прокурора Київської області та захисника П. В. задовольнила частково.

Вирок Ялтинського районного суду Київської області від 9 лютого 2012 р. та ухвалу Апеляційного суду Київської області від 10 травня 2012 р. щодо засудження Л. С., В. С. та Ф. Р. за ч. 2 ст. 296 КК України скасувати, а справу в цій частині закрити у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 365 КК України, вважати Л. С., В. С. та Ф. Р. засудженими до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі здійсненням владних повноважень, на строк 3 роки.

Відповідно до ч. 2 ст. 49 КК України перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від слідства або суду. У таких випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання; особа звільняється від кримінальної відповідальності за вчинення злочину незалежно від його ступеня тяжкості, якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21 лютого 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 1. – С. 25–30.

(в и т я г)

Постановою Ленінського районного суду м. Кіровограда від 8 червня 2012 р. при попередньому розгляді справи щодо Д. В., обвинуваченого у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 371, ч. 2 ст. 365 КК України, звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, кримінальну справу щодо нього закрито. Цивільний позов на суму 15000 грн залишено без розгляду.

Відповідно до матеріалів кримінальної справи Д. В. пред'являлось обвинувачення у вчиненні злочинів, кваліфікованих як завідомо незаконне затримання і перевищення влади та службових повноважень, що супроводжувалось насильством, болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за таких обставин.

Д. В., будучи службовою особою, що постійно здійснює функції представника влади, згідно з наказом начальника УМВС України в Кіровоградській області від 20 вересня 2000 р. №*, був призначений на

посаду оперуповноваженого групи боротьби з майновими злочинами та крадіжками автотранспортних засобів відділення карного розшуку кримінальної міліції Кіровоградського МВ УМВС України в області, маючи звання старшого лейтенанта міліції, здійснюючи функції представника влади, відповідно до ст. 1 Закону України «Про міліцію» та будучи уповноваженим захищати життя, здоров'я, права і свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси суспільства та держави від протиправних посягань, 19 лютого 2002 р. близько 11 год разом з працівниками ВКР Кіровоградського МВ УМВС України в області Ж. В. та Щ. А., на службовому автомобілі марки ВАЗ 2106, за кермом якого знаходився інспектор розшуку ВДАї МВ Х. С., попрямували до будинку, розташованого по пров. П. в м. Кіровограді, для з'ясування можливої причетності С. І. до крадіжки автомобіля марки ВАЗ 2101, який належав К. В.

Прибувши до будинку по пров. П. в м. Кіровограді, працівники міліції побачили С. І., який біля вказаного будинку вигулював собаку.

Далі Д. В. разом із Ж. В. вийшли з автомобіля і підійшли до С. І. Відрекомендувавшись та пред'явивши посвідчення, Д. В. запропонував останньому проїхати до Кіровоградського МВ УМВС України в області для дачі пояснень. Погодившись на пропозицію Д. В., С. І. сів до службового автомобіля, у якому перебували працівники ВКР Кіровоградського МВ УМВС України в області Ж. В., Щ. А. та інспектор розшуку ВДАї МВ Х. С., після чого автомобіль прослідував до Кіровоградського МВ УМВС України в області.

Прибувши до стоянки, розташованої біля будівлі Кіровоградського МВ УМВС в Кіровоградській області, близько 11 год 30 хв, працівники міліції вийшли з автомобіля, після чого Д. В. завів С. І. в приміщення міськвідділу, тримаючи його за передпліччя лівої руки, та привів у такий спосіб до свого службового кабінету для дачі пояснень щодо крадіжки автомобіля.

Проте, діючи в порушення вимог статей 28, 29 Конституції України, пунктів 5, 6 статей 3, 5 Закону України «Про міліцію» та ст. 106 КПК України 1960 р., оперуповноважений групи боротьби з майновими злочинами та крадіжками автотранспортних засобів відділення карного розшуку кримінальної міліції Кіровоградського МВ УМВС України в області Д. В., не маючи жодних передбачених законом підстав, розпочав дії, направлені на незаконне затримання С. І., не повідомивши про їх підстави та мотиви. Для цього Д. В. завів останнього всередину вказаного приміщення, тримаючи його за передпліччя лівої

руки, та привів у такий спосіб до свого службового кабінету. Після та внаслідок вказаних дій Д. В. С. І. був фактично позбавлений можливості вільно обирати місце свого знаходження та вільного переміщення внаслідок перебування у вказаному приміщенні, знаходячись повністю під контролем представника влади та виконуючи при цьому його команди.

Крім того, про факт затримання С. І. Д. В. не склав жодних визначених та передбачених законодавством процесуальних документів та не повідомив рідних затриманого, а саме батьків С. І., так, як того вимагає закон.

Далі, діючи умисно, явно перевищуючи свої повноваження, з метою отримання фактичних даних щодо причетності С. І. до крадіжки автомобіля К В., Д. В. розпочав вимагати від С. І. зізнання у вчиненні вказаного злочину. Не отримавши визнання С. І. своєї вини у зазначеному діянні, Д. В. завдав С. І. удари, а саме: спочатку 2–3 легких удари рукою в область грудної клітини, плечей. Потім почав завдавати удари з більшою силою рукою в область голови, грудей та плечей, а також п'ятою ноги в область колін та бедра. Після цього, не отримавши визнання вини С. І., завдав декілька ударів коліном в область грудної клітини, супроводжуючи свої дії погрозами звалтування, позбавлення С. І. життя, що ображало особисту гідність останнього. Після цього, вийшовши з кабінету, Д. В. повернувся із заздалегідь приготовленими знаряддями для завдання фізичного болю потерпілому — металевою трубою, протигазом, спецзасобом — наручниками, та, продовжуючи свої дії, направлені на незаконне здобуття доказів вини, одягнувши на неповнолітнього С. І. наручники, використовуючи металеву трубу, яку попередньо він провів поміж руками потерпілого та його тулубом, та у висячому положенні розмістив його на краях двох столів, які попередньо зсунули один до одного.

Після цього, продовжуючи незаконне утримання С. І. в приміщенні Кіровоградського МВ УМВС в області, Д. В., одягнувши на С. І. протигаз, завдав останньому 5–6 ударів ногами в область тулуба. Продовжуючи втілення своїх злочинних намірів, Д. В., не отримавши зізнання у вчиненні злочину, декілька разів перекривав неповнолітньому С. І. клапан протигазу, від чого останній знепритомнів. Після того як потерпілий прийшов до свідомості, Д. В., посадивши його на стілець, підійшов ззаду, зняв з С. І. один черевик та завдав 3–4 сильних удари молотком по п'яті.

В подальшому, не отримавши визнання С. І. своєї вини у вчиненні крадіжки автомобіля К. В., близько 12 год 40 хв Д. В. провів незаконний особистий обшук потерпілого та, не складаючи жодного процесуального документа, яким обґрунтовувалось затримання неповнолітнього С. І., помістив його до камери тимчасового утримання Кіровоградського міськвідділу міліції, де останній незаконно утримувався протягом 2 год 40 хв, з 13 год 20 хв до 16 год 19 лютого 2002 р., після чого С. І. у супроводі Д. В. був доставлений до кабінету, в якому потерпілий перебував у період часу з 16 до 19 год.

Протягом зазначеного періоду часу Д. В., незаконно утримуючи С. І. у приміщенні, позбавив останнього можливості вільно обирати своє місце перебування та переміщатися.

Крім того, протягом зазначеного періоду часу Д. В. продовжував вчиняти дії, які явно виходили за межі наданих йому повноважень, що супроводжувались насильством та болісними діями відносно С. І., а саме: Д. В. ставив ніжку стола на праву руку неповнолітнього С. І., вимагаючи при цьому підписати якісь документи. При цьому вказані дії Д. В. супроводжувалися погрозами звалтування та фізичного знищення потерпілого С. І., завданням йому декількох сильних ударів ногою в область колін та стегна. В подальшому, побоюючись продовження фізичного насильства, С. І. на пропозицію Д. В. підписав декілька документів, зі змістом яких не ознайомлювався.

Після завершення вказаних злочинних дій, близько 19 год, Д. В. випустив С. І. з приміщення Кіровоградського МВ УМВС України в області.

Згідно з висновком судово-медичного експерта від 24 березня 2003 р. та від 29 вересня 2006 р., отримані С. І. тілесні ушкодження в результаті вказаних дій Д. В. відносяться до категорії легких.

Тобто Д. В. вчинив злочини, передбачені ч. 1 ст. 371, ч. 2 ст. 365 КК України.

Ухвалою Апеляційного суду Кіровоградської області від 16 серпня 2012 р. апеляцію представників С. І. — С. В., Ф. С. залишено без задоволення, а постанову Ленінського районного суду м. Кіровограда від 8 червня 2012 р. — без зміни.

В касаційній скарзі потерпілий С. І. та його представники С. В. та Ф. С. порушують питання про скасування судових рішень та направлення кримінальної справи на новий судовий розгляд у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, неправильним застосуванням кримінального закону, невідповідністю

призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого. При цьому просять змінити підсудність справи, направити її на розгляд в іншу область та зазначають про порушення судами, всупереч ухвалі апеляційного суду, правил підсудності розгляду справи.

Крім того, скаржники вважають, що судом порушено вимоги ст. 11¹ КПК України, оскільки справа надійшла до суду не з мотивованою постановою прокурора про направлення кримінальної справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної справи, а з обвинувальним висновком.

Також вважають, що суд порушив вимоги ч. 2 ст. 49 КК України та не врахував, що Д. В. і Ж. В., перебуваючи у розшуку з лютого 2002 р. по 29 квітня 2005 р., продовжували працювати у міліції, отримували чергові звання та вийшли на пенсію за вислугою років з міліції. Крім того, вказують, що у справі відсутній протокол судового засідання від 8 червня 2012 р. та не фіксувався цього дня перебіг судового засідання; порушено таємницю наради суддів, оскільки 8 червня 2012 р. судові засідання не проводилося; порушено вимоги КПК України про обов'язковість пред'явлення обвинувачення і матеріалів розслідування для ознайомлення потерпілому. Вважають, що суд незаконно не задовольнив їх цивільний позов.

Стверджують, що апеляційний суд належним чином не перевірів їх доводи про знаходження Д. В. у розшуку та безпідставно залишив рішення районного суду без зміни. Також зазначають, що апеляційний суд безпідставно відхилив їх клопотання про фіксацію процесу.

Скаржники просять направити матеріали справи Генеральному прокурору України про порушення кримінальних справ відносно ряду посадових осіб та суддів, а також винести окремі ухвали.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який заперечував проти задоволення касаційної скарги, просив судові рішення залишити без зміни; пояснення представників потерпілого, які підтримали касаційну скаргу в повному обсязі та просили судові рішення скасувати, а кримінальну справу направити на новий попередній розгляд справи у суді; перевіrivши матеріали справи і обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає частковому задоволенню, судові рішення — скасуванню, а кримінальна справа — направленню до суду першої інстанції зі стадії попереднього її розгляду на таких підставах.

Відповідно до ч. 1 ст. 49 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули визначені законом строки, зокрема у разі вчинення тяжкого злочину — десять років.

Однак відповідно до ч. 2 ст. 49 КК України перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від 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.

Тому при звільненні особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 1 ст. 49 КК України суду слід з'ясувати, чи не ухилялася особа від слідства або суду та які строки давності застосовувати — визначені ч. 1 ст. 49 КК України чи ч. 2 ст. 49 КК України.

Водночас, як вбачається з матеріалів справи, районний суд, звільняючи на попередньому розгляді справи Д. В. від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, передбачених ч. 1 ст. 49 КК України, не виконав вказаних вимог закону та належним чином не перевіряв, чи не ухилявся Д. В. від слідства або суду.

Так, з матеріалів справи вбачається, що постановою від 24 лютого 2003 р. відносно підозрюваного Д. В. було обрано запобіжний захід — підписку про невиїзд, відповідно до якої він зобов'язувався не виїжджати із вказаного місця свого проживання без дозволу слідчого і судових органів і з'являтися за їх викликом.

Однак, зі змісту подання слідчого прокуратури, погодженого з прокурором, направленою на ім'я голови місцевого суду, вбачається, що Д. В. неодноразово викликався до прокуратури для пред'явлення обвинувачення, але ці вимоги ігнорував, вчинив тяжкий злочин, за який законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі строком до 8 років і те, що, перебуваючи на свободі, він ухиляється від слідства та суду, перешкоджає встановленню істини у справі, буде продовжувати злочинну діяльність, тому просив обрати відносно Д. В. міру запобіжного заходу у вигляді взяття під варту строком на 2 місяці, яке було частково задоволено постановою Юровського районного суду м. Кіровограда від 10 серпня 2004 р. та надано дозвіл на затримання підозрюваного й доставку його в суд під вартою. При цьому суд також вказав на те, що Д. В., перебуваючи на свободі, ухиляється від слідства та суду, перешкоджає встановленню істини у справі. Більше того, поста-

новою слідчого прокуратури від 10 вересня 2004 р. оголошено розшук обвинуваченого Д. В. у зв'язку з тим, що він переховується від слідства та його місцезнаходження не відоме.

На вказані обставини суд при попередньому розгляді кримінальної справи щодо обвинуваченого Д. В. не звернув уваги. Не досліджував їх.

Крім того, не оцінив належним чином районний суд і той факт, що після скасування ухвалою Апеляційного суду Кіровоградської області від 29 березня 2011 р. вироку Кіровоградського районного суду від 30 грудня 2010 р. та направлення справи прокурору для організації додаткового розслідування, постановою слідчого від 18 квітня 2011 р. слідство також зупинилося у зв'язку з невідомим місцезнаходженням обвинувачених.

Таким чином, колегія суддів вважає, що районний суд належним чином не дослідив, чи не ухилявся Д. В. від слідства або суду, та дійшов передчасного висновку про те, що строки давності вчинених злочинів становлять 10 років, як передбачено ч. 1 ст. 49 КК України, а не 15 років, як передбачено ч. 2 ст. 49 КК України.

Також й апеляційний суд при перегляді справи не звернув уваги на доводи апеляцій в цій частині, всупереч вимогам ст. 377 КПК України належним чином не обґрунтував, чому залишає їх без задоволення.

На думку колегії суддів, зазначені вище порушення, допущені судами, є істотними, оскільки перешкодили суду повно та всебічно розглянути справу і прийняти законні, обґрунтовані і справедливі рішення. А тому, керуючись п. 1 ч. 1 ст. 398 КПК України, судові рішення слід скасувати, а кримінальну справу направити в суд першої інстанції на новий попередній розгляд.

Під час нового попереднього розгляду слід врахувати наведене, перевірити інші доводи касаційної скарги потерпілого та його представників і прийняти законне й обґрунтоване рішення у справі.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу потерпілого С. Г. та його представників С. В., Ф. С. задовольнила частково.

Скасувала постановлену при попередньому розгляді постанову Ленінського районного суду м. Кіровограда від 8 червня 2012 р. про звільнення Д. В., обвинуваченого у вчиненні злочинів, передбачених

ч. 1 ст. 371, ч. 2 ст. 365 КК України, від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності та із закриттям кримінальної справи, та ухвалу Апеляційного суду Кіровоградської області від 16 серпня 2012 р., а кримінальну справу направила в суд першої інстанції на новий розгляд зі стадії попереднього розгляду.

Судові рішення суду першої та апеляційної інстанцій змінено, звільнено особу від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 311 КК України на підставі ст. 49 КК України у зв'язку із закінченням строків давності.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 лютого 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 1. – С. 60–63.

(в и т я г)

Вироком Юровського міського суду Донецької області від 6 липня 2011 р. Г. О. засуджено за ч. 2 ст. 307 КК України на 7 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю, за ч. 1 ст. 311 КК України — на 2 роки обмеження волі, за ч. 1 ст. 263 КК України — на 3 роки позбавлення волі, а на підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів остаточно визначено 8 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю.

Г. О. визнано винним у злочинах, вчинених за таких обставин.

Г. О. в період часу з грудня 2007 р. по 4 березня 2008 р. за місцем проживання своєї матері у м. Ждановці умисно з метою збуту незаконно виготовив психотропну речовину — кустарно виготовлений препарат з ефедрину, псевдоефедрину або препаратів, що їх містять, вагою не менш ніж 0,268 г у перерахунку на суху речовину, яку переніс у квартиру за місцем спільного з К. І. проживання, де 4 березня 2008 р. незаконно збув П. В. за 60 грн.

18 березня 2008 р. Г. О. за місцем проживання своєї матері умисно з метою збуту незаконно виготовив психотропну речовину — кустарно виготовлений препарат з ефедрину, псевдоефедрину або препаратів, що їх містять, вагою не менш ніж 0,239 г у перерахунку на суху речовину, яку переніс у квартиру за місцем спільного з К. І. проживання, де 19 березня 2008 р. незаконно збув П. В. за 60 грн.

Крім того, Г. О. незаконно зберігав з метою збуту за місцем свого проживання психотропну речовину — кустарно виготовлений препарат з ефедрину, псевдоефедрину або препаратів, що їх містять, у медичних

шприцах та скляних флаконах вагою: 0,379 г; 3,495 г; 0,101 г; 0,639 г; 0,077 г; 0,475 г у перерахунку на суху речовину.

Також Г. О. в період часу з листопада 2007 р. по 4 березня 2008 р. на ринку у м. Ждановці умисно з метою виготовлення психотропної речовини незаконно придбав розчин соляної кислоти об'ємом не менш ніж 780 мл, ацетон і толуол об'ємами не менш ніж 215 мл та 440 мл, таблетки «терафул» у кількості 200 штук, що є прекурсорами, та незаконно зберігав їх з метою виготовлення та збуту психотропної речовини до виявлення та вилучення працівниками міліції під час обшуку 19 березня 2008 р.

Крім того, Г. О. з невстановленого слідством часу до 19 березня 2008 р. незаконно зберігав без передбаченого законом дозволу саморобний вибуховий пристрій фугасної дії по типу міни з електродетонатором, вибухова речовина групи бризантних класу нітрогліцеринових.

Ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 21 червня 2012 р. вирок змінено. Виключено кваліфікуючу ознаку, передбачену ч. 2 ст. 307 КК України, — особливу небезпечність психотропної речовини, а також посилення у вирокі на показання свідка П. В. на досудовому слідстві як недопустимий доказ; пом'якшено Г. О. покарання за ч. 2 ст. 307 КК України до 5 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю, а на підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 307, ч. 1 ст. 311, ч. 1 ст. 263 КК України, з урахуванням положень ст. 72 КК України, остаточно визначено 6 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю.

У касаційній скарзі засуджений Г. О. посилається на однобічність і неповноту досудового та судового слідства, невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, порушення кримінально-процесуального закону, які вважає істотними. Указує на недопустимість деяких доказів, зокрема, показань його матері Г. М. Зазначає, що суд не взяв до уваги зміни у законодавстві, а придбані ним «прекурсори» не використовуються при виготовленні психотропної речовини. Вважає, що його вина матеріалами справи не доведена. Стверджує, що на досудовому слідстві до нього застосовувались незаконні методи ведення слідства, психологічний тиск, зокрема допити у нічний час. Просить скасувати судові рішення та закрити справу за ч. 2 ст. 307, ч. 1 ст. 311 КК України.

Заслухавши доповідача, думку прокурора, який вважав судові рішення законними та обґрунтованими і просив залишити скаргу без задоволення, а ухвалу змінити та звільнити Г. О. від покарання за ч. 1 ст. 311 КК України на підставі ст. 49 КК України у зв'язку із закінченням строків давності, а також вказати редакцію закону за ч. 2 ст. 307 КК України; перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає частковому задоволенню.

У касаційній скарзі порушується питання про перегляд судових рішень у зв'язку з невідповідністю висновків суду фактичним обставинам справи, однобічністю й неповнотою досудового та судового слідства. Проте зазначені обставини були предметом розгляду судів першої й апеляційної інстанції, та їм дана належна оцінка. Відповідно до вимог ст. 398 КПК України 1960 р., вони перегляду в касаційному порядку не підлягають. При розгляді доводів касаційних скарг колегія суддів виходить із фактичних обставин справи, встановлених судом.

Висновок суду щодо доведеності винуватості Г. О. у вчиненні зазначених у вирокі злочинів ґрунтується на сукупності зібраних у справі і ретельно досліджених судом доказах і є правильним.

У зв'язку зі змінами, внесеними у законодавство з питання незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів відповідно до постанови КМУ «Про внесення зміни у перелік наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів» від 27 листопада 2011 р. № 796, апеляційний суд призначив три додаткових експертизи наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, які підтвердили, що виготовлена та збута Г. О. речовина у всіх епізодах злочину є психотропною речовиною, обіг якої заборонено.

За встановлених судом фактичних обставин дії Г. О. кваліфіковано правильно.

Даних, які б свідчили, що у справі неправильно застосовано кримінальний закон, не виявлено.

Істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону, які б призводили до безумовного скасування судових рішень, не встановлено.

Апеляційний розгляд справи проведено з дотриманням вимог кримінально-процесуального закону. Наведені засудженим в апеляції доводи, які за своїм змістом аналогічні доводам касаційної скарги, у тому числі щодо недопустимості деяких доказів, щодо істотних порушень кримінально-процесуального закону, допущених, на його думку, до-

судовим слідством, застосовування незаконних методів ведення слідства, належним чином перевірено й спростовано.

Згідно з вимогами ст. 49 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минуло три роки, у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі.

З урахуванням положень п. 3 ст. 12 КК України злочин, передбачений ч. 1 ст. 311 КК України, є злочином невеликої тяжкості.

Злочини вчинено Г. О. у період до 19 березня 2008 р. включно, від слідства та суду він не ухилявся.

Отже, на момент постановлення вироку 6 липня 2011 р. Г. О. підлягав звільненню від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 311 КК України у зв'язку із закінченням строків давності.

Закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності не є реабілітуючою підставою закриття справи, у зв'язку з чим необхідна згода особи на звільнення від кримінальної відповідальності, а за її відсутності суд вправі звільнити особу від покарання.

Крім того, на момент постановлення ухвали апеляційного суду діяла нова редакція ст. 307 КК України згідно із Законом України від 6 жовтня 2011 р. № 3826-УІ, згідно з якою мінімальне покарання за ч. 2 цієї статті становить 6 років позбавлення волі. Тому в порядку ст. 395 КПК України необхідно вказати редакцію закону, за яким засуджено Г. О. На підставі наведеного судові рішення підлягають зміні.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу засудженого Г. О. задовольнила частково.

Вирок Кіровського міського суду Донецької області від 6 липня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 21 червня 2012 р. щодо Г. О. змінила, звільнила Г. О. від покарання за ч. 1 ст. 311 КК України на підставі ст. 49 КК України у зв'язку із закінченням строків давності.

Ухвалила вважати Г. О. засудженим за ч. 2 ст. 307 КК України (в редакції від 5 квітня 2001 р.) на 5 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю, за ч. 1 ст. 263 КК України на 3 роки позбавлення волі, а на підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 307, ч. 1 ст. 263 КК України, на

6 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю. У решті судові рішення залишила без зміни.

Відповідно до вимог ст. 45 КК України особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, якщо вона вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки. Відсутність хоча б однієї із зазначених складових виключає звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК України. Зокрема вчинення передбачених однією частиною статті КК України двох злочинів, які різняться між собою певними фактичними обставинами, у тому числі місцем події та розірвані часовим проміжком, перешкоджає застосуванню до особи ст. 45 КК України й звільненню від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 січня 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 2. – С. 42–44.

(в и т я г)

Постановою Першотравенського міського суду Дніпропетровської області від 10 лютого 2012 р. Н. С. звільнено від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 203², у зв'язку з дійовим каяттям на підставі ст. 45 КК України, а справу закрито.

Н. С. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

Н. С., маючи умисел на зайняття гральним бізнесом, разом з раніше знайомим М. С. Г., діючи умисно, з корисливих мотивів, достовірно знаючи, що гральний бізнес заборонено Законом України «Про заборону грального бізнесу», 8 лютого 2011 р. орендував нежитлове приміщення на вул. П. у м. Першотравенську Дніпропетровської області, 9 лютого 2011 р. придбав спеціальне ігрове обладнання — 13 ігрових автоматів для проведення азартних ігор з метою отримання прибутку. В період з 9 по 25 лютого 2011 р. за вказаною адресою проводив азартні ігри. 25 лютого 2011 р. працівниками Першотравенського МВ ГУМВС України в Дніпропетровській області проведено перевірку та припинено незаконну діяльність Н. С. — зайняття гральним бізнесом.

Він же, маючи умисел на зайняття гральним бізнесом, разом із знайомим С. А., діючи умисно, з корисливих мотивів, достовірно зна-

ючи, що гральний бізнес заборонено, 1 березня 2011 р. орендував нежитлове приміщення на вул. Г. у м. Першотравенську Дніпропетровської області, 1 березня 2011 р. придбав спеціальне ігрове обладнання — 8 ігрових автоматів для проведення азартних ігор з метою отримання прибутку. В період з 1 по 10 березня 2011 р. за вказаною адресою проводив азартні ігри. 10 березня 2011 р. працівниками Першотравенського МВ ГУМВС України в Дніпропетровській області проведено перевірку та припинено незаконну діяльність Н. С. — зайняття гральним бізнесом.

В апеляційному порядку справа не переглядалась.

У касаційній скарзі з доповненнями прокурор, посилаючись на істотні порушення кримінально-процесуального закону та неправильне застосування кримінального закону, ставить питання про скасування постанови суду з направленням справи на новий судовий розгляд. Указує на безпідставне звільнення Н. С. від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, оскільки ним вчинено два злочини, які утворюють реальну сукупність. Також стверджує, що судом не дотримано вимог ст. 81 КПК України 1960 р. під час вирішення питання про речові докази.

Заслухавши доповідача, пояснення прокурора на підтримання касаційної скарги, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи, наведені у касаційній скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що вона підлягає задоволенню частково з огляду на таке.

Відповідно до вимог ст. 45 КК України особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, якщо вона вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки. Відсутність хоча б однієї із зазначених складових виключає звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК України.

Приймаючи рішення про звільнення Н. С. від кримінальної відповідальності, суд послався на те, що він раніше до кримінальної відповідальності не притягався, вчинив злочин невеликої тяжкості, щиро розкався, за місцем проживання характеризується позитивно та заявив клопотання про звільнення його від кримінальної відповідальності.

Між тим, як убачається з матеріалів справи, Н. С. вчинив передбачені однією частиною статті КК України два злочини, які різняться між собою певними фактичними обставинами, у тому числі місцем події та розірвані часовим проміжком. Це перешкоджає застосуванню

до підсудного ст. 45 КК України й звільненню від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, про що правильно йдеться у касаційній скарзі прокурора.

Зазначена обставина залишилась поза увагою суду першої інстанції, тоді як це має суттєве значення для правильного застосування кримінального закону.

Отже, рішення суду першої інстанції не можна визнати обґрунтованим, тому воно, в силу п. 2 ч. 1 ст. 398 КПК України 1960 р., підлягає скасуванню.

Під час нового розгляду суд має всебічно, повно та об'єктивно дослідити обставини справи, перевірити інші доводи касаційної скарги прокурора і постановити рішення, яке б відповідало вимогам закону та було обґрунтованим.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила частково. Постанову Першотравенського міського суду Дніпропетровської області від 10 лютого 2012 р. щодо Н. С. скасувала і направила справу на новий судовий розгляд.

Вирок суду першої інстанції щодо П. О. та Д. М. скасовано та на підставі Закону України «Про амністію у 2011 році» їх звільнено від кримінальної відповідальності з урахуванням того, що злочини, у вчиненні яких П. О. і Д. М. визнано винними, відносяться до злочинів невеликої тяжкості, були вчинені до набрання цим Законом чинності, П. О. досяг 60-річного віку і йому встановлено 3-тю групу інвалідності, а Д. М. має на утриманні двох малолітніх дітей.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 січня 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 2. – С. 44–46.

(в и т я г)

Вироком Чорнухинського районного суду Полтавської області від 21 червня 2012 р., яким засуджено:

– П. О. до покарання у виді штрафу за ч. 1 ст. 364¹ КК України в розмірі 8500 грн з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-госпо-

дарських обов'язків на строк 1 рік, за ч. 1 ст. 366 КК України — в розмірі 4250 грн з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків, на строк 2 роки;

– Д. М. за ч. 4 ст. 358 КК України — до покарання у виді штрафу в розмірі 850 грн.

Цим вироком Д. М. та П. О. звільнено від покарання на підставі Закону України «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 р.

Д. М. та П. О. визнано винними у злочинах, вчинених за таких обставин.

П. О., обіймаючи посаду головного бухгалтера СТОВ «П.», будучи службовою особою юридичної особи приватного права, наділеною відповідними організаційно-розпорядчими функціями, умисно, зловживаючи своїми службовими повноваженнями, усупереч інтересам юридичної особи, з метою одержання неправомірної вигоди для Д. М., достовірно знаючи, що у період з 10 листопада 2009 р. до 1 вересня 2009 р. Д. М. не перебував у трудових відносинах зі СТОВ «П.», видав завідомо неправдиву довідку, а саме довідки від 31 серпня 2009 р. про доходи Д. М., щодо його працевлаштування та отримання заробітної плати, яку особисто підписав від імені керівника та головного бухгалтера й завірив відтиском круглої печатки товариства.

Такі дії П. О. завдали істотної шкоди у виді підризу авторитету та престижу діяльності державного органу, а також у виді порушення порядку використання бюджетних коштів.

У подальшому Д. М. 31 серпня 2009 р. з метою отримання пільгового кредиту подав цю завідомо неправдиву довідку, отриману від П. О., до Полтавського обласного відділення Фонду підтримки індивідуального житлового будівництва на селі, на підставі якої незаконно отримав пільговий кредит у розмірі 50000 грн.

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати оскаржуваний вирок, а провадження у справі закрити у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, оскільки суд мав звільнити П. О. й Д. М. від кримінальної відповідальності, а не від призначеного покарання.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, яка підтримала касаційну скаргу, перевіrivши матеріали кримінальної справи та обговоривши доводи, наведені у скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню.

Висновки суду про доведеність винуватості П. О. й Д. М. і правильність кваліфікації їх дій за ч. 1 ст. 364¹, ч. 1 ст. 366, ч. 4 ст. 358 КК України у касаційній скарзі не оспорюються.

Що стосується доводів прокурора про незаконність оскаржуваного вироку суду та необхідність звільнення засуджених від кримінальної відповідальності, то вони є обгрунтованими.

Згідно з пунктами «в», «г» і «ґ» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 р. особи, котрі на день набрання чинності цим Законом не позбавлені батьківських прав та мають дітей, яким не виповнилося 18 років, або дітей-інвалідів незалежно від їх віку, та особи, котрих на день набрання чинності цим Законом в установленому порядку визнано інвалідами першої, другої чи третьої групи, а також чоловіки, які на день набрання чинності цим Законом досягли 60-річного віку, підлягають звільненню від покарання у виді позбавлення волі на певний строк та від інших покарань, не пов'язаних з позбавленням волі.

Відповідно до ст. 6 зазначеного Закону особи, які підпадають під дію його ст. 1, кримінальні справи стосовно котрих перебувають у провадженні органів дізнання, досудового слідства чи не розглянуті судами, а так само розглянуті судами, але вироки у них не набрали законної сили, про злочини, вчинені до набрання чинності Законом України «Про амністію у 2011 році», підлягають звільненню від кримінальної відповідальності в порядку та на умовах, визначених цим Законом.

Як убачається з матеріалів справи, на момент набрання чинності Закону України «Про амністію у 2011 році» П. О. досяг 60-річного віку і йому встановлено 3-тю групу інвалідності, а Д. М. має на утриманні двох малолітніх доньок. Крім того, у судовому засіданні П. О. й Д. М. просили застосувати до них положення зазначеного Закону.

Таким чином, з урахуванням наведених підстав, а також того, що злочини, у вчиненні яких П. О. й Д. М. визнано винними, відносяться до злочинів невеликої тяжкості, вчинені до набрання чинності Законом України «Про амністію у 2011 році» та останні у судовому засіданні просили застосувати щодо них амністію, а також за відсутності заборон, передбачених ст. 7 цього Закону, суду першої інстанції необхідно було звільнити П. О. й Д. М. від кримінальної відповідальності, а не від призначеного покарання.

Однак усупереч наведеним вимогам закону суд постановив у справі вирок, звільнивши засуджених від призначеного покарання, тобто неправильно застосував кримінальний закон.

На підставі наведеного колегія суддів вважає, що оскаржуване судове рішення є незаконним і підлягає скасуванню, а засуджені П. О. й Д. М. — звільненню від кримінальної відповідальності.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора Полтавської області задовольнила. Вирок Чорнухинського районного суду Полтавської області від 21 червня 2012 р. щодо П. О. й Д. М. скасувала. Звільнила П. О. на підставі пунктів «г» і «г», а Д. М. — на підставі п. «в» ст. 1, ст. 6 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 р. від кримінальної відповідальності, а справу щодо них закрила.

Суд першої інстанції, встановивши в судовому засіданні вину особи у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 203² КК України, не врахував того, що вчинений нею злочин відповідно до ст. 12 КК України відноситься до категорії особливо тяжких, закryw кримінальну справу щодо неї на підставі ст. 48 КК України і звільнив її від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки, неправильно застосувавши таким чином кримінальний закон.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 березня 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 3. – С. 92–94.

(в и т я г)

Постановою Ленінського районного суду м. Дніпропетровська від 28 вересня 2012 р. Р. Ю. звільнено від кримінальної відповідальності за скоєння злочину, передбаченого ч. 1 ст. 203² КК України, а кримінальну справу щодо неї закрито у зв'язку зі зміною обстановки.

Р. Ю. обвинувачувалась у тому, що вона у період із 6 по 17 травня 2012 р. займалася гральним бізнесом, а саме встановила три ігрові автомати в орендованому приміщенні будинку на вул. М. у м. Дніпропетровську і надала бажаним особам можливість грати в азартні ігри.

Суд першої інстанції дійшов висновку, що Р. Ю. вперше вчинила злочин, який не є тяжким, вину визнала повністю, розкаялась у вчиненому, характеризується позитивно, має на утриманні трьох малолітніх дітей та на цей час припинила займатися гральним бізнесом, тому закryw кримінальну справу щодо неї на підставі ст. 48 КК України і звільнив Р. Ю. від кримінальної відповідальності.

В апеляційному порядку справа не переглядалась.

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування судового рішення щодо Р. Ю. та направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з істотним порушенням кримінально-процесуального закону та неправильним застосуванням кримінального закону. Обґрунтовуючи свої вимоги, прокурор вказує на те, що рішення суду про звільнення Р. Ю. від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки є безпідставним. Уважає, що суд, приймаючи рішення про звільнення останньої від кримінальної відповідальності, не врахував, що нею було вчинено злочин, який відноситься до особливо тяжких, що виключає можливість застосування положень ст. 48 КК України.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора на підтримання касаційної скарги, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи, наведені у скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню на таких підставах.

Відповідно до вимог ст. 48 КК України підставами звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки є вчинення цією особою вперше злочину невеликої або середньої тяжкості (злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання, за винятком основного покарання, у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років), якщо буде визнано, що на час розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

Статтю 7 КПК України 1960 р. встановлено порядок такого звільнення. Тобто застосування цих норм законодавства можливе лише за наявності двох обов'язкових умов — вчинення вперше злочину, який є невеликої або середньої тяжкості. Ці дві обставини є передумовами, які в поєднанні з іншими даними можуть свідчити про втрату суспільної небезпечності діянням або особою внаслідок зміни обстановки.

Як убачається з матеріалів справи, Р. Ю. до початку судового засідання заявила клопотання про закриття кримінальної справи щодо неї на підставі ст. 7 КПК України 1960 р. у зв'язку зі зміною обстановки.

Однак суд першої інстанції, встановивши в судовому засіданні винність Р. Ю. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 203² КК України, не врахував того, що вчинений нею злочин відповідно до ст. 12 КК України відноситься до категорії особливо тяжких, і звільнив Р. Ю. від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки, таким чином неправильно застосувавши кримінальний закон.

За таких обставин постановва суду підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий судовий розгляд, під час якого суду належить прийняти рішення відповідно до вимог закону.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила. Постанову Ленінського районного суду м. Дніпропетровська від 28 вересня 2012 р. щодо Р. Ю. скасувала і справу направила на новий судовий розгляд.

Суд, приймаючи рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК України, всупереч вимогам закону у своєму рішенні навів лише пред'явлене органами досудового слідства обвинувачення, але не вказав, що діяння, яке містить склад злочину, мало місце і особа винна в його вчиненні. Крім того, не звернув уваги на те, що відсутнє клопотання трудового колективу, яке б відповідало вимогам ст. 47 КК України, бо у зборах брали участь дві особи, що позбавляло суд можливості дати оцінку тому, чи зможе трудовий колектив вжити належні заходи виховного характеру до підсудного з огляду на те, що він є керівником установи. Наведене стало підставою для скасування судового рішення та направлення справи на новий судовий розгляд.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 вересня 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 4. – С. 46–48.

(в и т я г)

Постановою Алуштинського міського суду АРК від 19 грудня 2012 р. М. С. на підставі ст. 47 КК України передано на поруки трудовому колективу, а провадження у кримінальній справі за ч. 1 ст. 175 КК України закрито.

За постановою суду М. С. як директор ДКП «П.», у порушення ч. 1 ст. 115 КЗпП України, ч. 1 ст. 24 Закону України «Про оплату праці», навмисно, безпідставно не виплатив заробітну плату працівникам підприємства в період з 1 серпня 2010 р. по 31 липня 2011 р. на загальну суму 38278,27 грн.

В апеляційному порядку постанова не переглядалася.

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на істотні порушення кримінально-процесуального закону та неправильне застосування кримінального закону, порушує питання про скасування оскаржуваної постанови та направлення справи на новий судовий розгляд. Зазначає, що у порушення вимог закону, суд у вступній частині постанови не зазначив анкетних даних М. С., а в мотивувальній частині — вказав злочинні дії, які встановлені під час досудового слідства, а не в ході судового слідства, що є порушенням вимог ст. 334 КПК України 1960 р. Наголошує, що суд, приймаючи рішення про передачу М. С. на поруки трудовому колективу, не з'ясував, чи буде трудовий колектив здатний вживати щодо свого директора заходи виховного характеру та не обговорив доцільності застосування такого виду звільнення від кримінальної відповідальності. Повідомляє, що у порушення вимог закону, у резолютивній частині постанови суд не вказав чи звільняє М. С. від відповідальності.

М. С. у своїх письмових запереченнях просить відмовити прокурору в задоволенні касаційних вимог.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав касаційну скаргу, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до вимог ст. 47 КК України та роз'яснень, що містяться в п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12, особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро розкаялася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що ця особа протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку. Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 47 КК України

можливе лише за клопотанням про передачу на поруки колективу підприємства, установи чи організації, членом якого є особа.

При вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд повинен переконатися, 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 України.

Проте суд, приймаючи рішення про звільнення М. С. від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК України всупереч вимогам закону у своєму рішенні привів лише пред'явлене органами досудового слідства обвинувачення та не навів висновків про те, що діяння, яке містить склад злочину, мало місце і особа винна в його вчиненні.

Крім того, як вбачається з постанови суду, за клопотанням підсудного М. С. його передано на поруки трудовому колективу підприємства. Однак суд не звернув уваги на те, що відсутнє клопотання трудового колективу, яке б відповідало вимогам ст. 47 КК України, у зборах, відповідно до наданого протоколу, брало участь дві особи, крім самого підсудного, що позбавляло можливості дати належну оцінку тому, чи зможе трудовий колектив вжити належні заходи виховного характеру щодо М. С. з огляду на те, що він є керівником ДКП «П».

Наведені порушення свідчать про неправильне застосування судом ст. 47 КК України та істотне порушення вимог ст. 10 КПК України 1960 р., які відповідно до вимог статей 370, 371, 398 КПК України 1960 р. тягнуть за собою скасування судового рішення з направленням матеріалів кримінальної справи на новий судовий розгляд.

Під час нового судового розгляду слід врахувати викладене та з урахуванням інших доводів касаційної скарги прокурора прийняти у справі законне й обґрунтоване рішення.

На підставі викладеного, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора АРК задовольнила. Постанову Алуштинського міського суду АРК від 19 грудня 2012 р. щодо М. С. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Звільнення від кримінальної відповідальності в порядку ст. 48 КК України допускається за наявності умов, що стосуються діяння

і особи, яка його вчинила, зокрема у випадку, якщо особа вперше вчинила злочин невеликої чи середньої тяжкості, і на момент розслідування або розгляду справи судом буде визнано, що злочинне діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною. При цьому суд повинен зазначити, у чому полягала зміна обстановки, а саме, встановити не лише те, яка обстановка існувала під час учинення злочину, а й те, в чому полягали її зміни на час розгляду справи, та навести конкретні дані, які б свідчили про зміну обстановки та втрату діянням чи особою суспільної небезпечності. Стаття 48 КК України не може застосовуватися з огляду лише на позитивну характеристику особи, яка вчинила злочин, визнання нею винуватості й каяття у вчиненому, якщо при цьому не було встановлено зміни обстановки. Недотримання судом зазначених вимог закону слугувало скасування постанови суду та направлення справи на новий судовий розгляд.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 вересня 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 4. – С. 48–51.

(в и т я г)

Постановою Першотравенського міського суду Дніпропетровської області від 24 січня 2013 р. Б. П. звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 366, ч. 2 ст. 191 КК України на підставі ст. 48 КК України у зв'язку зі зміною обстановки, а провадження у справі закрито.

Органами досудового слідства Б. П. обвинувачувався у тому, що він, будучи самостійним суб'єктом підприємницької діяльності, уповноваженим на складення і видачу офіційних документів, що засвідчують юридично значимі факти, виконуючи організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські обов'язки, вчинив розкрадання державних коштів, підробивши офіційні документи шляхом внесення неправдивих відомостей в акти виконаних підрядних робіт, що містять відомості про завищення загальновиробничих витрат за рахунок невиконання робіт з демонтажу віконних коробок у кам'яних стінах з відбиванням штукатурки в укосах, встановлення підвіконних дощок, установки і кріплення перфорованого куточка, пристрої каркасів під облицювання укосів, установка профілю СД і профілю УД, а також відомості про завищення розмірів витрат на сплату єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Б. П., керуючись єдиним злочинним наміром на заволодіння бюджетними коштами, зловживаючи своїм службовим становищем, отримав від ОКУО «П. загальноосвітня школа-інтернат» оплату виконаних підрядних робіт у завищеному розмірі на суму 16462,37 грн, чим заподіяв державі матеріальних збитків на вказану суму.

В апеляційному порядку судові рішення не було оскаржено.

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування постанови суду першої інстанції у зв'язку з істотним порушенням норм кримінально-процесуального закону, неправильним застосуванням кримінального закону та направлення справи на новий судовий розгляд. Своє прохання обґрунтовує тим, що суд, дійшовши висновку, що внаслідок зміни обстановки Б. П. перестав бути суспільно небезпечним, у постанові не вказав, в чому конкретно виявилася зміна обстановки, яка зумовила те, що на час розгляду справи він перестав бути суспільно небезпечним. Наголошує, що посилення суду на обставини, які характеризують особу Б. П. не є достатніми для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки. Вказує на невмотивованість постанови суду, оскільки в ній відсутні об'єктивні і суб'єктивні ознаки складу скоєних Б. П. злочинів щодо складення та використання підроблених документів, заволодіння чужим майном шляхом одержання оплати ремонтних робіт у завищеному розмірі. Вважає, що суд не мав законних підстав для застосування ст. 48 КК України.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав касаційну скаргу, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи, наведені у скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що скарга прокурора підлягає задоволенню з таких підстав.

Згідно із законом, звільнення від кримінальної відповідальності в порядку ст. 48 КК України допускається за наявності умов, що стосуються діяння і особи, яка його вчинила, а саме, якщо особа вперше вчинила злочин невеликої чи середньої тяжкості, і на момент розслідування або розгляду справи судом буде визнано, що злочинне діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

При цьому, суд повинен зазначити, у чому полягала зміна обстановки, а саме, встановити не тільки те, яка обстановка існувала підчас учинення злочину, а й те, в чому полягали її зміни на час розгляду справи, та навести конкретні дані, які б свідчили про зміну обстановки та втрату діянням чи особою суспільної небезпечності. Стаття 48 КК

України не підлягає застосуванню з огляду лише на позитивні характеристики особи, яка вчинила злочин, визнання нею винуватості й каяття у вчиненому, якщо при цьому не було встановлено зміни обставинки.

Зазначених вимог закону суд не дотримав.

Суд дійшов висновку про можливість звільнення Б. П. від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України, оскільки він вперше вчинив злочини невеликої та середньої тяжкості, з моменту їх скоєння минув значний проміжок часу, на сьогодні працює в іншому місці, перестав бути суспільно небезпечним.

Водночас, як вбачається з матеріалів кримінальної справи, Б. П. вчинив корисливий злочин, як службова особа, на день розгляду справи судом обіймав посаду директора комунального підприємства.

З постанови суду вбачається, що суд дійшов висновку про винуватість підсудного у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 191, ч. 1 ст. 366 КК України, однак при цьому не виклав суті вчинених Б. П. злочинних дій, не навів об'єктивних і суб'єктивних ознак складу скоєних ним злочинів щодо складення та використання підроблених документів, заволодіння чужим майном шляхом одержання оплати ремонтних робіт у завищеному розмірі.

З огляду на викладене, постанову суду не можна визнати обґрунтованою, а тому вона підлягає скасуванню, а справа направленню на новий судовий розгляд, під час якого необхідно врахувати вказане, доводи прокурора, наведені у касаційній скарзі, та прийняти законне й обґрунтоване рішення.

Керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р. та п. 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила.

Постанову Першотравенського міського суду Дніпропетровської області від 24 січня 2013 р. щодо Б. П. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Згідно зі ст. 6 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 р. звільненню від кримінальної відповідальності в порядку та на умовах, визначених цим Законом, підлягають особи, які підпадають під дію ст. 1 цього Закону, кримінальні справи стосовно яких перебувають у провадженні органів дізнання, до-

судового слідства чи не розглянуті судами, а так само розглянуті судами, але вироки не набрали законної сили, про злочини, вчинені до набрання чинності цим Законом. Неправильне застосування судами закону стало підставою для скасування постановлених ними судових рішень, закриття кримінальної справи у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності на підставі п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 р.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 серпня 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 4. – С. 51–54.

(в и т я г)

Вироком Новокаховського міського суду Херсонської області від 16 березня 2012 р. Б. Т. засуджено за ч. 1 ст. 367 КК України до покарання у виді штрафу в розмірі 4250 грн, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані із організаційно-розпорядчими функціями на один рік.

На підставі п. «в» статей 1, 6, 14 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 р. засуджену Б. Т. звільнено від відбування призначеного основного покарання.

Б. Т. визнано винною у злочині, вчиненому за таких обставин.

Б. Т., обіймаючи посаду старшого державного податкового ревізора — інспектора сектору контрольно-перевірочної роботи відділу оподаткування фізичних осіб та як посадова особа органу державної податкової служби, тобто службова особа, вчинила неналежне виконання покладених на неї службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, яке виявилось в тому, що вона, перебуваючи на своєму робочому місці, за адресою: Херсонська область, м. Нова Каховка, в період часу з листопада 2010 р. по січень 2011 р., під час здійснення перевірки фізичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності з питань дотримання вимог податкового законодавства, діючи самовпевнено та легковажно, склала акти про результати зазначеної вище перевірки щодо В. С., Л. І., К. В., а також склала протоколи про вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 164¹ КУпАП щодо С. І., Я. Н., В. С., Л. І., К. В. та постанови про притягнення всіх зазначених вище осіб до адміністративної відповідальності за ч. 1 ст. 164¹ КУпАП, не перевіривши при цьому та не впевнившись в особах

правопорушників, чим позбавила їх можливості скористатись правами, передбаченими ст. 268 КУпАП, чим завдала істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам потерпілих у вигляді незаконного притягнення їх до адміністративної відповідальності, а також державним інтересам — підриві авторитету та престижу органу державної влади — ДПІ у м. Нова Каховка Херсонської області.

Ухвалою апеляційного суду Апеляційного суду Херсонської області від 2 жовтня 2012 р. вирок щодо Б. Т. змінено: постановлено вважати Б. Т. засудженою за ч. 1 ст. 367 КК України до штрафу в розмірі 2 550 грн. Також змінено вказівку у вступній частині вироку на кримінальний закон «за ч. 1 ст. 367 КК України» на «за ч. 3 ст. 364, ч. 1 ст. 366 КК України». У решті вирок залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати судові рішення щодо Б. Т. у зв'язку із неправильним застосуванням кримінального закону, істотним порушенням кримінально-процесуального закону, а справу направити на новий судовий розгляд. При цьому посилається на те, що судом безпідставно перекваліфіковано дії Б. Т. з ч. 1 ст. 366; ч. 3 ст. 364 КК України на ч. 1 ст. 367 КК України. Одночасно зазначає, що судом безпідставно було звільнено Б. Т. від призначеного покарання, а не від кримінальної відповідальності. Також посилається на порушення апеляційним судом вимог ст. 377 КПК України 1960 р.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора на підтримання касаційної скарги, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що скарга підлягає частковому задоволенню, виходячи з такого.

Як убачається із матеріалів кримінальної справи, органом досудового слідства Б. Т. було пред'явлено обвинувачення у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 364 КК України, тобто у зловживанні владою або службовим становищем, тобто умисному, в інших особистих інтересах використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно заподіяло істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян або державним інтересам, якщо такі дії вчинені працівником правоохоронного органу.

Крім того, Б. Т. пред'явлено обвинувачення у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК України — у службовому підробленні, тобто підробленні документів, а також видачі завідомо неправдивих документів.

Місцевий суд, перекваліфікуючи дії Б. Т. на ч. 1 ст. 367 КК України, дійшов правильного висновку про ту обставину, що остання вчинила службову недбалість, тобто неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян та державним інтересам.

Цей висновок суд зробив на підставі показань засудженої, яка пояснила, що умисно не використовувала своє службове становище всупереч інтересам служби, не переслідувала корисливих мотивів, не діяла в особистих інтересах чи інтересах інших осіб та не підробляла документи, а також їх не видавала. Їй не було відомо про те, що особи, які підписали акти перевірок, протоколи про адміністративні правопорушення та постанови по справі про адміністративне правопорушення насправді не є тими фізичними особами — підприємцями, щодо яких вони були складені. Також засуджена підтвердила, що вчинила службову недбалість, оскільки не пересвідчилась у особах потерпілих.

Потерпілі С. І., Я. Н., В. С., Л. І., К. В. підтвердили у показаннях ту обставину, що дійсно вчинили правопорушення, за які їх було притягнуто до адміністративної відповідальності, однак при складанні протоколів, постанов, актів присутніми не були. У своїх показаннях потерпілі не підтвердили наявності у засудженої умислу на вчинення злочинів, передбачених ч. 3 ст. 364; ч. 1 ст. 366 КК України.

Такі дані не містяться й у інших доказах, на які орган обвинувачення посилався на підтвердження винуватості Б. Т. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 364; ч. 1 ст. 366 КК України, які ретельно були проаналізовані судом та надана належна оцінка відповідно до вимог ст. 334 КПК України 1960 р.

Таким чином, колегія суддів погоджується із висновками судів про наявність у діях Б. Т. складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 367 КК України.

Відповідно до ст. 377 КПК України 1960 р. судом апеляційної інстанції в повному обсязі були перевірені доводи апеляції прокурора та частково задоволено скаргу прокурора — в частині неправильного призначення покарання за ч. 1 ст. 367 КК України.

Водночас слušними є доводи прокурора щодо неправильного застосування до Б. Т. Закону України «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 р.

Так, відповідно до вимог ст. 6 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 р., підлягають звільненню від кримінальної відповідальності в порядку та на умовах, визначених цим Законом, особи, які підпадають під дію ст. 1 цього Закону, кримінальні справи стосовно яких перебувають у провадженні органів дізнання, досудового слідства чи не розглянуті судами, а так само розглянуті судами, але вироки не набрали законної сили, про злочини, вчинені до набрання чинності цим Законом.

Таким чином, ураховуючи викладене вище і те, що Б. Т. вчинила злочин до дня набрання чинності Законом України «Про амністію в 2011 році», на момент вчинення злочину мала неповнолітню дитину та просила застосувати щодо себе амністію, як в усній так й в письмовій формі, місцевий суд повинен був звільнити Б. Т. від кримінальної відповідальності, а не від призначеного покарання.

Проте суд допустив неправильне застосування кримінального закону та постановив щодо Б. Т. обвинувальний вирок і звільнив її від відбуття призначеного покарання на підставі акта амністії, що є підставою для скасування вироку.

Відповідно до ст. 400¹ КПК України 1960 р. касаційний суд установивши обставини, передбачені ст. 6 цього Кодексу (у редакції, що діяла до 1 січня 2012 р.), скасовує обвинувальний вирок і закриває справу.

Виходячи з наведеного, колегія суддів вважає, що за наявності підстав для звільнення засудженого від кримінальної відповідальності й закриття кримінальної справи вирок суду першої інстанції в цій частині не може залишатися у силі.

Не виправила вказану помилку місцевого суду й апеляційна інстанція, в зв'язку з чим підлягає скасуванню й ухвала апеляційного суду.

Підстав, які б перешкоджали звільненню Б. Т. від кримінальної відповідальності, не встановлено.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила частково. Вирок Новокаховського міського суду Херсонської області від 16 березня 2012 р. та ухвалу Апеляційного суду Херсонської області від 2 жовтня 2012 р. щодо Б. Т. — скасувала. Б. Т. звільнила від кримінальної відповідальності на підставі п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 р., справу щодо неї закрила.

ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВИДИ¹

Призначення додаткового покарання у виді конфіскації майна за злочин, передбачений ч. 3 ст. 212 КК України, визнано обґрунтованим, оскільки це діяння було вчинено з корисливих мотивів.

Для інкримінування особи, яка притягається до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 366 КК України, спричинення тяжких наслідків необхідна наявність прямого, безпосереднього, а не опосередкованого, причинного зв'язку між її протиправними діями і цими наслідками.

Щоб поставити у провину особі спричинення тяжких наслідків, визначення яких дається у п. 4 примітки до ст. 364 КК України, у такий спосіб, як вчинення службового підроблення, необхідно встановити, чи такі наслідки були безпосередньо і причинно пов'язані саме з діями, зазначеними у диспозиції ч. 1 ст. 366 КК України.

Постанова Верховного Суду України від 19 грудня 2011 р. // ВВСУ. – 2012. – № 8. – С. 11–13.

(в и т я г)

Солом'янський районний суд м. Києва вироком від 9 вересня 2010 р. засудив Л. за: ч. 3 ст. 212 КК до позбавлення волі на строк п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на строк три роки, без конфіскації майна; ч. 2 ст. 366 КК до позбавлення волі на строк два 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, за сукупністю злочинів, Л. визначено остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим у виді позбавлення волі на строк п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на строк три роки, без конфіскації майна.

¹ Див. також: ПШВСУ: 1) від 28 грудня 1996 р. № 15 (із змін. та доп. від 26 грудня 2003 р. № 17) «Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні» // ЗП. – С. 119–121; 2) від 24 жовтня 2003 р. № 7 (із змін. та доп. від 10 грудня 2004 р. № 18; 12 червня 2009 р. № 8; 6 листопада 2009 р. № 11) «Про практику призначення судами кримінального покарання» // ЗП. – С. 207–222; ВВСУ. – 2012. – № 11. – С. 18–30; КС. – 2012. – Вип. 1. – С. 6–9; РВСУ. – 2012. – Вип. 2 (25). – С. 78–83.

Відповідно до ст. 75 КК Л. звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 2–4 ч. 1 ст. 76 цього Кодексу.

Апеляційний суд м. Києва вироком від 3 грудня 2010 р. вирок суду першої інстанції в частині призначення покарання скасував і постановив свій, яким призначив Л. покарання за: ч. 3 ст. 212 КК — п'ять років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на строк три роки, з конфіскацією всього майна; ч. 2 ст. 366 КК — три роки позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на строк два роки шість місяців.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК, за сукупністю злочинів, Л. визначено остаточне покарання — позбавлення волі на строк п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на строк три роки, з конфіскацією всього майна.

Л. визнано винним у тому, що він, обіймаючи посаду директора приватного підприємства (далі — ПП), як службова особа суб'єкта підприємницької діяльності, на яку покладено відповідальність за організацію бухгалтерського і податкового обліку на підприємстві, повноту нарахування та сплати податків і зборів до державного бюджету, з метою ухилення від сплати податків, умисно включив до податкового кредиту в декларації з податку на додану вартість (далі — ПДВ) за квітень і травень 2008 р. податкові накладні товариства з обмеженою відповідальністю, яке не було платником ПДВ, що фактично призвело до ненадходження до бюджету коштів у загальній сумі 3 млн 454 тис. 379 грн, що є особливо великим розміром.

Крім цього, Л., при складанні декларацій з ПДВ за квітень і травень 2008 р., які є офіційними документами, вніс до них завідомо неправдиві відомості, внаслідок чого ПП не сплатило ПДВ на суму 3 млн 454 тис. 379 грн, що спричинило тяжкі наслідки.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 10 травня 2011 р. касаційну скаргу захисника Л. залишив без задоволення, а вирок Апеляційного суду м. Києва від 3 грудня 2010 р. — без змін.

7 листопада 2011 р. цей же суд за заявою захисника Л. про перегляд ухвали суду касаційної інстанції від 10 травня 2011 р. кримінальну справу щодо Л. допустив до провадження Верховного Суду України.

У заяві та доповненнях до неї захисник ставив питання про те, щоб скасувати ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 травня 2011 р. щодо Л. та направити справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції. Він також вважав, що додаткове покарання у виді конфіскації майна за злочин, передбачений ч. 3 ст. 212 КК, призначено всупереч вимогам ч. 2 ст. 59 КК, оскільки орган досудового слідства і суд у справі не встановили, що цей злочин Л. вчинив з корисливих мотивів. Захисник також вважає, що дії Л. щодо підроблення офіційних документів слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 366 КК, а не за ч. 2 ст. 366 цього Кодексу, через те що ці дії тяжких наслідків не спричинили. На думку захисника, у справі щодо Л. касаційний суд допустив неоднакове застосування судом ч. 2 ст. 59 і ст. 366 КК, внаслідок чого було ухвалено різні за змістом судові рішення щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

На обґрунтування заяви він надав копії ухвал колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30 жовтня 2008 р. та 15 травня 2007 р. Зокрема, ухвалою від 30 жовтня 2008 р. із судових рішень у справі щодо В. виключено рішення про призначення В. додаткового покарання у виді конфіскації майна з підстав невстановлення органами слідства і судом корисливого мотиву при ухиленні від сплати податків в особливо великих розмірах та перекваліфіковано його дії з ч. 2 ст. 366 на ч. 1 ст. 366 КК, оскільки наслідки, що виявились у несплаті податків в особливо великих розмірах, настали не в результаті службового підроблення, вчиненого засудженим, а внаслідок ненадходження цих коштів до бюджету.

Заслухавши суддю-доповідача, заступника Генерального прокурора України, який частково підтримав доводи заяви захисника про перегляд винесеної у справі щодо Л. ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 травня 2011 р., перевіривши матеріали справи, обговоривши викладені в заяві доводи та наукові висновки членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді України, Верховний Суд України дійшов висновку, що заява підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

У ст. 51 і 52 КК установлено, що одним із додаткових покарань, яке може бути застосовано до осіб, визнаних винними у вчиненні злочинів, є конфіскація майна.

Відповідно до ст. 59 КК 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.

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.

У ч. 3 ст. 212 КК, за якою засуджено Л., визначена кримінальна відповідальність за умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять до системи оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах. Санкцією цієї статті передбачено обов'язкове застосування до винної особи конфіскації майна.

У кримінальній справі суди першої та апеляційної інстанцій установили, що Л. під час досудового слідства і в судовому засіданні послідовно стверджував, що мав умисел на ухилення від сплати податків з метою власного збагачення, при цьому передбачав невідворотність заподіяння майнової шкоди державі у формі ненадходження до бюджету сум податків.

У судовому засіданні Л. визнав свою вину в цьому злочині в об'яззі пред'явленого обвинувачення, не оспорував установлені органами досудового слідства фактичні обставини, зокрема корисливого мотиву та ухилення від сплати податків в особливо великих розмірах, і суд відповідно до положень ч. 3 ст. 299 КПК, з'ясувавши думку всіх учасників процесу, в тому числі Л., визнав недоцільним дослідження доказів щодо тих фактичних обставин, які ніхто не оспорував.

З огляду на зазначене суд касаційної інстанції, розглянувши справу щодо Л., обґрунтовано погодився з висновком апеляційного суду про те, що вчинення засудженим умисного ухилення від сплати податків

було зумовлено корисливим мотивом. Таке рішення не суперечить вимогам ч. 2 ст. 59 КК.

Посилання захисника на ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 15 травня 2007 р. щодо Ф. 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, оскільки цією ухвалою судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій скасовано, а справу направлено на нове розслідування, у зв'язку з чим немає підстав вважати, що суд касаційної інстанції неправильно застосував кримінальний закон.

Перегляд судових рішень у кримінальних справах, у тому числі і з мотивів порушення судом вимог кримінально-процесуального закону та невідповідності викладених у судових рішеннях щодо Л. висновків суду фактичним обставинам, про що йдеться у заяві захисника, не є підставою для перегляду судових рішень Верховним Судом України.

Водночас касаційний суд у справі щодо Л. та В. неоднаково застосував норми кримінального закону, які встановлюють відповідальність за службове підроблення, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Як установили суди, і Л., і В. вчинили службове підроблення, що спричинило тяжкі наслідки.

Розглядаючи справу щодо В., касаційний суд дійшов висновку, що підроблення засудженим офіційних документів було способом ухилення від сплати податків, а наслідки, що виявились у несплаті податків в особливо великих розмірах, настали не в результаті службового підроблення, а внаслідок ненадходження цих коштів до бюджету.

Щодо Л. касаційний суд прийняв протилежне рішення — він визнав, що вчинення засудженим саме службового підроблення потягло настання тяжких наслідків, які виявились у несплаті ним ПДВ загальною сумою 3 млн 454 тис. 379 грн.

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 вважає, що касаційний суд правильно розглянув справу щодо В.

Як установив касаційний суд у цій справі, наслідки, що виявились у несплаті засудженим податків на суму 2 млн 350 тис. 145 грн, на-

стали не в результаті підроблення ним офіційних документів, а внаслідок ненадходження цих коштів до бюджету.

У ч. 2 ст. 366 КК сформульовано положення про матеріальний склад злочину, при вчиненні якого службове підроблення заподіює тяжкі наслідки.

Для інкримінування особі спричинення (заподіяння) її діями певних наслідків необхідна наявність прямого, безпосереднього, а не опосередкованого, причинного зв'язку між її діями і певними наслідками.

Щоб поставити у провину особі спричинення тяжких наслідків, визначення яких дається у п. 4 примітки до ст. 364 КК, у такий спосіб, як вчинення службового підроблення, необхідно встановити, чи такі наслідки перебували у безпосередньому причинному зв'язку саме з діями, зазначеними у диспозиції ч. 1 ст. 366 КК.

Ці положення закону касаційний суд при розгляді справи щодо Л. не врахував, унаслідок чого ухвалив помилкове рішення, визнавши, що тяжкі наслідки, які виявились у несплаті податків в особливо великих розмірах, безпосередньо було спричинено в результаті підроблення засудженим офіційних документів.

Ураховуючи зазначене, Верховний Суд України дійшов висновку, що ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 травня 2011 р. підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий касаційний розгляд.

На підставі викладеного та керуючись статтями 400²¹, 400²² КПК, Верховний Суд України постановив рішення про скасування ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 травня 2011 р. щодо Л. та направлення справи на новий касаційний розгляд до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Суд необґрунтовано, всупереч положенням ст. 55 КК України, призначив додаткове покарання у виді позбавлення права займатися підприємницькою діяльністю особи, яка підприємницькою діяльністю не займалась та свідоцтва на право здійснювати таку діяльність не мала.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ від 27 вересня 2011 р. // СПВССУ. – С. 67–70.

(в и т я г)

Вироком Приморського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 21 грудня 2010 р. засуджено Г. Ю. за ч. 1 ст. 203 КК України

до штрафу в розмірі 850 грн у доход держави з позбавленням права займатися підприємницькою діяльністю строком на 1 рік.

Речові докази, а саме грошові кошти в сумі 428 грн, вилучені у Г. Ю., передано в доход держави; ігрові автомати в кількості 10 шт. повернуто власнику Р. Т.

Г. Ю. визнано винною у злочині, вчиненому за таких обставин.

В період з 9 по 10 вересня 2010 р. в порушення Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15 травня 2009 р. № 1334-VI Г. Ю. організувала в м. Маріуполі Донецької області зал ігрових автоматів, отримавши при цьому 428 грн прибутку.

Ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 3 березня 2011 р. вирок залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, вказує на неправильне застосування кримінального закону та істотне порушення кримінально-процесуального закону, в зв'язку з чим просить скасувати судові рішення з направленням справи на новий судовий розгляд. Зазначає, що Г. Ю. не займалась підприємницькою діяльністю, а тому суд не міг позбавити її такого права. Посилаючись на заборону грального бізнесу в Україні, вважає необґрунтованим рішення суду про повернення гральних автоматів їх власнику. Також не погоджується з ухвалою апеляційного суду, яка, на його думку, не відповідає вимогам ст. 377 КПК України.

Прокурор, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, в касаційній скарзі порушує питання про зміну вироку та ухвали шляхом виключення з них призначення Г. Ю. додаткового покарання у виді позбавлення права займатися підприємницькою діяльністю, оскільки таке рішення суперечить положенням ст. 55 КК України.

Заслухавши доповідача, пояснення прокурора про необхідність зміни судових рішень та виключення з них рішення про призначення додаткового покарання, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційних скарг, колегія суддів вважає, що касаційна скарга прокурора, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, підлягає задоволенню, а касаційна скарга прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, – задоволенню частково.

Висновок суду про доведеність винуватості Г. Ю. у вчиненні злочину за обставин, встановлених судом, є правильним, оскільки відповідає фактичним обставинам справи, обґрунтований сукупністю

розглянутих у судовому засіданні доказів, які досліджені, належно оцінені судом та детально викладені у вироку, і у касаційних скаргах під сумнів не ставиться.

Проте вирок суду підлягає зміні через неправильне застосування кримінального закону.

З огляду на зміст ст. 55 КК України позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю застосовується як додаткове покарання лише в тому разі, коли вчинення злочину було пов'язане з посадою підсудного або із зайняттям ним певною діяльністю.

Згідно з матеріалами справи Г. Ю. підприємницькою діяльністю не займалась, свідцтва на право здійснювати таку діяльність не мала, тому таке додаткове покарання їй призначено необґрунтовано.

Що стосується доводів касаційної скарги прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, про неправильне вирішення судом долі речових доказів, то вони є непереконливими.

Як встановив суд, ігрові автомати в кількості 10 шт., які були вилучені працівниками міліції, належать Р. Т., що прокурором у касаційній скарзі не оспорується. Тому рішення суду про повернення ігрових автоматів їх власнику не суперечить положенням ст. 81 КПК України. Твердження прокурора з посиланням на Закон України «Про заборону грального бізнесу в Україні» про те, що ігрові автомати є предметами, які вилучені з обігу, є безпідставними.

Крім того, доводи прокурора аналогічні тим, що викладені в касаційній скарзі, були предметом перевірки суду апеляційної інстанції, який з наведенням мотивів спростування визнав їх неспроможними.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, задовольнила, касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, задовольнити частково.

Вирок Приморського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 21 грудня 2010 р. та ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 3 березня 2011 р. щодо Г. Ю. змінила, виключила з них рішення про застосування до Г. Ю. додаткового покарання у виді позбавлення права займатися підприємницькою діяльністю строком на 1 рік.

Відповідно до ч. 3 ст. 61 КК України покарання у виді обмеження волі не може застосовуватись до жінок, які мають дітей віком до 14 років.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ від 11 жовтня 2011 р. // СПВССУ. – С. 70–86.

(в и т я г)

Вироком Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 24 січня 2011 р. засуджено П. М. за ч. 4 ст. 190 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років з конфіскацією майна; за ч. 1 ст. 304 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки; за ч. 3 ст. 357 КК України до покарання у виді обмеження волі строком на 1 рік; за ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 369 КК України до покарання у виді обмеження волі строком на 2 роки.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів остаточне покарання визначено у виді позбавлення волі на строк 5 років з конфіскацією майна.

П. М. визнано винною у злочинах, вчинених за таких обставин.

У кінці липня 2008 р. у засудженій П. М. виник злочинний намір, направлений на заволодіння чужим майном в особливо великих розмірах шляхом обману осіб, які мали намір за її допомогою влаштуватися на роботу, отримати відомче житло або поселитись у гуртожиток, отримати акредитацію на право зайняття викладацькою діяльністю і здати сесію.

З цією метою П. М. в кінці липня 2008 р., перебуваючи поблизу магазину «І», розташованого в м. Тернополі, повідомивши неправдиві відомості про те, що вона працює в навчальному управлінні університету, під приводом працевлаштування Л. Ю. до університету на посаду лаборанта та поселення її у гуртожиток, за що та повинна була заплатити 1600 євро, і не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа її грошовими коштами у сумі 800 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 6191 грн 46 коп.

Надалі на початку серпня 2008 р. П. М., знаходячись у квартирі в м. Тернополі, отримала від Л. Ю. решту грошей в сумі 800 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 6050 грн 95 коп.

У подальшому, в кінці грудня 2008 р. П. М., перебуваючи в м. Тернополі, повідомивши неправдиві відомості про те, що вона працює

у навчальному управлінні університету, під приводом переведення Л. Ю. на роботу в університет на посаду старшого лаборанта, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа її грошовими коштами у сумі 200 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 2303 грн 13 коп.

Надалі, в середині січня 2009 р. П. М., повідомивши неправдиві відомості про те, що вона працює у навчальному управлінні університету, під приводом поселення Л. Ю. у гуртожиток та оформлення документів, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа її грошовими коштами в сумі 500 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 2171 грн 9 коп., спричинивши при цьому Л. Ю. шкоду на загальну суму 16716 грн 63 коп.

Крім цього, на початку вересня 2008 р. П. М. під приводом працевлаштування Б. О. в університет, повідомивши його мамі Б. С. неправдиві відомості про те, що вона працює в університеті, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа її грошовими коштами в сумі 200 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 1429 грн 34 коп, спричинивши їй при цьому шкоду на зазначену суму.

Продовжуючи свою злочину діяльність, П. М. в січні 2009 р. під приводом допомоги Б. О. у здачі сесії в університеті, повідомивши йому неправдиві відомості щодо знайомства з директором зазначеного університету, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману отримала від нього гроші в сумі 1000 грн та кавовий сервіз вартістю 100 грн.

Також, у грудні 2008 р. П. М., знаходячись поблизу магазину «Б.», що у м. Тернополі, повідомивши М. Я. неправдиві відомості про те, що працює керівником відділу КРУ при університеті і під приводом вирішення питання щодо здачі ним сесії і не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами його діда М. М. в сумі 1800 грн.

Надалі, в грудні 2008 р. П. М., перебуваючи біля корпусу №8 університету м. Тернополя, повідомивши М. Я. неправдиві відомості про його виключення з зазначеного навчального закладу, під приводом поновлення на навчання в університеті, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа

грошовими коштами його діда М. М. в сумі 150 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 1727 грн 35 коп.

У подальшому в кінці грудня 2008 р. П. М., знаходячись поблизу магазину «Т.» у м. Тернополі, повідомивши М. Я. неправдиві відомості про те, що вона працює керівником відділу КРУ при університеті, під приводом працевлаштування його у вказаний навчальний заклад і не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами його діда М. М. в сумі 1500 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 17273 грн 48 коп.

Надалі, на початку березня 2009 р. П. М., перебуваючи в с. С. Тербовлянського району Тернопільської області, під приводом поселення М. Я. у гуртожиток з подальшою приватизацією житла і не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами його діда М. М. в сумі 1000 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 10526 грн 67 коп.

У подальшому, на початку квітня 2009 р. П. М., знаходячись у м. Тернополі, під приводом підвищення М. Я. по роботі, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами його діда М. М. в сумі 500 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 5195 грн 96 коп.

Надалі, в кінці квітня 2009 р. П. М., перебуваючи в Тербовлянському районі Тернопільської області, під приводом надання для М. Я. відомчого житла більшої площі з подальшою приватизацією і не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами М. М. в сумі 1000 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 10391 грн 92 коп.

У подальшому, в середині травня 2009 р. П. М., під приводом сприяння у наданні послуг щодо ремонту у кімнаті М. Я. і не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами його діда М. М. в сумі 1000 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 10669 грн 74 коп.

Надалі, на початку червня 2009 р. П. М., під приводом акредитації М. Я. на викладання в університеті і не маючи наміру та можливості

виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами його діда М. М. в сумі 1000 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 10837 грн 25 коп.

У липні 2009 р. П. М., під приводом переоформлення документів на роботу М. Я., не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами його діда М. М. в сумі 900 грн, спричинивши при цьому М. М. шкоду на загальну суму 69322 грн 37 коп.

Крім цього, в середині червня 2009 р. П. М., знаходячись в Тербовлянському районі Тернопільської області, повідомивши неправдиві відомості про те, що вона працює керівником відділу КРУ при університеті, під приводом працевлаштування Є. І. в університет, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами його діда М. М. в сумі 4600 грн.

Надалі, у липні 2009 р. П. М., повідомивши неправдиві відомості про те, що вона працює керівником відділу КРУ при університеті, під приводом працевлаштування Є. І. в указаний заклад, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами його діда М. М. в сумі 500 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 5487 грн 5 коп.

Після цього у середині липня 2009 р. П. М., повідомивши неправдиві відомості про те, що вона працює керівником відділу КРУ при університеті, під приводом працевлаштування Є. І. в університеті, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами його діда М. М. в сумі 300 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 3292 грн 5 коп., спричинивши при цьому М. М. шкоду на загальну суму 13380 грн.

Продовжуючи свою злочинну діяльність, П. М. на початку червня 2009 р., перебуваючи у м. Тернополі, повідомивши неправдиві відомості про те, що вона працює керівником відділу КРУ при університеті, під приводом вирішення питання щодо здачі П. Н. сесії в указаному закладі, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа його грошовими коштами в сумі 3500 грн.

Крім цього, в середині червня 2009 р. П. М., повідомивши неправдиві відомості про те, що вона працює керівником відділу КРУ при

університеті, під приводом працевлаштування до вказаного навчального закладу, а також поселення у гуртожиток і з подальшою приватизацією житла та акредитації на викладання, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами П. Н. в сумі 5500 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 59604 грн 9 коп.

У подальшому П. М., повідомивши неправдиві відомості про те, що вона працює керівником відділу КРУ при університеті і під приводом переоформлення документів на роботу в КРУ при університеті, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами П. Н. в сумі 1000 грн.

Окрім цього, в середині липня 2009 р. П. М., повідомивши неправдиві відомості про те, що вона працює керівником відділу КРУ при університеті, під приводом надання відомчого житла більшої площі з подальшою приватизацією, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами П. Н. в сумі 2000 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 21950 грн.

Також у середині липня 2009 р. П. М., повідомивши неправдиві відомості про те, що вона працює керівником відділу КРУ при університеті, під приводом надання відомчого житла більшої площі з подальшою приватизацією, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами П. Н. в сумі 1000 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 10975 грн.

Надалі, в середині липня 2009 р. П. М., повідомивши неправдиві відомості про те, що вона працює керівником відділу КРУ при університеті, під приводом працевлаштування в указаний навчальний заклад, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами П. Н. в сумі 1000 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 10975 грн, спричинивши при цьому П. Н. шкоду на загальну суму 108004 грн 90 коп.

Крім цього, в середині червня 2009 р. П. М., повідомивши неправдиві відомості про те, що вона працює керівником відділу КРУ при університеті, під приводом працевлаштування П. Р. в університет та його навчання в ньому, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа його грошовими ко-

штами в сумі 4000 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 43349 грн 2 коп.

У подальшому П. М. під приводом переоформлення документів на роботу, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами П. Р. в сумі 1000 грн.

Надалі, в середині липня 2009 р. П. М. під приводом надання відомчого житла для П. Р. та його акредитації на викладання в університеті, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами П. Р. в сумі 3000 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 32925 грн, заподіявши йому шкоду на загальну суму 77274 грн 2 коп.

Також у липні 2009 р. П. М., повідомивши неправдиві відомості про те, що вона працює керівником відділу КРУ при університеті, під приводом працевлаштування в указаний заклад та надання відомчої квартири, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами В. Г. в сумі 7000 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 76825 грн.

Надалі, в кінці липня 2009 р. П. М. під приводом прискорення отримання ордеру на відомчу квартиру для В. Г., не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа її грошовими коштами в сумі 2000 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 21950 грн.

У подальшому, в серпні 2009 р. П. М. під приводом акредитації на викладання в університеті, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами В. Г. в сумі 1000 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 11406 грн 63 коп., спричинивши їй шкоду на загальну суму 110181 грн 63 коп.

Продовжуючи свою злочинну діяльність, в липні 2009 р. П. М., перебуваючи у м. Тернополі, повідомивши неправдиві відомості про те, що вона працює керівником відділу КРУ при університеті, під приводом працевлаштування до університету та надання відомчої квартири, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами Ф. Л. в сумі 5500 євро, що згідно з офіційним курсом Національного банку України, становить 60362 грн 50 коп.

Надалі, в серпні 2009 р. П. М. під приводом акредитації на викладання в університеті, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами Ф. Л. в сумі 1000 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 11406 грн 63 коп., завдавши при цьому їй шкоду на загальну суму 71769 грн 13 коп.

Продовжуючи свою злочинну діяльність, П. М. на початку липня 2009 р., перебуваючи у м. Тернополі, повідомивши неправдиві відомості про те, що вона працює керівником відділу КРУ при університеті, під приводом працевлаштування Т. С. в університет, за що та повинна була заплатити 3500 євро, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа її грошовими коштами у сумі 2000 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 21950 грн.

Окрім цього на початку липня 2009 р. П. М. отримала від Т. С. решту грошей в сумі 1500 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 16462 грн 50 коп., спричинивши при цьому їй шкоду на загальну суму 38412 грн 50 коп.

Також на початку липня 2009 р. П. М., знаходячись у м. Тернополі, з метою заволодіння грошовими коштами в сумі 8000 євро, повідомивши неправдиві відомості про те, що вона працює керівником відділу КРУ при університеті, під приводом працевлаштування Г. О. в університеті, надання їй відомчого житла та акредитації на викладання в університеті, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами її мами Г. О. в сумі 1000 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 10975 грн.

Надалі 7 липня 2009 р. П. М. під приводом працевлаштування Г. О. в університет, надання їй відомчого житла та акредитації на викладання в цьому закладі, отримала від Г. О. гроші в сумі 500 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 5307 грн 06 коп.

У подальшому 8 липня 2009 р. П. М. під приводом працевлаштування Г. О. в університет, надання їй відомчого житла та акредитації на викладання в університеті, отримала від Г. О. грошові кошти в сумі 3000 грн і 700 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 7487 грн 55 коп., 1100 дол. США, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 8393 грн.

Надалі 9 липня 2009 р. П. М. під приводом працевлаштування Г. О. в університет, надання їй відомчого житла та акредитації на викладання в університеті, отримала від її мами — Г. О. гроші в сумі 2000 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 21197 грн 63 коп., 1200 дол. США, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 9149 грн 40 коп.

11 липня 2009 р. П. М. під приводом працевлаштування Г. О. в університет, надання їй відомчого житла та акредитації на викладання в університеті, отримала від неї грошові кошти в сумі та 2600 грн. та 800 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 8530 грн 99 коп.

Надалі 14 липня 2009 р. П. М. під приводом працевлаштування Г. О. в університет, надання їй відомчого житла та акредитації на викладання в університеті, отримала від її мами Г. О. гроші в сумі 900 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 9589 грн 59 коп.

У подальшому 15 липня 2009 р. П. М. під приводом працевлаштування Г. О. в університет, надання їй відомчого житла та акредитації на викладання в університеті, одержала від її мами Г. О. гроші в сумі 500 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 5335 грн 05 коп., які надалі не повернула.

Крім цього 27 липня 2009 р. П. М. під приводом працевлаштування Г. О. в університет, надання їй відомчого житла та акредитації на викладання в навчальному закладі, отримала від Г. О. грошові кошти в сумі 500 грн.

У подальшому 30 липня 2009 р. П. М. під приводом працевлаштування Г. О. в університеті надання їй відомчого житла та акредитації на викладання в цьому закладі, одержала від її мами — Г. О. гроші в сумі 1200 грн.

Надалі на початку серпня 2009 р. П. М. під приводом працевлаштування Г. О. в університет, надання їй відомчого житла та акредитації на викладання в університеті, отримала від Г. О. гроші в сумі 500 грн.

У подальшому в кінці серпня 2009 р. П. М. під приводом працевлаштування Г. О. в університет, надання їй відомчого житла та акредитації на викладання в університеті, одержала від Г. О. грошові кошти в сумі 200 грн.

Після цього П. М., перебуваючи в районі Центрального ринку м. Тернополя, повідомивши неправдиві відомості про те, що вона працює керівником відділу КРУ при університеті, під приводом здобуття Г. Б. кваліфікації бакалавра, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами його мами Г. О. в сумі 1300 грн, спричинивши у підсумку Г. О. шкоду на загальну суму 89930 грн 22 коп.

Також П. М. 24 липня 2009 р., перебуваючи біля корпусу № 1 університету, що у м. Тернополі, повідомивши неправдиві відомості про те, що вона обіймає посаду начальника відділу КРУ при університеті, під приводом вирішення питання щодо вступу Б. М. в університет, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами її мами С. М. в сумі 350 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 3816 грн 29 коп.

Надалі 27 липня 2009 р. П. М., повідомивши неправдиві відомості про те, що вона обіймає посаду начальника відділу КРУ при університеті, під приводом працевлаштування С. Н. в університеті, надання йому відомчого житла та акредитації на викладання в університет, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами його мами С. М. в сумі 500 грн і 1000 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 10903 грн 68 коп.

У подальшому 29 липня 2009 р. П. М., знаходячись в районі автовокзалу м. Тернополя, під приводом працевлаштування С. Н. в університет, надання йому відомчого житла, акредитації його на викладання в навчальному закладі та влаштування Б. М. на навчання в університеті, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами С. М. в сумі 3900 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 42674 грн 75 коп та 500 дол. США, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 3845 грн 5 коп.

Надалі 30 липня 2009 р. П. М. під приводом працевлаштування С. Н. в університет, надання йому відомчого житла, акредитації його на викладання в університеті та влаштування Б. М. на навчання в навчальному закладі, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами С. М. в сумі 400 грн і 3250 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим

Національним банком України, становило 35295 грн 26 коп., спричинивши у підсумку С. М. шкоду на загальну суму 97435 грн 3 коп.

Крім цього на початку січня 2009 р. П. М., перебуваючи у м. Тернополі, повідомивши неправдиві відомості щодо дружніх відносин з викладачами університету, під приводом допомоги С. М. у здачі зимової сесії в університеті, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману отримала від нього грошові кошти в сумі 150 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 1628 грн 32 коп.

Також на початку січня 2009 р. П. М., перебуваючи поблизу корпусу №8 університету, що у м. Тернополі, повідомивши С. М., який, у свою чергу, повідомив їх С. О., неправдиві відомості щодо дружніх відносин з викладачами університету, під приводом допомоги С. О. у здачі зимової сесії в університеті, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами С. О. в сумі 150 євро, що згідно з офіційним курсом, встановленим Національним банком України, становило 1628 грн 32 коп.

Продовжуючи свою злочинну діяльність, на початку січня 2009 р. П. М., перебуваючи поблизу корпусу №8 університету у м. Тернополі, повідомивши С. М., який, у свою чергу, повідомив їх Д. А., неправдиві відомості щодо дружніх відносин з викладачами університету, під приводом допомоги Д. А. у здачі зимової сесії в університеті, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, шляхом обману заволоділа грошовими коштами Д. А. в сумі 1500 грн.

Всього за період з липня 2008 р. по серпень 2009 р. П. М. шляхом обману заволоділа чужим майном у виді грошових коштів на загальну суму 699712 грн 41 коп.

Окрім цього П. М. в кінці липня 2008 р., перебуваючи в районі Центрального ринку м. Тернополя, повідомивши неправдиві відомості про те, що вона працює у навчальному управлінні університету, під приводом працевлаштування Л. Ю. в університет, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, незаконно заволоділа шляхом обману її дипломом про закінчення педагогічного університету, виданого 26 червня 2008 р., який надалі не повернула.

Продовжуючи свою злочинну діяльність, П. М. на початку липня 2009 р., перебуваючи у м. Тернополі, повідомивши неправдиві відомості про те, що вона обіймає посаду начальника відділу КРУ при університеті, під приводом працевлаштування Т. С. в університет, не

маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, незаконно заволоділа шляхом обману її дипломом про закінчення Тернопільського університету, виданого 26 червня 2009 р., який у подальшому не повернула.

Також на початку липня 2009 р. П. М., повідомивши неправдиві відомості про те, що вона обіймає посаду начальника відділу КРУ при університеті, під приводом працевлаштування Г. О. в Тернопільський університет, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, незаконно заволоділа шляхом обману її трудовою книжкою, яку надалі не повернула.

Крім цього на початку липня 2009 р. П. М., повідомивши неправдиві відомості про те, що вона обіймає посаду начальника відділу КРУ при університеті, під приводом працевлаштування Г. О. в Тернопільський університет, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, незаконно заволоділа шляхом обману її дипломом про закінчення Тернопільського коледжу, виданого 31 січня 2006 р., який у подальшому не повернула.

Продовжуючи свою злочинну діяльність, П. М. в середині липня 2009 р., повідомивши неправдиві відомості про те, що вона обіймає посаду начальника відділу КРУ при університеті, під приводом працевлаштування В. Г. в Тернопільський університет, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, незаконно заволоділа шляхом обману її дипломом про закінчення Тернопільського університету, виданого 27 червня 2000 р., який надалі не повернула.

Також у середині липня 2009 р. П. М., повідомивши неправдиві відомості про те, що вона обіймає посаду начальника відділу КРУ при університеті, під приводом працевлаштування Ф. Л. в Тернопільський університет, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, незаконно заволоділа шляхом обману її дипломом про закінчення Тернопільського університету, виданого 2 червня 2001 р., який надалі не повернула.

Крім цього 27 липня 2009 р. П. М., повідомивши неправдиві відомості про те, що вона обіймає посаду начальника відділу КРУ при університеті, під приводом працевлаштування С. Н. в Тернопільський університет, не маючи наміру та можливості виконати взяті на себе зобов'язання, незаконно заволоділа шляхом обману його тимчасовим посвідченням військового квитка, яке у подальшому не повернула.

Крім цього у січні 2009 р. у П. М., яка дізналась, що у неповнолітнього Б. О. виникли проблеми зі здачею сесії в університеті «У.»,

виник злочинний намір, спрямований на привласнення його грошових коштів шляхом підбурювання до замаху на давання хабара.

Реалізуючи свій злочинний намір, П. М. у січні 2009 р. повідомила неповнолітньому Б. О. неправдиві відомості щодо знайомства з директором університету «У.» С. Н. та запропонувала йому свою допомогу у вирішенні питання щодо здачі сесії у цьому університеті. Вона повідомила, що для позитивного вирішення питання про здачу сесії Б. О. повинен передати їй 1000 грн. та кавовий сервіз для передачі хабара директору університету «У.» С. Н., на що той погодився. У подальшому в січні 2009 р. Б. О., перебуваючи в районі автовокзалу м. Тернополя, згідно з попередньою домовленістю із П. М. передав їй через її чоловіка, П. В., гроші в розмірі 1000 грн. та кавовий сервіз вартістю 100 грн для передачі хабара директору університету «У.» С. Н. за здачу сесії в університеті. Отримані від Б. О. гроші в розмірі 1000 грн. та кавовий сервіз П. М. нікому як хабар не передала, а привласнила. Цими самими діями вона втягнула неповнолітнього Б. О. в злочинну діяльність.

Ухвалою апеляційного суду вирок місцевого суду змінено та призначено П. М. покарання: за ч. 4 ст. 190 КК України із застосуванням ст. 69 КК України – у виді позбавлення волі на строк 3 роки 6 місяців з конфіскацією майна; за ч. 1 ст. 304 КК України — у виді позбавлення волі на строк 3 роки; за ч. 3 ст. 357 КК України — у виді обмеження волі на строк 1 рік; за ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 369 КК України — у виді обмеження волі на строк 2 роки. На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим визначено остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки 6 місяців позбавлення волі з конфіскацією майна. У решті вирок місцевого суду залишено без зміни.

У касаційній скарзі та доповненні до неї прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, просив ухвалу апеляційного суду скасувати у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та невідповідністю призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженої, а кримінальну справу направити на новий апеляційний розгляд, вважаючи, що апеляційний суд безпідставно пом'якшив засудженій покарання за ч. 4 ст. 190 КК України із застосуванням ст. 69 КК України, оскільки у справі не встановлено не менше двох обставин, які пом'якшують покарання, і таких позитивних даних про особу засудженої, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину. Крім того прокурор зазначив, що призначене П. М. покарання у виді обмеження волі за ч. 3 ст. 357, ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15, ч. 1

ст. 369 КК України суперечить вимогам ч. 3 ст. 61 КК України. Оскільки засуджена має на утриманні двох дітей віком до 14 років, такий вид покарання, як обмеження волі, до неї застосований бути не може.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора у підтримку касаційної скарги, перевіривши справу, обговоривши доводи, наведені в касаційній скарзі, та у доповненнях до неї, колегія суддів дійшла висновку, що скарга підлягає задоволенню на таких підставах.

Події злочинів, доведеність винності засудженої П. М. в їх учиненні, кримінально-правова оцінка діянь за ч. 4 ст. 190, ч. 1 ст. 304, ч. 3 ст. 357, ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 369 КК України відповідно до вимог ст. 395 КПК України колегією суддів не перевірялись, оскільки законність і обґрунтованість вироку в цій частині не оскаржувались.

Мотивуючи можливість призначення засудженій за ч. 4 ст. 190 КК України покарання більш м'якого, ніж передбачено законом згідно зі ст. 69 КК України, апеляційний суд послався на явку з повинною і щире каяття П. М. у вчиненні шахрайства стосовно потерпілих, її активне сприяння у розкритті злочинів, наявність у неї двох малолітніх дітей, незадовільний стан її здоров'я, і визнав ці обставини такими, що пом'якшують покарання. Проте, дійшовши таких висновків, апеляційний суд залишив поза увагою: ступінь тяжкості вчиненого П. М. злочину, який віднесено кримінальним законом (ст. 12 КК України) до особливо тяжких; тривалість злочинної діяльності (більше року); велику кількість злочинних епізодів і розмір завданої потерпілим шкоди (майже на 700000 грн), значну частину якої не відшкодовано.

Не наведено в ухвалі апеляційного суду й те, чим підтверджується висновок про активне сприяння засудженої в розкритті злочинів, адже на досудовому слідстві вона як підозрювана та обвинувачена не визнавала своєї вини у повному обсязі пред'явленого обвинувачення і від дачі показань відмовилася.

Що стосується наявності у засудженої двох малолітніх дітей, то цю обставину вже було враховано судом першої інстанції при призначенні покарання.

Не може вважатися належно обґрунтованим і узагальнюючий висновок апеляційного суду про незадовільний стан здоров'я засудженої, зроблений лише на підставі одного виклику швидкої медичної допомоги, який відбувся за півроку до розгляду справи в апеляційному порядку.

Отже ухвала апеляційного суду не містить переконливих мотивів призначення засудженій покарання за ч. 4 ст. 190 КК України із застосу-

ванням положень ст. 69 КК України і того, що таке покарання буде відповідати загальним засадам його призначення, передбаченим у ст. 65 КК України, про необхідність і достатність покарання для вправлення засудженої та попередження нових злочинів.

За таких обставин ухвала апеляційного суду не може залишатись у силі й підлягає скасуванню на підставі п. 3 ч. 1 ст. 398 КПК України із направленням справи на новий апеляційний розгляд.

Якщо за наслідками нового розгляду справи апеляційний суд дійде висновку про доведеність вини засудженої в інкримінованих їй злочинах, то призначення їй покарання із застосуванням ст. 69 КК України за своїм розміром слід визнати явно несправедливим унаслідок м'якості.

Під час нового апеляційного розгляду апеляційному суду належить перевірити зазначені у касаційній скарзі прокурора доводи про неправильність призначення засудженій покарання у виді обмеження волі за ч. 3 ст. 357, ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 369 КК України, тому що відповідно до вимог ч. 3 ст. 61 КК України такий вид покарання не може застосовуватися до жінок, які мають дітей віком до чотирнадцяти років.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Тернопільської області від 1 червня 2011 р. щодо П. М. скасувала, а справу направила на новий апеляційний розгляд.

Вирок суду змінено, виключено з нього рішення про призначення засудженому за ч. 2 ст. 286 КК України додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами, оскільки суд не вправі призначати таке додаткове покарання особі, яка такого права не мала.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 2. – С. 50–52.

(в и т я г)

Вироком Вінницького районного суду Вінницької області від 21 липня 2011 р. засуджено Г. М. за ч. 2 ст. 286 КК України до покарання

у виді позбавлення волі строком на 4 роки, з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на 2 роки.

На підставі статей 75, 104 КК України Г. М. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 2 роки та покладено обов'язки, передбачені пунктами 2–4 ч. 1 ст. 76 КК України. Стягнуто з Г. Л. на користь Б. М. 15 тис. грн. моральної шкоди.

Г. М. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

22 квітня 2011 р. приблизно о 21 год 30 хв водій Г. М., будучи неповнолітнім, не маючи посвідчення водія категорії «В.» та навиків керування транспортними засобами, керуючи технічно справним автомобілем «ВАЗ 2101», рухаючись у темний час доби по вул. Калініна в с. Побережне, Вінницького району в напрямку виїзду із цього населеного пункту, неподалік будинку, з урахуванням видимості дороги не обрав безпечної швидкості та в момент об'єктивної появи в полі зору Б. М., який в лежачому положенні перебував на правому краю проїзної частини, не вжив заходів щодо зупинки транспортного засобу або безпечного об'їзду перешкоди та допустив наїзд на вказаного пішохода.

Таким чином, водій Г. М. допустив грубі порушення вимог пунктів 12.2, 12.3 Правил дорожнього руху України, де вказано:

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

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

Внаслідок наїзду пішохід Б. М. отримав тілесні ушкодження у вигляді травматичного шоку, відкритих переломів обох гомілок в нижній третині, перелому кісток тазу та розриву сечового міхура, які відносяться до тяжких тілесних ушкоджень.

Відповідно до висновку автотехнічної експертизи «з технічної точки зору в діях водія автомобіля «ВАЗ 2101» Г. М. вбачається невідповідність вимогам пунктів 12.2, 12.3 Правил дорожнього руху, що знаходиться в причинному зв'язку з виникненням даної дорожньо-транспортної пригоди».

Відповідно до висновку судово-медичної експертизи № 1635 Б. М. під час наїзду отримав тілесні ушкодження у вигляді закритих переломів кісток тазу, закритого внутрішньочеревного розриву сечового

міхура, відкритих багатоуламкових переломів діалізів лівих і правих великих та малих гомілкових кісток з дефектом нижньої третини і в кісткових структурах, закритих переломів 8, 9, 10 ребер справа, які супроводжувалися явищами травматичного шоку 3-го ступеня. Вказані тілесні ушкодження відносяться до тяжких, оскільки являлися небезпечними для життя в момент спричинення і супроводжувалися небезпечними для життя явищами.

Порушення водієм Г. М. вимог Правил дорожнього руху стало причиною виникнення цієї дорожньо-транспортної пригоди.

В апеляційному порядку справа щодо Г. М. не переглядалась.

У касаційній скарзі прокурор, не оскаржуючи доведеності вини та правильності кваліфікації дій Г. М., порушує питання про зміну судового рішення у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону.

Вказує, що суд неправильно призначив Г. М. додаткове покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами, оскільки засуджений відповідного права не мав, а тому з вироку слід виключити вказівку про призначення засудженому додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав касаційну скаргу, перевіривши матеріали справи і обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню з таких підстав.

Висновок суду про доведеність вини Г. М. у вчиненні зазначеного у вироку злочину по суті не оскаржується і підтверджується сукупністю достатніх та допустимих доказів, зібраних у встановленому законом порядку і належним чином досліджених судом.

За встановлених судом фактичних обставин справи дії засудженого за ч. 2 ст. 286 КК України кваліфіковані правильно, що також не оскаржується в касаційній скарзі.

Основне покарання Г. М. призначено відповідно до вимог ст. 65 КК України з урахуванням тяжкості вчиненого злочину, даних про засудженого, який раніше не судимий, його неповнолітній вік, позитивну характеристику за місцем проживання та навчання, думку представника потерпілого про призначення покарання не пов'язаного з позбавленням волі, відшкодування батьками Г. М. матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем, пом'якшуючі його покарання обставини, якими суд визнав вчинення злочину в неповнолітньому віці, щире каяття та добровільне відшкодування потерпілому матеріальної шкоди, завданої

злочином, відсутність обставин, які обтяжують покарання. Також суд обґрунтовано дійшов висновку про можливість виправлення засудженого без відбування цього покарання та визнав наявність підстав для застосування статей 75, 76 КК України.

Водночас вирок щодо Г. М. підлягає зміні у частині призначення йому додаткового покарання.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 55 КК України позбавлення права займатися певною діяльністю як додаткове покарання може бути призначено лише у випадках, коли злочин вчинено у зв'язку із зайняттям певною діяльністю, і суд визнає за неможливе збереження за особою, яка вчинила злочин, права займатися цією діяльністю.

Щодо застосування зазначеної норми закону, то в п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7 роз'яснено, що суд не вправі призначати як додаткове покарання позбавлення права керувати транспортними засобами особі, яка такого права не мала.

Як убачається з матеріалів справи, Г. М. на момент вчинення злочину не мав посвідчення водія, тобто не мав права керувати транспортними засобами. Таким чином, не можна позбавити засудженого права, якого він не мав.

Тому вирок підлягає зміні з виключенням з нього рішення про призначення засудженому додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора Вінницької області задовольнила.

Вирок Вінницького районного суду Вінницької області від 21 липня 2011 р. щодо засудженого Г. М. змінила: виключила з вироку рішення суду про призначення засудженому за ч. 2 ст. 286 КК України додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами строком на 2 роки. У решті вирок суду залишила без зміни.

Відповідно до ч. 3 ст. 61 КК України покарання у виді обмеження волі не може застосовуватись до жінок, які мають дітей віком до 14 років.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 2 серпня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 4. – С. 25–26.

(в и т я г)

Вироком Драбівського районного суду Черкаської області від 1 березня 2012 р. засуджено С. Т. за ч. 1 ст. 122 КК України до покарання у виді обмеження волі строком на 2 роки.

На підставі ст. 75 КК України С. Т. звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням, встановлено іспитовий строк 1 рік.

Покладено на неї передбачений ст. 76 КК України обов'язок, періодично з'являтися для реєстрації в органи кримінально-виконавчої інспекції.

Постановлено стягнути із засудженої витрати на відшкодування на користь потерпілої 500 грн та 1 тис. грн, відповідно, матеріальної та моральної шкоди.

В апеляційному порядку справа не переглядалась.

Суд визнав винуватою та засудив С. Т. за те, що вона 10 жовтня 2011 р. приблизно о 17 год по вул. Ш. у с. О. Драбівського району Черкаської області на ґрунті особистих неприязних стосунків нанесла Ш. Ж. удар долонею у вухо та подряпала обличчя.

У результаті заподіяла потерпілій садна обличчя та травму вуха – середньої тяжкості тілесні ушкодження.

У касаційній скарзі, доповненій в порядку ст. 390 КПК України, прокурор порушує питання про скасування вироку суду та направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону – призначення жінці, що має дитину віком до чотирнадцяти років, покарання у виді обмеження волі.

Окрім того, стверджує, що призначене покарання не відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі засудженої внаслідок м'якості.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора на підтримання доводів касаційної скарги, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи скарги, колегія суддів вважає, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Висновок суду про винуватість С. Т. у вчиненні злочину за викладених у вироку обставин суд обґрунтовував доказами, дослідженими у порядку ч. 3 ст. 299 КПК України.

Фактичні обставини справи та кваліфікація дій С. Т. за ч. 1 ст. 122 КК України у касаційній скарзі прокурором не оспороюються.

Водночас покарання винній призначено з грубим порушенням вимог закону.

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 61 КК України обмеження волі не застосовується до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до інвалідів першої і другої групи.

Судом при призначенні С. Т. покарання зазначених вимог закону не дотримано, про що обґрунтовано порушує питання прокурор.

За матеріалами справи засуджена має неповнолітнього сина С. А., 19 липня 2005 р. н.

Таким чином, покарання у виді обмеження волі щодо С. Т. не може бути застосовано в силу прямої дії закону — ч. 3 ст. 61 КК України. Вирок суду через неправильне застосування кримінального закону підлягає скасуванню з направленням справи на новий судовий розгляд.

Водночас доводи прокурора щодо безпідставності застосування ст. 75 КК України при призначенні С. Т. покарання є необґрунтованими.

Судом при призначенні покарання враховано характер і ступінь тяжкості вчиненого нею злочину, його наслідки, а також те, що вона раніше не судима, за місцем проживання характеризується позитивно, на утриманні має неповнолітню дитину. Окрім того, потерпіла просила суд не позбавляти С. Т. волі.

Ці обставини підлягають врахуванню судом і застосування до С. Т. ст. 75 КК України є обґрунтованим.

Під час нового судового розгляду належить врахувати наведене, з дотриманням вимог кримінального і кримінально-процесуального закону постановити законне й обґрунтоване рішення.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора Черкаської області К. Я. задовольнила частково.

Вирок Драбівського районного суду Черкаської області від 1 березня 2012р. щодо С. Т. скасувала, а кримінальну справу направила на новий судовий розгляд.

Відповідно до ч. 3 ст. 60 КК України арешт не застосовується до осіб віком до шістнадцяти років, вагітних жінок та до жінок, які мають дітей віком до семи років. Водночас суд першої інстанції не врахував цих положень кримінального закону та при обранні виду покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 296 КК України, призначив вагітній жінці покарання у виді 5 місяців арешту. Неправильне застосування кримінального закону призвело до зміни судового рішення та призначення особі покарання у виді штрафу.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 січня 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 2. – С. 47–49.

(в и т я г)

Вироком Зарічного районного суду м. Суми від 13 червня 2012 р. В. О. засуджено: за ч. 1 ст. 122 КК України до позбавлення волі на строк 1 рік; за ч. 1 ст. 296 КК України на строк 5 місяців.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, остаточно визначено В. О. покарання у виді позбавлення волі на строк 1 рік. На підставі ст. 79 КК України звільнено В. О. від відбування основного покарання у виді позбавлення волі з випробуванням з іспитовим строком 1 рік.

Стягнуто з В. О. на користь Головного фінансового управління Сумської обласної адміністрації витрати на стаціонарне лікування потерпілого від злочину в розмірі 4844,63 грн.

Стягнуто з В. О. на користь В. Н. 5278,24 грн в рахунок відшкодування майнової шкоди та 10000 грн в рахунок відшкодування моральної шкоди.

В. О. визнано винною у злочинах, вчинених за таких обставин.

В. О., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, 3 червня 2011 р., о 2 год, в м. Сумах по вул. П., за обставин, описаних у вирокі, скоїла грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалося винятковим цинізмом і особливою зухвалістю, та після цього завдала В. Н. численних ударів кулаком по голові та обличчю, в результаті чого заподіяла останній середньої тяжкості тілесні ушкодження.

В апеляційному порядку справа не переглядалася.

У касаційній скарзі прокурор, не оспоруючи доведеності вини та правильності кваліфікації дій засудженої, просить скасувати вирок

і справу направити на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону при призначенні покарання за ч. 1 ст. 296 КК України, оскільки з огляду на положення ч. 3 ст. 60 КК України В. О. не можна було призначити покарання у виді арешту, позаяк на час постановлення вироку вона перебувала у стані вагітності.

У змінах до касаційної скарги прокурор просить змінити вирок щодо В. О. та з урахуванням вимог ст. 61 КК України призначити їй покарання за ч. 1 ст. 296 КК України у виді штрафу. На підставі ст. 70 КК України, за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 122 та ч. 1 ст. 296 КК України, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, остаточно визначити В. О. покарання у виді позбавлення волі на строк 1 рік і відповідно до ст. 79 КК України звільнити засуджену від відбування призначеного покарання.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, яка вважала, що вирок суду необхідно змінити, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи скарги і змін до неї, колегія суддів дійшла висновку, що вона підлягає задоволенню на таких підставах.

Відповідно до ч. 3 ст. 60 КК України арешт не застосовується до осіб віком до шістнадцяти років, вагітних жінок та до жінок, які мають дітей віком до семи років.

Із матеріалів справи вбачається, що В. О. на момент постановлення вироку перебувала у стані вагітності, що підтверджується довідкою від 13 квітня 2012 р. №* та про що зазначено у самому вироку, і судом враховано цю обставину при призначенні покарання.

Між тим, при обранні виду покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 296 КК України, В. О. було призначено покарання у виді 5 місяців арешту і таким чином допущено неправильне застосування кримінального закону.

Санкція ч. 1 ст. 296 КК України передбачає покарання у виді штрафу від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешту на строк до 6 місяців, або обмеження волі на строк до 5 років.

Оскільки штраф є більш м'яким видом покарання, ніж обмеження волі, яке альтернативно передбачено санкцією зазначеної статті КК України, та зважаючи на призначення засудженій остаточною покарання за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, а також враховуючи положення ч. 3 ст. 61 КК України, відповідно до якої обмеження волі не застосовується до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотир-

надцяти років, колегія суддів вважає необхідним вирок щодо В. О. змінити, призначивши їй за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 296 КК України, покарання у виді штрафу.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила.

Вирок Зарічного районного суду м. Суми від 13 червня 2012 р. щодо В. О. змінила, ухвалила вважати її засудженою за ч. 1 ст. 296 КК України до покарання у виді штрафу в розмірі 8500 грн.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України, за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 122, ч. 1 ст. 296 КК України, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, визначила В. О. остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 1 рік.

На підставі ст. 79 КК України звільнила В. О. від відбування основного покарання у виді позбавлення волі з випробуванням з іспитовим строком 1 рік. В решті вирок суду залишила без зміни.

Вирок та ухвалу суду першої та апеляційної інстанцій змінено, виключено із судових рішень посилання на конфіскацію майна при визначенні остаточного покарання за сукупністю злочинів на підставі ст. 42 КК України 1960 р., оскільки жодною із статей кримінального закону, інкримінованих особі, не передбачено такого виду додаткового покарання.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 січня 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 2. – С. 49–52.

(в и т я г)

Вироком Київського районного суду м. Сімферополя АРК від 15 вересня 2011 р. засуджено:

– Д. В. за ст. 69 КК України 1960 р. на 9 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, що є власністю засудженого, за ч. 1 ст. 101 КК України 1960 р. на 5 років позбавлення волі, за ч. 6 ст. 19, пунктами «в», «е», «і» ст. 93 КК України 1960 р. на 11 років позбавлення волі, за ч. 6 ст. 19, ч. 2 ст. 17, пунктами «в», «г», «е», «і» ст. 93 КК України 1960 р. на 10 років позбавлення волі, на підставі ст. 42 КК України 1960 р. шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточ-

но визначено покарання за їх сукупністю у виді 11 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, що є власністю засудженого;

– М. Ю. за ч. 6 ст. 19, пунктами «в», «е», «і» ст. 93 КК України 1960 р. на 12 років позбавлення волі, за ч. 6 ст. 19, ч. 2 ст. 17, пунктами «в», «г», «е», «і» ст. 93 КК України 1960 р. на 10 років позбавлення волі, за ч. 1 ст. 263 КК України 2001 р. на 4 роки позбавлення волі, на підставі ст. 42 КК України 1960 р. шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно визначено покарання за їх сукупністю у виді 12 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, що є власністю засудженого.

Цим самим вироком засуджено Є. О. та Г. А., щодо яких судові рішення не оскаржуються.

Д. В. та М. Ю. визнано винними у злочинах, вчинених за таких обставин.

У період з липня 1997 р. по 5 лютого 1998 р. Д. В., будучи учасником озброєної банди та вчинених нею нападів, та М. Ю., діючи у складі організованої групи та відповідно до розподілених ролей, вчинили пособництво в умисному вбивстві заступника голови Ради Міністрів АРК С. А. та пособництво у замаху на умисне вбивство двох та більше осіб, вчинене у зв'язку з виконанням ними службового обов'язку, способом, небезпечним для життя багатьох осіб, шляхом приведення в дію 5 лютого 1998 р. близько 20 год 40 хв радіокерованого вибухового пристрою, закріпленого у баку для сміття, який задалегідь було розміщено біля входу туристичної бази «Таврія», розташованої у м. Сімферополі, де тимчасово проживав С. А. В результаті приведення у дію вказаного вибухового пристрою, складові для якого М. Ю. без передбаченого законом дозволу придбав, зберігав та носив, а в подальшому незаконно передав готовий радіокерований вибуховий пристрій іншій особі, С. А. отримав тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя в момент заподіяння, від яких він помер, Г. Р. — тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя в момент заподіяння, З. В. — тілесні ушкодження середньої тяжкості, що спричинило тривалий розлад здоров'я, С. В. тілесних ушкоджень не отримала.

Крім того, 1 травня 1998 р., о 21 год, Д. В., будучи учасником озброєної банди та вчинених нею нападів, разом із Г. А., перебуваючи у під'їзді будинку у м. Керчі, металевим предметом, який був задалегідь приготовлений та принесений ними, умисно завдав Т. О. ударів у голову, чим спричинив потерпілому тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя в момент заподіяння.

Ухвалою Апеляційного суду АРК від 8 травня 2012 р. вирок щодо М. Ю. змінено. В порядку ст. 365 КПК України 1960 р. М. Ю. на підставі ст. 49 КК України 2001 р., ч. 5 ст. 74 КК України від призначеного покарання за ч. 1 ст. 263 КК України звільнено у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. Виключено із мотивувальної частини вироку посилання на обставину, що обтяжує покарання – вчинення злочину групою осіб. В решті вирок щодо М. Ю. залишено без зміни.

У касаційній скарзі засуджений Д. В. вказує на невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, на однобічність, неповноту досудового та судового слідства, істотні порушення кримінально-процесуального закону, зокрема ст. 377 КПК України 1960 р., та неправильне застосуванням кримінального закону. Зазначає, що до складу банди він не входив і ніяких злочинів у її складі не вчиняв. Просить змінити ухвалу та виправдати його за ст. 69, ч. 6 ст. 19 пунктами «в», «е», і ст. 93, ч. 2 ст. 17, ч. 6 ст. 19 пунктами «в», «г», «е» і ст. 93 КК України 1960 р. у зв'язку із відсутністю в його діях складів злочинів.

У касаційній скарзі засуджений М. Ю. вказує на невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, на однобічність, неповноту досудового та судового слідства, істотні порушення кримінально-процесуального закону, зокрема статей 334, 377 КПК України 1960 р., неправильне застосування кримінального закону. Просить ухвалу скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд.

Заслухавши доповідь судді, прокурора, який заперечував проти задоволення касаційних скарг засуджених, між тим висловив позицію про необхідність виключення додаткового покарання М. Ю. у виді конфіскації майна, перевіrivши матеріали справи та обговоривши викладені у касаційних скаргах доводи, колегія суддів вважає, що касаційна скарга засудженого Д. В. не підлягає задоволенню, а касаційна скарга засудженого М. Ю. – підлягає частковому задоволенню на таких підставах.

Як убачається зі змісту касаційних скарг, засуджені вказують на однобічність досудового та судового слідства, невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи. Відповідно до вимог ст. 398 КПК України 1960 р. з цих підстав оскаржувані судові рішення перегляду в касаційному порядку не підлягають. Крім того, доводи касаційних скарг засуджених в цій частині є аналогічними доводам їх

апеляцій, які апеляційний суд належним чином перевірів та визнав безпідставними.

Висновок суду про винуватість Д. В. та М. Ю. у вчиненні злочинів ґрунтується на доказах, зібраних у встановленому законом порядку, досліджених у судовому засіданні, належно оцінених судом, і є обґрунтованим.

При розгляді справи в суді були встановлені і досліджені всі обставини, з'ясування яких мало істотне значення для правильного вирішення справи.

Суд першої інстанції правильно кваліфікував дії Д. В. за ст. 69 КК України 1960 р. як бандитизм, тобто участь в озброєній банді і вчинених нею нападах, за ч. 6 ст. 19, пунктами «в», «е», «і» ст. 93 КК України 1960 р. як пособництво в умисному вбивстві, вчинене у зв'язку з виконанням потерпілим службового обов'язку, способом, небезпечним для життя багатьох осіб, вчинене організованою групою, за ч. 6 ст. 19, ч. 2 ст. 17, пунктами «в», «г», «е», «і» ст. 93 КК України 1960 р. як пособництво у замаху на умисне вбивство, вчинене у зв'язку з виконанням потерпілим службового обов'язку, двох та більше осіб, способом, небезпечним для життя багатьох осіб, вчинене організованою групою, за ч. 1 ст. 101 КК України 1960 р. як умисне тяжке тілесне ушкодження, тобто умисне тілесне ушкодження, небезпечне для життя у момент заподіяння, М. Ю. — за ч. 6 ст. 19, пунктами «в», «е», «і» ст. 93 КК України 1960 р. як пособництво в умисному вбивстві, вчинене у зв'язку з виконанням потерпілим службового обов'язку, способом, небезпечним для життя багатьох осіб, вчинене організованою групою, за ч. 6 ст. 19, ч. 2 ст. 17, пунктами «в», «г», «е», «і» ст. 93 КК України 1960 р. як пособництво у замаху на умисне вбивство, вчинене у зв'язку з виконанням потерпілим службового обов'язку, двох та більше осіб, способом, небезпечним для життя багатьох осіб, вчинене організованою групою, за ч. 1 ст. 263 КК України 2001 р. як придбання, зберігання, носіння, передача вибухових речовин і вибухового пристрою без передбаченого законом дозволу.

Безпідставними є доводи засудженого про невідповідність вироку вимогам ст. 334 КПК України 1960 р., оскільки мотивувальна частина вироку містить формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, обставини, які визначають ступінь тяжкості вчиненого злочину, докази, на яких ґрунтується висновок суду щодо нього та інших засуджених із зазначенням мотивів, з яких суд відкинув інші докази, обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Щодо ухвали апеляційного суду, то така відповідає вимогам ст. 377 КПК України 1960 р. Суд апеляційної інстанції ретельно перевірів всі доводи апеляцій засуджених, визнав їх безпідставними, про що мотивовано зазначено в ухвалі.

Призначене Д. В. та М. Ю. покарання відповідає вимогам ст. 65 КК України, є необхідним для їх виправлення та попередження нових злочинів.

Істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону, які перешкодили чи могли перешкодити судам першої та апеляційної інстанції повно та всебічно розглянути справу і постановити законні, обґрунтовані і справедливі рішення не встановлено.

Разом із тим колегія суддів вважає необхідним змінити вирок та ухвалу в частині визначення М. Ю. додаткового покарання за сукупністю злочинів.

М. Ю. засуджено за ч. 6 ст. 19, пунктами «в», «е», «і» ст. 93 КК України, ч. 6 ст. 19, ч. 2 ст. 17, пунктами «в», «г», «е», «і» ст. 93 КК України 1960 р., за ч. 1 ст. 263 КК України 2001 р. та призначено покарання в межах санкцій статей, жодною з яких не передбачено такий вид додаткового покарання, як конфіскація майна.

Суд першої інстанції, остаточно визначаючи за сукупністю злочинів М. Ю. основне покарання у виді 12 років позбавлення волі, неправильно застосував кримінальний закон та остаточно визначив додаткове покарання у виді конфіскації всього майна, яке є власністю засудженого.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 398 КПК України 1960 р. неправильне застосування кримінального закону є підставою для зміни вироку та ухвали щодо М. Ю.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу засудженого Д. В. залишила без задоволення, а касаційну скаргу засудженого М. Ю. задовольнила частково. Вирок Київського районного суду м. Сімферополя АРК від 15 вересня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду АРК від 8 травня 2012 р. щодо М. Ю. змінила, виключила з судових рішень посилення на конфіскацію майна при визначенні остаточного покарання за ст. 42 КК України 1960 р. за сукупністю злочинів. В решті вирок та ухвалу залишила без зміни.

Згідно з положеннями ст. 77 КК України у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням можуть бути призначені додаткові покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Призначення такого додаткового покарання, як конфіскація майна, при застосуванні ст. 75 КК України кримінальним законом не передбачено.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 січня 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 2. – С. 58–61.

(в и т я г)

Вироком Білогірського районного суду АРК від 6 липня 2012 р. засуджено:

– Б. О. за ч. 2 ст. 201 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років з конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією майна; за ч. 2 ст. 359 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки 2 місяці; за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 359 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, Б. О. остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років з конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією майна.

На підставі статей 75, 76 КК України Б. О. звільнений від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на 1 рік 6 місяців, з покладенням на нього відповідних обов'язків;

– С. П. за ч. 2 ст. 201 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років з конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією майна; за ч. 2 ст. 359 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки 2 місяці; за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 359 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, С. П. остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років з конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією майна.

На підставі статей 75, 76 КК України С. П. звільнений від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 1 рік 6 місяців, з покладенням на нього відповідних обов'язків.

Вироком вирішено питання про речові докази.

Згідно з вироком суду Б. О. та С. П. визнано винними та засуджено за те, що в травні 2011 р. Б. О., знаючи про заборону ввезення з-за кордону України, придбання та збут спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації і вирішивши незаконно придбати в Китаї за допомогою комп'ютерної мережі Інтернет зазначені засоби з метою подальшого їх збуту на території України, звернувся до С. П., який також знав про заборону ввезення з-за кордону України, придбання та збут спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, з проханням замовити зазначені засоби з Китаю, на що С. П. погодився та, виконуючи вказівки Б. О. і використовуючи «DSL» підключення до мережі Інтернет через провайдера «Укртелеком» за місцем свого проживання замовив спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації. З метою приховати зазначені засоби від митного контролю в супровідних документах вказав, що в поштовому відправленні знаходиться електроніка, чим вніс до зазначених документів неправдиві відомості.

20 червня 2011 р. С. П. з поштового відділення м. Білогірська отримав повідомлення про надходження його посилки зі спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації, яку він, здійснивши розроблений з Б. О. злочинний план, отримав та передав Б. О. для їх подальшого збуту.

Крім того, приблизно 12–13 жовтня 2011 р. до Б. О. звернувся Б. Ю. з проханням придбати для нього спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації, на що Б. О. погодився. Б. Ю. передав Б. О. 1200 грн передоплати.

Діючи умисно, 14–15 жовтня 2011 р. Б. О., продовжуючи свою злочинну діяльність та бажаючи повторно незаконно придбати, перемістити через митний кордон України та збути з метою особистого збагачення спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації, звернувся до С. П. з пропозицією замовити зазначені засоби через Інтернет для подальшого їх збуту Б. Ю., на що С. П. погодився, отримавши як винагороду від Б. О. 1100 грн, та, використовуючи «DSL» підключення до мережі Інтернет через провайдера «Укртелеком» за місцем свого проживання, замовив спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації. З метою приховання від митного контролю зазначених засобів С. П. в супровідних документах просив вказати, що в поштовому відправленні знаходяться предмети під назвою

«Do it yourself» (в перекладі — зроби це сам), чим вніс до вказаних документів неправдиві відомості.

7 листопада 2011 р. С. П., одержавши з поштового відділення м. Білогірська повідомлення про надходження посилки зі спеціальними засобами негласного отримання інформації, отримав посилку та передав її Б. О. для подальшої реалізації зазначених засобів. Проте при відкритті посилки Б. О. встановив, що надійшли не всі замовлені предмети, у зв'язку з чим Б. О. вирішив дочекатися надходження інших замовлених предметів, а отримані предмети став зберігати за місцем свого проживання.

11 листопада 2011 р. С. П. знову надійшло поштове повідомлення про надходження посилки, в якій знаходились предмети, що не надійшли в попередній посилці, зазначену посилку він отримав для подальшої передачі Б. О., проте не зміг це зробити, оскільки цього ж дня був затриманий працівниками МВ БКОЗ ГУ СБУ в АРК.

Крім того, 21 червня 2011 р., о 15 год, Б. О., реалізуючи спільний з С. П. злочинний умисел, направлений на незаконне придбання та переміщення через митний кордон України з прихованням від митного контролю спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації та їх подальший збут, поблизу магазину в м. Білогірську незаконно збув зазначені засоби, що були отримані 20 червня 2011 р. на пошті м. Білогірська, Ш. Д. за 800 грн. З вказаної суми Б. О. передав 200 грн С. П. як винагороду.

11 листопада 2011 р. в ході проведення обшуку за місцем проживання Б. О. працівниками МВ БКОЗ ГУ СБУ в АРК були виявлені та вилучені спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації.

В апеляційному порядку зазначений вирок не оскаржувався.

У касаційній скарзі прокурор просить вирок суду змінити через неправильне застосування кримінального закону та виключити з вироку суду призначення додаткового покарання у виді конфіскації майна. При цьому посилається на те, що відповідно до вимог ст. 77 КК України додаткове покарання у виді конфіскації майна при застосуванні ст. 75 КК України не може бути призначене, а тому підлягає виключенню.

Заслухавши доповідь судді, прокурора, який підтримав касаційну скаргу, перевіrivши матеріали справи, обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що касаційна скарга підлягає задоволенню, вирок суду – зміні на таких підставах.

Кваліфікація дій Б. О. і С. П. та доведеність їх вини у вчиненні зазначених злочинів у касаційній скарзі не оспорожуються.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 398 КПК України 1960 р. підставою для зміни вироку, ухвали чи постанови є неправильне застосування кримінального закону.

Згідно з положеннями ст. 77 КК України у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням можуть бути призначені додаткові покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

З огляду на зазначені норми кримінального закону призначення такого додаткового покарання, як конфіскація майна, при застосуванні ст. 75 КК України кримінальним законом не передбачено.

Вказаних вимог закону суд першої інстанції при призначенні Б. О. та С. П. покарання не дотримався.

Приймаючи рішення про звільнення Б. О. та С. П. від призначеного їм покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років на підставі ст. 75 КК України, суд призначив їм додаткове покарання у виді конфіскації майна.

За таких обставин касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню, вирок суду першої інстанції – зміні у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону при призначенні покарання з виключенням з вироку рішення про застосування додаткового покарання у виді конфіскації майна.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, задовольнила. Вирок Білогірського районного суду АРК від 6 липня 2012 р. відносно Б. О. та С. П. змінила. Виключила з вироку рішення суду про призначення Б. О. та С. П. додаткового покарання у виді конфіскації майна. У решті вирок відносно Б. О. та С. П. залишила без зміни.

Суд першої інстанції при постановленні вироку належним чином не врахував вимоги ч. 2 ст. 53 КК України та призначив за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 212 КК України, покарання у виді штрафу в розмірі 15 тис. неоподатковуваних мінімумів

доходів громадян, тоді як розмір майнової шкоди, завданої вказаним злочином, значно більший. Апеляційний суд у свою чергу не лише не звернув уваги на зазначені порушення кримінального закону, а й допустив низку інших. Зокрема, апеляційний суд, хоча і дійшов обґрунтованого висновку про необхідність перекваліфікації дій особи із ч. 2 ст. 366 КК України на ч. 1 ст. 366 КК України, однак не врахував рішення Верховного Суду України від 28 листопада 2011 р., прийнятого за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, і призначив за ч. 1 ст. 366 КК України крім основного покарання у виді штрафу ще й додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати керівні посади на підприємствах будь-якої форми власності строком на один рік, при цьому не вирішив питання про давність притягнення засудженого до відповідальності за ч. 1 ст. 366 КК України на підставі ст. 49 КК України.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 вересня 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 4. – С. 68–72.

(в и т я г)

Вироком Юровського районного суду м. Дніпропетровська від 20 червня 2012 р. Б. О. засуджено:

– за ч. 3 ст. 212 КК України до покарання у виді штрафу в розмірі 15 тис. неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 255 тис. грн з позбавленням права обіймати посади, пов’язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських повноважень на підприємствах, установах, організаціях, незалежно від форми власності, строком на 2 роки, з конфіскацією всього майна, яке є його власністю;

– за ч. 2 ст. 366 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки, зі штрафом у розмірі 4250 грн з позбавленням права обіймати посади, пов’язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських повноважень на підприємствах, установах, організаціях, незалежно від форми власності, строком 1 рік.

На підставі ст. 70 КК України, шляхом повного складання вироків, Б. О. визначено остаточне покарання у виді штрафу в розмірі 15 тис. неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 255 тис. грн, та позбавлення волі строком на 2 роки з позбавленням

права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських повноважень на підприємствах, в установах, організаціях, незалежно від форми власності, строком 3 роки, з конфіскацією всього майна, яке є його власністю, зі штрафом у розмірі 4250 грн.

На підставі ст. 75 КК України Б. О. звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком 2 роки.

На підставі ст. 76 КК України на Б. О. покладено обов'язки не виїжджати за межі України на постійне місце проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої інспекції, повідомляти цей орган про зміну місця проживання, роботи та періодично з'являтися для реєстрації.

Цивільний позов податкової інспекції — залишено без задоволення.

Згідно з вироком суду Б. О. визнаний винним та засуджений за те, що він як службова особа, перебуваючи на посаді директора ТОВ «Б.», у м. Дніпропетровську, в період з 1 жовтня 2007 р. по 20 лютого 2009 р. умисно ухилився від сплати податку на додану вартість на суму 1491917 гривень і податку на прибуток підприємства на суму 374283 грн, а всього на загальну суму 1866200 грн, що є особливо великим розміром.

Крім того, визнаний винним у службовому підробленні, унесенні службовою особою до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, а також у складанні та видачі завідомо неправдивих документів, чим були спричинені тяжкі наслідки.

Ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 18 грудня 2012 р. вирок Юровського районного суду м. Дніпропетровська від 20 червня 2012 р. змінено, перекваліфіковано дії Б. О. із ч. 2 ст. 366 на ч. 1 ст. 366 КК України (у редакції 2001 р.) та призначено покарання у виді штрафу в розмірі 850 грн з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків на підприємствах, установах, організаціях, незалежно від форми власності, строком 1 рік. На підставі ст. 70 КК України, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, Б. О. визначено остаточне покарання у виді штрафу в розмірі 255850 грн з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків на підприємствах, установах, організаціях, незалежно від форми власності, строком на 3 роки, з конфіскацією всього майна, яке є його власністю.

Вирок у частині цивільного позову скасовано, а матеріали справи направлено на новий судовий розгляд у порядку цивільного судочинства.

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування судових рішень щодо Б. О. у зв'язку з істотними порушеннями вимог кримінально-процесуального закону, неправильним застосуванням кримінального закону та невідповідністю призначеного покарання ступеню тяжкості та особі засудженого внаслідок м'якості з направленням справи на новий судовий розгляд. Посилається на те, що судом апеляційної інстанції не перевірено правильності призначення місцевим судом покарання за ч. 3 ст. 212 КК України та не взято до уваги, що внаслідок умисного ухилення від сплати податків Б. О. заподіяно майнову шкоду державі на суму 1866200 грн, а отже, розмір призначеного штрафу засудженому повинен складати не менше розміру завданої майнової шкоди. Крім того, прокурор зазначає, що апеляційний суд не дав оцінки тому, що у вирокі місцевого суду всупереч ст. 334 КПК України 1960 р. не мотивовано підстави призначення Б. О. покарання у мінімальній межі, передбаченій санкцією ч. 3 ст. 213 КК України. Також прокурор стверджує, що апеляційний суд, хоча і пере-кваліфікував дії засудженого із ч. 2 ст. 366 КК України на ч. 1 ст. 366 КК України, але не звернув уваги на закінчення строків давності притягнення Б. О. до кримінальної відповідальності.

Заслухавши доповідача, пояснення прокурора на підтримання касаційної скарги, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія судців дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Так, санкцією ч. 3 ст. 212 КК України передбачено покарання у виді штрафу 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.

При цьому, призначаючи покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 212 КК України, слід ураховувати положення Загальної частини цього Кодексу, що передбачено у ст. 65 КК України, зокрема, вимоги ч. 2 ст. 53 КК України, відповідно до яких 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 вчи-

нення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Розмір вказаного штрафу може бути зменшений тільки у порядку, передбаченому ч. 1 ст. 69 КК України.

Однак, як убачається з матеріалів справи, місцевий суд належним чином не врахував вимоги ч. 2 ст. 53 КК України та призначив за ч. 3 ст. 212 КК України покарання у виді штрафу в розмірі 15 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 255 тис. грн, тоді як розмір майнової шкоди, завданої вказаним злочином, — 1866200 грн.

На зазначені порушення апеляційний суд уваги не звернув.

Крім того, апеляційний суд, хоча і дійшов обґрунтованого висновку про необхідність перекваліфікації дій Б. О. із ч. 2 ст. 366 КК України на ч. 1 ст. 366 КК України, однак не врахував Рішення Верховного Суду України від 28 листопада 2011 р., прийнятого за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, яке згідно зі ст. 400²⁵ КПК України 1960 р. є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень та для всіх судів України і призначив за ч. 1 ст. 366 КК України крім основного покарання у виді штрафу ще й додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати керівні посади на підприємствах будь-якої форми власності строком на 1 рік, яке є неприпустимим. Разом із тим апеляційний суд не вирішив питання про давність притягнення засудженого за ч. 1 ст. 366 КК України до відповідальності на підставі ст. 49 КК України

За таких обставин вирок та ухвала апеляційного суду щодо Б. О. підлягають скасуванню з направленням справи на новий судовий розгляд, під час якого належить постановити законне й обґрунтоване рішення з дотриманням вимог кримінально-процесуального закону та призначити Б. О. покарання згідно з положеннями, передбаченими КК України.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора Дніпропетровської області задовольнила. Вирок Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 20 червня 2012 р. та ухвалу Апеляційного суду Дніпропет-

ровської області від 18 грудня 2012 р. щодо Б. О. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ¹

Відповідно до ч. 3 ст. 68 КК 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.

Положення ч. 3 ст. 68 КК, відповідно до яких 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 КК, не застосовуються до статей (частин статей) Особливої частини КК, санкції яких передбачають покарання у виді довічного позбавлення волі, оскільки таке покарання не має строкового виміру.

Постанова Верховного Суду України від 12 вересня 2011 р. // ПВСУ. – 2012. – Вип. 1 (24). – С. 68–72.

(в и т я г)

Апеляційний суд Запорізької області вироком від 19 листопада 2010 р. засудив С.: за пунктами 7, 13 ч. 2 ст. 115 КК — до довічного позбавлення волі; за ч. 2 ст. 15 і п. 7 ч. 2 ст. 115 КК — до 11 років позбавлення волі; за ч. 1 ст. 263 КК — до трьох років позбавлення волі.

На підставі ст. 70 КК остаточне покарання С. за сукупністю злочинів було призначено шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим у виді довічного позбавлення волі.

С. визнано винним у вчиненні умисного вбивства Т. і замаху на умисне вбивство М. за таких обставин.

¹ Див. також: ППВСУ 1) від 28 грудня 1996 р. № 15 (із змін та доп. від 26 грудня 2003 р. № 17) «Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні» // ЗП. – С. 119–121; 2) від 24 жовтня 2003 р. № 7 (із змін та доп. від 10 грудня 2004 р. № 18; 12 червня 2009 р. № 8; 6 листопада 2009 р. № 11) «Про практику призначення судами кримінального покарання» // ЗП. – С. 207–222; ВВСУ. – 2012. – № 11. – С. 18–30; РВСУ. – 2012. – Вип. 2 (25). – С. 78–83; СПВССУ. – С. 240–244; КС. – 2012. – Вип. 1. – С. 32–38; 38–41; 2013. – Вип. 1. – С. 46–48.

19 грудня 2009 р. приблизно о 19 год 45 хв у кафе С., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, запропонував неповнолітньому М., який сидів за сусіднім столиком, пересісти до нього за столик та у грубій формі став наполягати на тому, щоб М. і його знайомий Т. почали спільно з ним вживати спиртні напої. Згодом, грубо порушуючи громадський порядок, з мотивів явної неповаги до суспільства, С. дістав із кишені своєї куртки заряджений пістолет, приставив його до голови неповнолітнього М., і, з метою його умисного вбивства, натиснув на спусковий гачок, однак із невстановленої слідством причини постріл не відбувся.

Тоді ж С, як особа, що раніше вчинила замах на умисне вбивство, з хуліганських мотивів не дав змоги Т. і М. вийти з кафе, у грубій формі він змусив Т. пересісти ближче до нього. Після цього за шию притиснув його до себе і, приставивши пістолет до голови Т., умисно його вбив.

Крім того, у період із 24 листопада 2005 р. по 21 грудня 2009 р. за невстановлених слідством обставин С. із мисливської рушниць 12 калібру незаконно виготовив вогнепальну зброю зі складним прикладом, яку без передбаченого законом дозволу зберігав за місцем свого проживання до її виявлення під час обшуку працівниками міліції. Також за невстановлених слідством обставин С. незаконно придбав бойові припаси, які незаконно зберігав за місцем свого проживання до виявлення їх під час обшуку.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах від 14 квітня 2011 р. касаційні скарги засудженого С. і його захисників задовольнив частково. Вирок Апеляційного суду Запорізької області від 19 листопада 2010 р. щодо С. було змінено. З нього виключено посилання суду на вчинення С. злочину з винятковим цинізмом та на невизнання своєї вини як обставин, що обтяжують покарання. Суд постановив вважати його засудженим: за пунктами 7, 13 ч. 2 ст. 115 КК — до покарання у виді позбавлення волі на строк 15 років; за ч. 2 ст. 15 і п. 7 ч. 2 ст. 115 КК — до покарання у виді позбавлення волі на строк дев'ять років. На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим ухвалив вважати С. засудженим до остаточного покарання у виді позбавлення волі на строк 15 років. У решті вирок залишено без змін.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних

справах від 21 липня 2011 р. кримінальну справу щодо С. 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 14 квітня 2011 р. допустив до провадження Верховного Суду України.

Заступник Генерального прокурора України у заяві зазначив, що суд касаційної інстанції допустив неоднакове застосування однієї й тієї ж самої норми кримінального закону, а саме — при призначенні покарання за вчинення злочинів, санкцією яких передбачено довічне позбавлення волі, неоднаково застосував положення ч. 3 ст. 68 КК, що потягло ухвалення різних за змістом рішень. Також вказав, що всупереч вимогам ч. 3 ст. 68 КК суд касаційної інстанції безпідставно пом'якшив покарання С. за замах на вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 115 КК, з одинадцяти до дев'яти років позбавлення волі. Враховуючи зазначене, прокурор порушив питання про скасування ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 квітня 2011 р. щодо С. та направлення її на новий касаційний розгляд в суд касаційної інстанції.

На обґрунтування заяви було надано копію ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 березня 2011 р. щодо Ю., засудженого вироком Апеляційного суду Черкаської області від 6 грудня 2010 р. за частинами 3 і 4 ст. 187 КК; ч. 2 ст. 15 та пунктів 1, 2, 4, 6, 7, 13 ч. 2 ст. 115 КК із застосуванням ст. 70 КК до довічного позбавлення волі, якою вирок суду щодо Ю. залишено без змін.

Заслухавши суддю-доповідача та заступника Генерального прокурора України, який підтримав доводи заяви про перегляд винесеної у справі щодо С. ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 квітня 2011 р., перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи, зазначені в заяві, Верховний Суд України дійшов висновку, що заява підлягає задоволенню з таких підстав.

У ч. 3 ст. 68 КК 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 найсуворішим видом покарання за вчинення злочинів, зазначених у диспозиції цієї статті, є покарання у виді довічного позбавлення волі.

Як установили суди, засуджені Ю. і С. вчинили замах на умисне вбивство.

Апеляційний суд Черкаської області вироком від 6 грудня 2010 р. засудив Ю.: за ч. 3 ст. 187 КК — до позбавлення волі на строк вісім років із конфіскацією майна; за ч. 4 ст. 187 КК — до позбавлення волі на строк 10 років із конфіскацією майна; за ч. 2 ст. 15 та пунктами 1, 2, 4, 6, 7, 13 ч. 2 ст. 115 КК до довічного позбавлення волі з конфіскацією майна. На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів Ю. остаточно призначено покарання у виді довічного позбавлення волі з конфіскацією майна.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах від 29 березня 2011 р. вирок щодо Ю. залишив без змін.

Постановляючи зазначену ухвалу, суд касаційної інстанції виходив із того, що доводи касаційної скарги засудженого Ю. щодо порушення законодавства при призначенні йому покарання за ч. 2 ст. 15 та пунктами 1, 2, 4, 6, 7, 13 ч. 2 ст. 115 КК є безпідставними, оскільки передбачене ч. 3 ст. 68 КК 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 найсуворішим видом покарання, передбаченого санкцією ч. 2 ст. 115 КК, є довічне позбавлення волі, яке не має строкового виміру, суд, призначаючи Ю. покарання за ч. 2 ст. 15 та пунктами 1, 2, 4, 6, 7, 13 ч. 2 ст. 115 КК, обґрунтовано не застосував положення ч. 3 ст. 68 КК.

У справі С. касаційний суд прийняв протилежне за змістом рішення.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 14 квітня 2011 р. пом'якшила покарання С., призначене за ч. 2 ст. 15, п. 7 ч. 2 ст. 115 КК до дев'яти років позбавлення волі, і при цьому, як убачається з рішення суду, протлумачила норму ч. 3 ст. 68 КК таким чином, що її вимоги мають поширюватися й на питання призначення покарання за незакінчені злочини, за вчинення яких санкція статті (санкція частини статті) закону передбачає довічне позбавлення волі.

Отже, суд касаційної інстанції у різних справах неоднаково застосував кримінальний закон, у результаті чого було ухвалено різні за змістом судові рішення щодо подібних суспільно небезпечних діянь. Верховний Суд України вважає, що касаційний суд правильно застосував норми матеріального права у справі щодо Ю., з огляду на таке.

У ч. 1 ст. 65 КК зазначено, 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 пом'якшують і обтяжують покарання.

Відповідно до ч. 3 ст. 68 КК 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 найбільш суворим видом покарання за вчинення злочинів, передбачених у диспозиції цієї статті, є покарання у виді довічного позбавлення волі.

Це покарання не належить до строкових видів покарань, з нього неможливо визначити (вирахувати) його дві третини. Тому за замах на злочин, за вчинення якого санкція статті (санкція частини статті) закону передбачає довічне позбавлення волі, положення ч. 3 ст. 68 КК не повинні застосовуватися.

У справі щодо С. суд касаційної інстанції не врахував зазначені умови, внаслідок чого застосував кримінальний закон, який не підлягав застосуванню і у зв'язку з цим дійшов помилкового висновку про можливість пом'якшення покарання С. за незакінчений злочин.

З огляду на це ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 квітня 2011 р. щодо С. на підставі п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий касаційний розгляд.

На підставі зазначеного та керуючись статтями 400²¹, 400²² КПК, Верховний Суд України постановив рішення про скасування ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 квітня 2011 р. щодо С. і направлення справи на новий розгляд до

Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Санкцією ч. 1 ст. 366 КК – до зміни її редакції Законом «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 із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. За граматичним способом тлумачення наявність у тексті розділового сполучника «або» є місцем синтаксичного розриву тексту, і тому один із видів основного покарання, передбачений у санкції, належить розглядати як альтернативний іншому, зазначеному в цій самій санкції виду основного покарання, але вже в поєднанні з додатковим покаранням.

Постанова Верховного Суду України від 28 листопада 2011 р. // РВСУ. – 2012. – Вип. 1 (24). – С. 83–85.

(в и т я г)

Бершадський районний суд Вінницької області вироком від 15 листопада 2010 р. засудив В. за ч. 1 ст. 366 КК до штрафу 700 грн із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з фінансово-економічною діяльністю, на два роки. Її визнано винуватою в тому, що в лютому 2010 р., обіймаючи посаду головного економіста СТОВ та виконуючи обов'язки секретаря загальних зборів співвласників майна цього товариства, вона підробила витяг із протоколу № 1 загальних зборів від 30 березня 2008 р. про передачу господарської будівлі у користування.

Цей вирок в апеляційному порядку не переглядався.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 17 травня 2011 р. касаційну скаргу прокурора, який порушив питання про виключення з вироку додаткового покарання засудженій В., залишив без задоволення, а вирок — без змін.

Заступник Генерального прокурора України порушив питання про скасування зазначеної ухвали суду касаційної інстанції та направлення справи на новий касаційний розгляд. Необхідність скасування судового рішення прокурор обґрунтував тим, що суд касаційної інстанції витлумачив санкцію ч. 1 ст. 366 КК — до зміни її редакції Законом від 7 квітня 2011 р. № 3207-УІ «Про внесення змін до деяких законодавчих

актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (далі — Закон) у спосіб, який суперечить її точному змісту, і неоднаково застосував одні й ті самі норми кримінального закону про подібні суспільно небезпечні діяння, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. На його думку, 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 різновид основного покарання потрібно розглядати як однорідний, альтернативний вид іншому основному покаранню — обмеженню волі, але вже в поєднанні з додатковим покаранням.

На обґрунтування неоднакового правозастосування Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ прокурор надав ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 березня 2011 р., якою вирок Нововолинського міського суду Волинської області від 15 квітня 2010 р. про засудження Ш. за ч. 1 ст. 366 КК до штрафу 850 грн із позбавленням на один рік права обіймати посади на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності, пов'язані зі здійсненням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, змінено. Призначене засудженому додаткове покарання виключено.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення заступника Генерально-го 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 р. у справі щодо В., перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи, зазначені в заяві, Верховний Суд України дійшов висновку, що заява прокурора підлягає задоволенню.

Санкція ч. 1 ст. 366 КК у редакції на період постановлення судового рішення передбачала покарання – штраф до п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до трьох років із 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, передбачений у санкції, належить розглядати як альтернативний зазначеному в цій самій санкції виду основного покарання, але вже в поєднанні з додатковим покаранням.

В. і Ш. вчинили службове підроблення, за яке обом призначено основне покарання — штраф.

Касаційний суд при розгляді справи щодо Ш. дійшов висновку, що додаткове покарання — позбавлення права обіймати посади на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності, пов'язані зі здійсненням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, — призначено всупереч вимогам ч. 1 ст. 366 КК (до зміни її редакції Законом), і виключив це покарання.

У кримінальній справі щодо В. суд касаційної інстанції постановив протилежне рішення. Він визнав, що позбавлення права обіймати посади, пов'язані з фінансово-економічною діяльністю, засудженій призначено правильно.

Отже, суд касаційної інстанції у різних справах неоднаково застосовував кримінальний закон щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Це стало наслідком неоднакового розуміння колегіями суддів текстового виразу змісту норми права, значень у тексті закону єднальних і розділових сполучників та розмежування їх за своїм призначенням.

Верховний Суд України вважає, що суд касаційної інстанції правильно вирішив справу стосовно Ш. У справі щодо В. ухвалено помилкове рішення.

Крім того, відповідно до положень ст. 62 Конституції при застосуванні норм кримінального закону з однорідними рівноправними видами покарань суд мав би тлумачити сумніви щодо можливості призначення додаткового покарання на користь особи засудженої.

За таких обставин ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня 2011 р. щодо В. на підставі п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий касаційний розгляд.

Новий касаційний розгляд справи необхідно здійснити відповідно до чинного законодавства.

На підставі зазначеного та керуючись статтями 400²¹, 400²² КПК, Верховний Суд України постановив рішення про скасування ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня 2011 р. у кримінальній справі щодо В. та направлення справи на новий касаційний розгляд до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Вирок змінено у зв'язку з неправильним застосуванням судом положень кримінального закону під час визначення остаточного покарання та призначення його за сукупністю вироків.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 1. – С. 6–9.

(в и т я г)

Вироком Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 9 грудня 2010 р. засуджено:

– Б. С. за ч. 1 ст. 175 КК України до штрафу у сумі 8 500 грн з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських функцій, строком на 1 рік 6 місяців, за ч. 1 ст. 366 КК України до штрафу у сумі 850 грн з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських функцій, строком на 1 рік.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів остаточ-но визначено покарання у виді штрафу у сумі 8500 грн з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських функцій, строком на 1 рік 6 місяців.

– Ч. Г. за ч. 1 ст. 366 КК України до штрафу у сумі 850 грн з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій, строком на 1 рік.

Б. С. та Ч. Г. визнано винними у злочинах, вчинених за таких об-ставин:

Б. С., як службова особа, яка виконує організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції, обіймаючи посаду генерального директора підприємства ТОВ «Технопласт», за період з 1 березня по 1 червня 2010 р., умисно не виплатив заробітну плату працівникам підприємства: К. Д. — 2588,54 грн, У. О. — 2588,54 грн, Г. П. — 2407,89 грн, Т. А. — 2342,72 грн, а також Б. М. — 2020,79 грн за період з 1 квітня по 1 березня 2010 р., а всього — на загальну суму 11948,48 грн.

Крім того, генеральний директор ТОВ «Технопласт» Б. С. та головний бухгалтер ТОВ «Технопласт» Ч. Г., як службові особи, 2 жовтня 2009 р. та 2 червня 2010 р. склали, підписали та завірили печаткою завідомо неправдиві офіційні документи – довідки про доходи на ім'я працівників підприємства Т. А. та Б. М.

Ухвалою Апеляційного суду Запорізької області від 28 березня 2011 р. вирок суду першої інстанції змінено. Виключено з вироку вказівку суду про призначення додаткового покарання Ч. Г. за ч. 1 ст. 366 КК України у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій, строком на 1 рік, Б. С. — за ч. 1 ст. 366, ч. 1 ст. 175, ч. 1 ст. 71 КК України у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських функцій, строком на 1 рік 6 місяців. Постановлено вважати засудженими: Б. С. — за ч. 1 ст. 175, ч. 1 ст. 366 КК України, у порядку ч. 1 ст. 71 КК України до штрафу у сумі 8500 грн, Ч. Г. — за ч. 1 ст. 366 КК України до штрафу у сумі 850 грн. У решті вирок залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор вказує, що суд апеляційної інстанції, виключаючи з вироку вказівки про призначення засудженим додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських функцій, належним чином не мотивував своє рішення, неправильно застосував кримінальний закон, що зумовило невідповідність призначеного покарання тяжкості злочинів та особам засуджених внаслідок м'якості. Просить ухвалу скасувати, а справу — направити на новий апеляційний розгляд.

Заслухавши доповідь судді, прокурора, який підтримав касаційну скаргу, перевіrivши матеріали справи та обговоривши викладені у касаційній скарзі доводи, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ вважає, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Санкцією ч. 1 ст. 366 КК України, яка була чинною на час вчинення злочину Ч. Г., і до її зміни згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 р., який набув чинності 1 липня 2011 р., було передбачено покарання у виді штрафу до п'ятдесяти неоподаткованих 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 ньо-

му 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.

На підставі викладеного, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ вважає, що суд апеляційної інстанції правильно застосував кримінальний закон та виключив з вироку суду першої інстанції вказівку про призначення Ч. Г. додаткового покарання за ч. 1 ст. 366 КК України у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій, строком на 1 рік, у зв'язку з чим доводи прокурора з цих підстав слід вважати необґрунтованими.

Разом з тим, колегія суддів вважає слушними доводи прокурора щодо неправильного застосування судом апеляційної інстанції кримінального закону під час зміни вироку щодо Б. С.

Так, санкцією ч. 1 ст. 175 КК України, до якої зміни не вносилися, передбачено покарання у виді штрафу до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Виходячи з граматичного (філологічного) тлумачення санкції зазначеної статті, призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю є обов'язковим під час призначення основного покарання у виді штрафу.

Враховуючи викладене, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ дійшла висновку, що суд апеляційної інстанції підчас виключення з вироку вказівки суду першої інстанції про остаточне визначення Б. С. за ч. 1 ст. 366, ч. 1 ст. 175, ч. 1 ст. 71 КК України додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських функцій, строком на 1 рік 6 місяців неправильно застосував кримінальний закон.

Відповідно до ч. 1 ст. 398 КПК України неправильне застосування кримінального закону є підставою для скасування ухвали щодо Б. С. та направлення справи на новий апеляційний розгляд, під час якого необхідно прийняти законне та обґрунтоване судове рішення.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора Запорізької області на ухвалу Апеляційного суду Запорізької області задовольнила частково. Ухвалу Апеляційного суду Запорізької області від 28 березня 2011 р. щодо Б. С. скасувала, а справу направила на новий апеляційний розгляд.

Вирок та ухвалу апеляційного суду щодо засудженого скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд з мотивів неправильного застосування кримінального закону, невідповідності призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого внаслідок м'якості.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 2. – С. 47–49.

(в и т я г)

Вироком Гайворонського районного суду Кіровоградської області від 1 квітня 2011 р. засуджено Н. Л. за ч. 2 ст. 286 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки без позбавлення права керувати транспортними засобами.

На підставі ст. 75 КК України Н. Л. звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком на 1 рік.

На Н. Л. покладені обов'язки згідно з пунктами 2, 3 ст. 76 КК України. Стягнуто з Н. Л. на користь представника малолітнього потерпілого Т. Р. 2033 грн матеріальної та 5600 грн моральної шкоди.

Н. Л. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

6 липня 2010 р. біля 11 год 20 хв, у смт Завалля Гайворонського району Кіровоградської області, керуючи технічно справним автомобілем «Опель Кадет», Н. Л. рухався по вул. Гоголя в напрямку перехрестя вул. 40 років Перемоги, та, порушуючи п. 16.11 Правил дорожнього руху в Україні, не пропустив транспорт, який рухався по головній дорозі, виїхав на перехрестя та допустив зіткнення з автомобілем «ВАЗ 2106» під керуванням водія П. В. Внаслідок дорожньо-транспортної пригоди малолітній пасажир автомобіля «ВАЗ 2106» Т. А. отримав тяжкі тілесні ушкодження.

Ухвалою Апеляційного суду Кіровоградської області від 23 серпня 2011 р. вирок суду щодо Н. Л. залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор, не оспоруючи доведеності вини Н. Л. у вчиненні злочину, пов'язаного із порушенням правил безпеки дорожнього руху при обставинах, викладених у вирокі, правильності кваліфікації його дій за ч. 2 ст. 286 КК України, просить вирок та ухвалу суду щодо Н. Л. скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд у зв'язку із невідповідністю призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого та порушенні вимог кримінально-процесуального закону.

Заслухавши доповідача, думку прокурора, який підтримав касаційну скаргу прокурора з підстав, викладених у ній, перевіrivши матеріали справи та доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України суд призначає покарання у межах, встановлених у санкції статті, що передбачає відповідальність за вчинений злочин.

При призначенні покарання за відповідною частиною ст. 286 КК України суди мають враховувати не тільки наслідки, що настали, а й характер та мотиви допущених особою порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, ставлення винної особи до цих порушень та поведінку після вчинення злочину, вину інших причетних до нього осіб (пішоходів, водіїв транспортних засобів, працівників, відповідальних за технічний стан і правильну експлуатацію останніх тощо), а також обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання, та особу винного.

У кожному випадку призначення покарання за частинами 1 та 2 ст. 286 КК України необхідно обговорювати питання про доцільність застосування до винного додаткового покарання – позбавлення права керувати транспортними засобами або обіймати посади, пов'язані з відповідальністю за технічний стан чи експлуатацію транспортних засобів, відповідно.

Ці вимоги закону судом першої інстанції при постановленні вироку щодо Н. Л. не виконані.

Призначивши Н. Л. покарання за ч. 2 ст. 286 КК України без застосування додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами, суд взагалі не мотивував своє рішення з цього приводу.

Крім того, відповідно до вимог ст. 75 КК України при призначенні покарання у виді позбавлення волі на строк не більше 5 років суд вправі прийняти рішення про звільнення особи від відбування пока-

рання з випробуванням, якщо з урахуванням тяжкості злочину, особи винного та інших обставин справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання.

Проте, призначивши Н. Л. покарання із застосуванням ст. 75 КК України, суд, надавши перевагу даним про його особу, належним чином не врахував тяжкості вчиненого ним злочину, його ставлення до вчиненого, те, що матеріальна шкода потерпілим не відшкодована.

Апеляційний суд, розглядаючи справу, зокрема і за апеляцією прокурора, вимоги якої аналогічні вимогам касаційної скарги, на зазначені недоліки не звернув уваги, та, залишаючи вирок суду щодо Н. Л. без зміни, у порушення вимог ст. 377 КПК України, не навів переконливих мотивів щодо прийнятого рішення.

З урахуванням наведеного, колегія суддів вважає обґрунтованими доводи касаційної скарги прокурора про невідповідність призначеного Н. Л. покарання тяжкості злочину та особі засудженого через неправильне застосування кримінального закону, і як наслідок — м'якості призначеного йому покарання.

Відповідно до пунктів 2, 3 ч. 1 ст. 398 КПК України це є підставою для скасування вироку суду і направлення справи на новий судовий розгляд.

Під час нового розгляду справи суду слід урахувати зазначені недоліки і, за умови підтвердження обсягу обвинувачення Н. Л. та за наявності інших обставин, які відповідно до вимог закону можуть істотно вплинути на висновок суду щодо виду та розміру покарання, та призначити Н. Л. покарання відповідно до вимог ст. 65 КК України.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила.

Вирок Гайворонського районного суду Кіровоградської області від 1 квітня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Кіровоградської області від 23 серпня 2011 р. щодо Н. Л. скасувала і справу направила на новий судовий розгляд.

Відповідно до ч. 3 ст. 68 КК 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.

Не підлягають під дію положення цієї норми закону злочини, за вчинення яких санкція статті (частини статті) Особливої частини КК передбачає покарання у виді довічного позбавлення волі, оскільки таке покарання не має строкового виміру.

Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 квітня 2012 р. // РВСУ. – 2012. – Вип. 2 (25). – С. 68–71.

(в и т я г)

Кілійський районний суд Одеської області вироком від 5 травня 2010 р. засудив К. Д. П. за: ч. 1 ст. 186 КК до позбавлення волі на строк два роки; ч. 1 ст. 187 КК до позбавлення волі на строк п'ять років; ст. 15 і ч. 3 ст. 186 КК до позбавлення волі на строк п'ять років шість місяців; ч. 2 ст. 186 КК до позбавлення волі на строк чотири роки шість місяців. На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів йому визначено покарання у виді позбавлення волі на строк п'ять років шість місяців, а на підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків призначено остаточне покарання — позбавлення волі на строк шість років.

К. Д. П. визнано винуватим у вчиненні злочинів за таких обставин.

1 квітня 2009 р. о 20 год 40 хв К. Д. П. зайшов у магазин, звідки відкрито викрав належні підприємцю Ш. три торти-морозива на загальну суму 64 грн 35 коп.

25 жовтня 2009 р. о 21 год. К. Д. П. напав на неповнолітнього Г. і, завдавши йому чотири удари кулаком в обличчя та, погрожуючи ножем, заволодів його гаманцем вартістю 30 грн і грошима в сумі 5 грн 60 коп.

25 жовтня 2009 р. о 2 год К. Д. П. проник у будинок і відкрито, у присутності неповнолітнього Г., намагався викрасти гроші Н., але не реалізував свій намір до кінця із незалежних від його волі причин, оскільки не знайшов грошей.

2 листопада 2009 р. опівночі К. Д. П. у присутності сторонніх осіб відкрито викрав мопед вартістю 4 тис. грн, який належав К. Д. С.

Апеляційний суд Одеської області ухвалою від 16 листопада 2010 р. вирок щодо К. Д. П. залишив без змін.

Судова палата у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою колегії суддів від 20 жовтня 2011 р. касаційну скаргу захисника та законного представника неповнолітнього засудженого К. Д. П. залишила без задоволення, а судові рішення щодо К. Д. П. без змін. При цьому

зазначила, що покарання К. Д. П. призначено відповідно до вимог закону.

У заяві про перегляд судового рішення Верховним Судом України заступник Генерального прокурора України стверджував, що суд касаційної інстанції неоднаково застосував положення закону щодо призначення покарання за замах на злочин. Він порушив питання про перегляд ухвали колеги суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 жовтня 2011 р. щодо К. Д. П. та пропонував з урахуванням вимог ст. 68 КК пом'якшити засудженому К. Д. П. покарання за ст. 15 і ч. 3 ст. 186 КК до п'яти років чотирьох місяців позбавлення волі та згідно з ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів визначив покарання – п'ять років чотири місяці позбавлення волі і за ст. 71 КК за сукупністю вироків призначив остаточне покарання – п'ять років десять 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 послався на ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 21 червня 2011 р. щодо Р. і Т. У цій справі Суд із зазначенням ст. 395 КПК змінив вирок стосовно Т.: на підставі ст. 68 КК зменшив покарання за ст. 15 і ч. 2 ст. 393 КК до п'яти років чотирьох місяців позбавлення волі. Обгрунтовуючи це рішення, суд касаційної інстанції послався на те, що Т. за вчинення замаху на злочин, передбачений ч. 2 ст. 393 КК, було призначено покарання у виді шести років позбавлення волі, що перевищувало дві третини максимального строку покарання, передбаченого санкцією вказаної частини статті, що суперечить вимогам ч. 3 ст. 68 КК.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення прокурора про необхідність задоволення заяви в частині скасування ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо К. Д. П. із направленням справи на новий касаційний розгляд, перевіrivши матеріали справи і викладені в заяві доводи, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що заява підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Виходячи із загальних засад, суд при призначенні покарання особі повинен керуватися і межами, встановленими у санкції статті (санкції

частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, і положеннями Загальної частини цього Кодексу одночасно. Зокрема, за наявності для цього підстави застосувати положення ч. 3 ст. 68 КК, згідно з якими за вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найсуворішого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

При розгляді справ у касаційному порядку суд зобов'язаний усувати порушення матеріального і процесуального закону, допущені судами першої та/чи апеляційної інстанцій, не допускати випадків як залишення без зміни незаконних вироків та ухвал, що підлягають скасуванню або зміні згідно зі статтями 367–372 КПК, так і необгрунтованого скасування чи зміни обгрунтованих вироків (ухвал).

У кримінальній справі, в якій, на думку заявника, кримінальний закон застосовано правильно, суд касаційної інстанції, зменшуючи на підставі ч. 3 ст. 68 КК покарання Т. за замах на інкримінований йому злочин (ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 393 КК) виходив із того, що призначене судом першої інстанції покарання за цей злочин перевищувало дві третини максимального строку покарання, передбаченого санкцією частини статті обвинувачення.

При касаційному розгляді справи щодо К. Д. П. 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 К. Д. П. покарання, в тому числі за ст. 15 і ч. 3 ст. 186 КК — позбавлення волі на строк п'ять років шість місяців. Однак суд не зауважив, що покарання за замах на грабіж перевищує дві третини максимального строку найсуворішого виду покарання, передбаченого санкцією ч. 3 ст. 186 КК.

Таким чином, суд касаційної інстанції неоднаково застосував одну й ту саму норму кримінального закону (ст. 68 КК) щодо подібних суспільно небезпечних діянь (замахів на злочин), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Оскільки у справі щодо К. Д. П. незаконним є не лише рішення суду касаційної інстанції, яке підлягає скасуванню, а й судові рішення, що залишені ним без змін, постановлення Верховним Судом України у цій справі нового судового рішення відповідно до положень гл. 32¹

КПК є неможливим. У зв'язку з цим ухвала колеги суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 жовтня 2011 р. щодо К. Д. П. 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.

Враховуючи зазначене, 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 р. щодо К. Д. П. скасувати, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Відповідно до ч. 2 ст. 71 КК при складанні покарань у виді довічного позбавлення волі та будь-яких інших, менш суворих покарань загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, визначається шляхом поглинення менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 19 квітня 2012 р. // РВСУ. – 2012. – Вип. 2 (25). – С. 71–74.

(в и т я г)

Апеляційний суд Закарпатської області вироком від 18 березня 2011 р. засудив К. Ю. за: пунктами 1, 4, 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК до довічного позбавлення волі з конфіскацією всього майна; ч. 4 ст. 187 КК на 12 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна; ч. 3 ст. 187 КК на дев'ять років позбавлення волі з конфіскацією всього майна; ч. 3 ст. 185 КК на п'ять років позбавлення волі. На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів йому визначено покарання у виді довічного позбавлення волі з конфіскацією всього майна.

На підставі ст. 71 КК до покарання за цим вироком приєднано частину невідбутого покарання за вироком Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 25 листопада 2005 р. у виді одного року позбавлення волі й остаточно визначено К. Ю. покарання за сукупністю вироків у виді довічного позбавлення волі з конфіскацією всього майна.

Цим же вироком засуджено С. Н. і К. А., щодо яких заступник Генерального прокурора України по суті не оскаржив ухвалу касаційного суду.

К. Ю. визнано винним у вчиненні злочинів за таких обставин.

28 листопада 2008 р. приблизно о 18 год. К. Ю. і К. А., діючи за попередньою змовою, проникли до квартири, звідки таємно викрали майно З. на загальну суму 2 тис. 820 грн, заподіявши йому матеріальну шкоду на вказану суму.

20 грудня 2008 р. о 12 год 30 хв К. Ю., К. А. та С. Н., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, домовившись про вчинення розбійного нападу на С. К., розробили план дій, відповідно до якого С. Н. проник до квартири, а брати К. Ю. і К. А. залишилися у під'їзді стежити за навколишньою обстановкою. У квартирі С. Н. вчинив розбійний напад на С. К. і С. Л., поєднаний із насильством, небезпечним для життя та здоров'я потерпілих, під час якого заподіяв С. Л. легкі тілесні ушкодження, що спричинили короточасний розлад її здоров'я. Оскільки потерпілі вибігли з квартири і почали кликати на допомогу, нападники з місця події втекли, не заволодівши чужим майном.

Продовжуючи злочинні дії, в цей же день приблизно о 23 год з метою заволодіння чужим майном К. Ю. за попередньою змовою з С. Н., а також К. А., якому вони повідомили лише про план нападу на потерпілих, де йому було доручено забезпечувати безпеку вчинення злочину та надати приміщення для зберігання викраденого майна, приховавши від нього намір вчинити вбивство, зайшли до квартири, де К. Ю. та С. Н. за обставин, установлених судом та зазначених у вирокі, напали на П. і Л. та з особливою жорстокістю вчинили їх умисне вбивство, заволодівши майном потерпілих на загальну суму 4 тис. 490 грн.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 8 грудня 2011 р. касаційні скарги прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, та засудженого К. Ю. залишила без задоволення, а вирок Апеляційного суду Закарпатської області від 18 березня 2011 р. без змін.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 16 березня 2012 р. кримінальну справу щодо К. Ю. допустив до провадження Верховного Суду України.

Як убачається зі змісту заяви, заступник Генерального прокурора України послався на порушення положень ч. 2 ст. 71 КК при призначенні К. Ю. 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. Він вважав, що ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 грудня 2011 р. підлягають скасуванню та направленню справи на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Як ішлося у заяві прокурора, підставою для перегляду цього рішення є неоднакове застосування судом касаційної інстанції ст. 71 КК, внаслідок чого було ухвалено різні за змістом судові рішення щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

На обґрунтування прокурор послався на ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 квітня 2009 р. у справі щодо Ф., засудженого вироком Апеляційного суду Київської області від 22 липня 2008 р. за п. 13 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 115, ч. 2 ст. 289 КК. У цій справі суд касаційної інстанції змінив принцип повного приєднання до покарання, призначеного за новим вироком, невідбутої частини покарання за попереднім вироком, на передбачений ч. 2 ст. 71 КК принцип поглинення менш суворого покарання довічним позбавленням волі.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення прокурора, який підтримав заяву, перевіrivши матеріали справи, обговоривши наведені у заяві доводи, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що заява щодо засудженого К. підлягає задоволенню з таких підстав.

Вироками суду першої інстанції за вчинення злочинів Ф. і К. Ю. було засуджено до покарання у виді довічного позбавлення волі. Визначаючи Ф. і К. Ю. остаточне покарання за сукупністю вироків, суд до покарання у виді довічного позбавлення волі, призначеного їм за новим вироком, приєднав Ф. повністю, а К. Ю. — частково невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

Касаційний суд при розгляді справи щодо Ф., дійшовши висновку про неправильне застосування судом положень ст. 71 КК при призначенні покарання за сукупністю вироків, змінив принцип повного приєднання до покарання, призначеного за новим вироком, невідбутої частини покарання за попереднім вироком, на передбачений ч. 2 ст. 71 КК принцип поглинення менш суворого покарання довічним позбавленням волі.

А щодо К. Ю. касаційний суд прийняв протилежне рішення та визнав, що часткове приєднання до покарання за новим вироком невідбутої частини покарання за попереднім вироком, як то передбачено ч. 1 ст. 71 КК, не суперечить фактично застосованому принципу поглинення менш суворого покарання довічним позбавленням волі відповідно до вимог ч. 2 зазначеної 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.

Відповідно до ч. 2 ст. 71 КК 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.

Отже, слід визнати, що касаційний суд правильно вирішив справу щодо Ф. у частині призначення йому покарання за сукупністю вироків. А щодо К. Ю. касаційний суд ухвалив помилкове рішення, оскільки не врахував положень зазначеної 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 зазначених 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 р. щодо К. Ю. При цьому Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України виходила з того, що, встановивши помилковість викладених в оскаржуваній ухвалі висновків суду касаційної інстанції щодо залишення вироку суду першої інстанції стосовно К. Ю. в частині призначення йому покарання за сукупністю вироків без змін, Судова палата позбавлена можливості прийняти нове судове рішення, оскільки відповідно до положень гл. 32¹ КПК Верховний Суд України не наділений повноваженнями щодо скасування або зміни рішення суду першої інстанції у справі, що переглядається, з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК.

Оскільки за результатами розгляду касаційної скарги такі повноваження відповідно до ч. 1 ст. 396 КПК має суд касаційної інстанції, справу стосовно К. Ю. 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 р. слід направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Враховуючи зазначене, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України постановила ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 грудня 2011 р. стосовно К. Ю. скасувати, а справу щодо нього направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Зі змісту статей 70, 71 КК України вбачається, що якщо після постановлення вироку в 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 України: спочатку — за правилами ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, вчинених до постановлення першого вироку; після цього — за правилами ч. 4 ст. 70 КК України; потім — за сукупністю злочинів, вчинених після постановлення першого вироку; і остаточно — за сукупністю вироків.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 червня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 3. – С. 49–51.

(в и т я г)

Вироком Високопільського районного суду Херсонської області від 10 листопада 2011 р. засуджено С. М. за ст. 128 КК України до покарання у виді обмеження волі строком на 2 роки; ч. 3 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки; за ч. 2 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів С. М. визначено остаточне покарання у виді позбавлення волі строк на 3 роки.

С. М. визнано винним у злочинах, вчинених за таких обставин.

Він в один із днів кінця жовтня 2010 р. у нічний час проник до приміщення Миролобівського ФАПу на вул. Ш. у с. М., Новоронцовського району Херсонської області, звідки таємно викрав майно на

загальну суму 185 грн, чим спричинив Миролюбівській сільській раді матеріальну шкоду на вказану суму.

15 листопада 2010 р., близько 15 год 00 хв, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, на території домоволодіння на вул. К. Я. в с. М. підчас сварки з С. А., котра виникла раптово на ґрунті особистих неприязних стосунків, штовхнув її руками в спину, внаслідок чого потерпіла впала на бетонний поріг та отримала тілесні ушкодження у вигляді відкритого травматичного перелому тіла нижньої щелепи з правої сторони, крововиливу в місці перелому, струсу головного мозку, які відносяться до середнього ступеня тяжкості і спричинили тривалий розлад здоров'я.

Крім того, С. М. 30 грудня 2010 р., близько 19 год 00 хв, біля домоволодіння К. Г. на вул. З. у с. М., шляхом вільного доступу до садка, повторно вчинив крадіжку чотирьох свійських гусей, вартістю 55 грн кожен, спричинивши потерпілому матеріальну шкоду на загальну суму 220 грн.

В апеляційному порядку вирок не оскаржувався.

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування вироку суду першої інстанції щодо С. М. з направленням справи на новий судовий розгляд зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону і у зв'язку з цим невідповідністю призначеного покарання особі засудженого внаслідок м'якості. На обґрунтування своєї позиції зазначає, що місцевий суд, призначив засудженому покарання без дотримання вимог ст. 71 КК України, а тому призначена йому міра покарання також не може бути визнана достатньою для його виправлення та попередження вчинення нових злочинів внаслідок м'якості.

Заслухавши доповідь судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, думку прокурора на підтримання касаційної скарги, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи, наведені у скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню на таких підставах.

Висновок суду про доведеність винності засудженого у вчиненні цих злочинів, кримінально-правову оцінку його дій за ст. 128, ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 185 КК України прокурор у касаційній скарзі не оспорує.

Що стосується доводів прокурора про неправильне застосування судом кримінального закону, то вони є слушними.

Зі змісту статей 70, 71 КК України вбачається, що коли після постановлення вироку в 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 України: спочатку — за правилами ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, вчинених до постановлення першого вироку; після цього — за правилами ч. 4 ст. 70 КК України; потім — за сукупністю злочинів, вчинених після постановлення першого вироку; і остаточно — за сукупністю вироків.

У частині 4 ст. 70 КК України передбачено призначення покарання за правилами, зазначеними в частинах 1–3 цієї статті, та вказано, що якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку, у строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком, за правилами, передбаченими у ст. 72 КК України.

Матеріалами справи встановлено, що С. М. раніше був засуджений вироком Нововоронцовського районного суду Херсонської області від 28 грудня 2010 р. за ч. 3 ст. 358 КК України до покарання у виді штрафу в розмірі п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що складає 850 грн, який, згідно з довідкою ВДВС у Нововоронцовському районі Херсонської області від 11 серпня 2011 р., не сплачено (а. с. 126).

С. М. злочини, за які він засуджений в цій справі, вчинив наприкінці жовтня 2010 р. (епізод крадіжки з приміщення Миролюбівського ФАПУ) та 15 листопада 2010 р. (епізод заподіяння С. М. необережного середнього ступеня тяжкості тілесного ушкодження), тобто до постановлення щодо нього попереднього вироку, а злочин 30 грудня 2010 р. (епізод крадіжки з домоволодіння К Г.) – після постановлення попереднього вироку.

За таких обставин, суд із дотриманням вимог статей 70, 71 КК України повинен був призначити С. М. покарання: спочатку за злочини, вчинені наприкінці жовтня та 15 листопада 2010 р.; після цього — за правилами ч. 1 ст. 70 та ч. 4 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів згідно з попереднім вироком і за вказаними епізодами; потім за злочин вчинений 30 грудня 2010 р.; і остаточно – за правилами ст. 71 КК України за сукупністю вироків та відповідно до вимог ч. 3 ст. 72 КК України вказати на самостійне виконання покарань.

Однак судом вказані вимоги закону порушено, оскільки С. М. остаточне покарання за злочини, передбачені ст. 128, ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 185 КК України, призначено на підставі ч. 1 ст. 70 КК України.

Таким чином, вирок суду щодо С. М. підлягає скасуванню, а справа направленню на новий судовий розгляд, під час якого суд має всебічно, повно та об'єктивно дослідити обставини справи і, урахувавши зазначені порушення закону, постановити рішення, яке б відповідало вимогам закону та було б обґрунтованим.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора Херсонської області задовольнила.

Вирок Високопільського районного суду Херсонської області від 10 листопада 2011 р. щодо С. М. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Вирок скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд, оскільки всупереч вимогам ст. 34 КК України як обставину, що обтяжує покарання, суд визнав рецидив злочинів, хоча за попереднім вирокком особу було засуджено за злочин, вчинений з необережності. Крім того, виходячи зі змісту статей 75 та 78 КК України, у разі вчинення особою нового злочину під час іспитового строку суди мають розцінювати це як порушення умов застосування ст. 75 КК України та призначати покарання за сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК України. Повторне звільнення особи від відбування покарання з випробуванням касаційним судом визнано неприпустимим.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ від 7 червня 2011 р. // СПВССУ. – С. 39–42.

(в и т я г)

Вироком Лисичанського міського суду Луганської області від 24 грудня 2010 р. засуджено Г. В. за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 185 КК України до покарання у виді штрафу в розмірі 850 грн.

На підставі ст. 71 КК України за сукупністю вироків до призначеного покарання повністю приєднано невідбуту частину покарання, призначеного за вирокком Лисичанського міського суду від 21 жовтня 2009 р., у виді 1 року обмеження волі. На підставі ч. 3 ст. 72 КК

України остаточно визначено покарання у виді 1 року обмеження волі і штрафу у розмірі 850 грн.

Згідно зі ст. 75 КК України Г. В. звільнено від відбування покарання у виді 1 року обмеження волі з іспитовим строком на 1 рік.

Г. В. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

4 серпня 2010 р. Г. В., знаходячись на території промислової зони 4 цеху ЗАТ «Л» м. Лисичанська, маючи умисел на викрадення чужого майна, погрузив в автомобіль «Форд Транзит» 105 кг лому кольорового металу, який належав ЗАТ «Л.», загальною вартістю 341 грн 25 коп. Вказаний метал засуджений намагався вивезти з території підприємства, проте не довів свій злочинний умисел до кінця з незалежних від його волі причин, оскільки був затриманий охороною підприємства.

В апеляційному порядку вирок не оскаржувався.

У касаційній скарзі, як убачається з її змісту, прокурор просить вирок суду скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону. Посилається на те, що судом першої інстанції неправильно застосовано частини 1, 4 ст. 71 та ч. 3 ст. 72 КК України і неправильно призначено засудженому остаточно покарання за сукупністю вироків. Вказує на незаконне застосування судом щодо засудженого ст. 75 КК України. Також зазначає, що судом всупереч вимог ст. 34 КК України Г. В. як обставину, що обтяжує покарання, було визнано рецидив злочинів, хоча за попереднім вироком його було засуджено за необережний злочин.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора на підтримання касаційної скарги, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню на таких підставах.

Відповідно до загальних засад призначення покарання, передбачених ст. 65 КК України, суд при його призначенні має врахувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та пом'якшуючі й обтяжуючі обставини. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та запобігання новим злочинам.

Згідно з ч. 2 ст. 75 КК України 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 України, у разі вчинення особою під час іспитового строку нового

злочину суди мають розцінювати це як порушення умов застосування ст. 75 КК України про звільнення від відбування покарання з випробуванням і повинні призначити покарання за сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК України. У таких випадках повторне звільнення від відбування покарання з випробуванням є неприпустимим.

Згідно з матеріалами справи Г. В. вчинив злочин у період іспитового строку, проте суд, ухвалюючи рішення про звільнення його від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України, не звернув уваги, що раніше йому вже призначалось покарання з застосуванням вказаної статті КК України, чим допустив неправильне застосування кримінального закону. Згідно зі статтями 371, 398 КПК України це є підставою для скасування вироку.

Враховуючи наведене, колегія суддів вважає, що вирок місцевого суду підлягає скасуванню, а справа – направленню на новий судовий розгляд, під час якого необхідно всебічно, повно та об'єктивно дослідити всі докази, дати їм належну оцінку та, за умови підтвердження обвинувачення, призначити покарання, яке відповідало б вимогам ст. 65 КК України.

Також судом як обставину, що обтяжує покарання засудженому Г. В., було визнано рецидив злочинів.

Згідно зі ст. 34 КК України рецидивом злочинів визначається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин.

Проте, з матеріалів справи слідує, що Г. В. за попереднім вироком від 21 жовтня 2009 р. було визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК України, який скоєно із необережності.

За таких обставин посилення у вироку на вказану обставину, як обтяжуючу покарання, є незаконним.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394-396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора Луганської області задовольнила.

Вирок Лисичанського міського суду від 24 грудня 2010 р. щодо Г. В. скасувала, а кримінальну справу направила на новий судовий розгляд.

Вирок змінено, оскільки суд, призначаючи покарання одному із засуджених, не врахував вимоги ч. 2 ст. 68 КК України, відповідно до якої за вчинення 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 України. Також порушуючи вимоги кримінального закону, без посилення на застосування ст. 69 КК України, суд не призначив засудженому за вчинення злочину, передбаченого ч. 5 ст. 185 КК України, обов'язкового додаткового покарання у виді конфіскації майна, а засудженому за пунктами 11,12 ч. 2 ст. 115 КК України навпаки призначив, хоча таке покарання санкцією статті не передбачено.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ від 26 квітня 2011 р. // СПВССУ. – С. 89–109.

(в и т я г)

Вироком Апеляційного суду м. Києва від 6 грудня 2010 р. засуджено:

– К. В. за ст. 257 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 11 років з конфіскацією всього майна, яке належить йому на праві власності; за пунктами 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком 15 років з конфіскацією всього майна, яке належить йому на праві власності; за ст. 348 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 14 років; за ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 146 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком 6 років; за ч. 5 ст. 186 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком 8 років; за ч. 2 ст. 194 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком 6 років; за ч. 1 ст. 263 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком 4 роки.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, остаточно засудженому К. В. визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 15 років з конфіскацією всього майна, яке належить йому на праві власності;

– П. А. за ст. 257 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком 10 років з конфіскацією всього майна, яке належить йому на праві власності; за пунктами 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком 14 років з конфіскацією всього майна, яке належить йому на праві власності; за ст. 348 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком 13 років; за ч. 5 ст. 186 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком 9 років.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, остаточно засудженому П. А. визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 14 років з конфіскацією всього майна, яке належить йому на праві власності;

– Б. С. за ст. 257 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком 8 років з конфіскацією всього майна, яке належить йому на праві власності; за пунктами 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком 14 років з конфіскацією всього майна, яке належить йому на праві власності; за ст. 348 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком 13 років; за ч. 5 ст. 186 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком 8 років з конфіскацією всього майна, яке належить йому на праві власності, за ч. 1 ст. 121 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком 7 років.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, остаточно засудженому Б. С. визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 14 років з конфіскацією всього майна, яке належить йому на праві власності;

– К. О. за ст. 257 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком 8 років з конфіскацією всього майна, яке належить йому на праві власності; за пунктами 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком 12 років з конфіскацією всього майна, яке належить йому на праві власності; за ст. 348 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком 11 років; за ч. 5 ст. 186 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком 8 років.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, остаточно засудженому К. О. визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 12 років з конфіскацією всього майна, яке належить йому на праві власності;

– С. С. за ч. 5 ст. 27, пунктами 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком 10 років з конфіскацією всього майна, яке належить йому на праві власності; за ч. 2 ст. 194 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком 5 років.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, остаточно засу-

дженому С. С. визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 10 років з конфіскацією всього майна, яке належить йому на праві власності

С. С. за статтями 257, 348 КК України визнано не винним і виправдано за недоведеністю його участі у вчиненні вказаних злочинів.

Стягнуто з Б. С. на користь Н. В. на відшкодування матеріальної шкоди — 34228 грн 83 коп, на відшкодування моральної шкоди — 20000 грн. В решті позову відмовлено.

К. В., П. А., Б. С., К. О. та С. С. визнано винними у злочинах, вчинених за наступних обставин.

На початку лютого 2006 р. К. В. невстановленими слідством особами було запропоновано за грошову винагороду викрасти Голову Наглядової ради АКБ «Є» Г. Д., з чим той погодився та повідомив про це П. А., який також дав згоду на участь у злочині.

Отримавши це замовлення, в лютому 2006 р. К. В. та П. А., керуючись корисливим мотивом та єдністю наміру, спрямованого на викрадення Г. Д., та вчинення нападів на окремих осіб, їх викрадень та умисних вбивств, організували озброєну банду.

В цьому самому місяці П. А. схилив до участі в банді своїх знайомих К. О. та Б. С.

Виступивши керівниками банди, П. А. та К. В. визначили роль кожного із її учасників, порядок підпорядкування, правила зв'язку, конспірації та частину грошових коштів, що належать їм від спільної злочинної діяльності.

З метою озброєння учасників банди, К. В. була придбана вогнепальна зброя, а саме 2 автомати «АКС-74-У», 137 патронів до них, 13 пістолетів «ПМ», більш ніж 400 патронів калібру 9 мм, 2 пістолети «ПБ», 4 пристрої для безшумної та беспламеневої стрільби (ПБС).

Вказана зброя та бойові припаси зберігались за місцем проживання К. В., а також у гаражі та у лісозахисній смузі у м. І. Київської області.

Про наявність у банді справної і придатної для стрільби вогнепальної зброї знали всі її учасники, при цьому кожний усвідомлював можливість її застосування під час нападів.

З метою конспірації були придбані трикотажні шапочки чорного кольору з отворами для очей та роту, а для зв'язку — мобільні телефони. Крім того, учасниками банди використовувались автомобілі «ВАЗ-21099», «Wolkswagen Bora», а також автомобіль «Mercedes Benz» ML 320, на який було встановлено підроблені номерні знаки.

Як організатор злочину К. В. взяв на себе обов'язки відстежити маршрути пересування Г. Д. та розробити план його викрадення, а П. А. — повинен був залучити до вчинення цього злочину учасників банди К. О. та Б. С. і разом з ними скоїти це викрадення.

Водночас К. В. та П. А. визначили, що при вчиненні злочину буде використано вогнепальну зброю — два пістолети системи «ПМ» і два пістолети «ПБ» з пристроями для безшумної та безпламеневої стрільби, які К. В. разом з набоями до них передав П. А. в лютому 2006 р. В кінці березня — на початку квітня 2006 р. він передав П. А. автомобіль «Mercedes-Benz» ML 320, який вони планували використати під час вчинення злочину щодо Г. Д.

Крім того, для вчинення цього злочину К. В. передав П. А. два автомати «АКС-74-У» з боєприпасами до них.

Готування до викрадення Голови Наглядової ради АКБ «Є.» тривало у період з лютого по червень 2006 р., однак здійснити злочинний намір К. В. не вдалось, оскільки П. А. відмовився скоїти викрадення, боячись збройного опору з боку охорони Г. Д.

Після цього, у червні 2006 р. невстановленими слідством особами К. В. було запропоновано за грошову винагороду викрасти та вбити начальника відділу ГУБОЗ МВС України полковника міліції Є. Р. у зв'язку з виконанням останнім службових обов'язків.

К. В. повідомив про це П. А. і той погодився з пропозицією.

Оскільки К. О. і Б. С. раніше дали згоду на участь у викраденні людини без конкретизації цієї особи, П. А. запропонував їм взяти участь у викраденні та вбивстві Є. Р., пообіцявши кожному винагороду по 10 000 дол. США, на що останні погодились.

Для викрадення та вбивства Є. Р., К. В. надав П. А., К. О. і Б. С. фотокартку потерпілого.

Він самостійно запропонував С. С. після вбивства Є. Р. за грошову винагороду закопати труп останнього та знищити автомобіль «Mercedes-Benz» С. С., з чим той погодився.

В липні 2006 р. за вказівкою К. В. П. А., К. О. і Б. С. сліdkували за Є. Р. та неодноразово намагалися викрасти останнього, однак вчинити це не змогли з незалежних від їх волі причин.

Близько 20 год 26 липня 2006 р. К. В. на автомобілі «Mercedes-Benz», за кермом якого перебував Б. С. а в багажному відділенні знаходились П. А. і К. О. прибули до об'єкта МВС України, розташованого по вул. В. у м. Києві. При цьому всі були озброєні пістолетами.

Після дзвінка К. В., Є. Р. вийшов з вказаного об'єкта, сів на заднє пасажирське сидіння автомобіля і вони рушили з місця.

Проїхавши певну відстань, П. А., К. В. та К. О. напали на Є. Р. Коли останній в ході опору намагався втекти, Б. С., діючи за вказівкою К. В., здійснив з пістолета «ПМ» шість пострілів у Є. Р, спричинивши тяжкі тілесні ушкодження, а П. А. з К. О. наділи йому наручники. Після цього вони поїхали в бік смт В. Київської області.

По дорозі Є. Р від численних вогнепальних кульових поранень помер.

Через деякий час К. В. пересів у свій автомобіль та викликав С. С. для приховування слідів вчиненого злочину.

Прибувши до лісного масиву біля смт В., Б. С., К. О. та П. А. залишили автомобіль з Є. Р. При цьому П. А. зробив контрольний постріл у голову потерпілого.

В свою чергу, К. В., зустрівшись з С. С., вдвох спалили автомобіль «Mercedes-Benz», а труп Є. Р. закопав С. С.

У той самий вечір К. В. передав С. С. 5 000 дол. США, а також розрахувався з іншими учасниками банди.

Крім цього, після захоплення Є. Р., П. А. оглянув кишені штанів потерпілого, у яких знайшов 15000 грн, 15 000 дол. США та мобільний телефон «Vertu», повідомив про це К. В., К. О., Б. С. і запропонував заволодіти ними, на що останні дали свою згоду.

Вказані грошові кошти вони розділили між собою.

Мобільний телефон вартістю 38398 грн 40 коп П. А. залишив у себе, однак у подальшому з метою запобігання викриття у вчиненні злочину викинув.

Всього учасниками банди у потерпілого Є. Р. було відкрито викрадено його особистого майна на суму 129148 грн 40 коп, що в 600 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Крім того, близько 1 год 26 лютого 2006 р. Б. С, знаходячись у комплексі відпочинку «З» у м. І., в ході сварки, яка виникла на ґрунті особистих неприязних стосунків, умисно наніс раніше незнайомому громадянину Н. В. удар рукою в обличчя, заподіявши тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя.

У касаційній скарзі прокурором порушено питання про скасування вироку з направленням справи на новий судовий розгляд. Своє прохання прокурор обґрунтовує тим, що суд неправильно застосував кримінальний закон, оскільки за ч. 5 ст. 186 КК України (без посилення на ст. 69 КК України) не призначив засудженим К. В., П. А. та К. О.

обов'язкове додаткове покарання у виді конфіскації майна. Відносно засудженого Б. С. навпаки застосував це покарання, хоча воно не передбачене санкцією пунктів 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК України. Всупереч вимогам ч. 2 ст. 68 КК України засудженому К. В. за вчинене готування до злочину, передбаченого ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 146 КК України, призначено покарання за розміром більше половини максимального, вказаного в санкції статті. Неправильно оцінивши докази, суд безпідставно виправдав С. С. за статтями 257, 348 КК України та призначив всім засудженим покарання, яке не відповідає тяжкості злочинів та їх особам внаслідок м'якості.

В доповненнях до касаційної скарги прокурор стверджує, що суд повинен був застосувати до засуджених К. В., П. А., Б. С. та К. О. ст. 54 КК України і позбавити їх спеціальних звань органів внутрішніх справ та податкової міліції.

Засуджений С. С. у касаційній скарзі, не оспороюючи фактичні обставини та правильність кваліфікації скоєного, просить змінити вирок суду та пом'якшити йому покарання. Посилається на те, що безпосередню участь у вбивстві Є. Р. він не брав, скоїв злочин у молодому віці, визнав вину та щиро розкався в цьому.

Засуджений Б. С. та захисник Г. О., даючи в касаційних скаргах свій аналіз доказам, які є у справі, стверджують, що вона підлягає закриттю: на підставі п. 2 ст. 6 КПК України за відсутністю в діях Б. С. складу злочинів, передбачених ст. 257, пунктами 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК України; та на підставі п. 1 ст. 6 КПК України в частині обвинувачення за ст. 186 КК України. Посилаються на невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи. Вказують на недоведеність існування організованої групи та те, що викрадення Є. Р. було здійснене у зв'язку з виконанням його службових обов'язків. Зазначають також, що засуджений непричетний до грабежу та вбивства Є. Р. Про існування банди Б. С. нічого не знав, а лише на прохання П. А. «як таксист» возив його по місту. Стверджують, що інші засуджені обмовили Б. С., заявивши, що саме він здійснивав постріли в Є. Р. Посилаються на недозволені методи слідства з боку працівників міліції. Вважають, що в діях Б. С. відсутній склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 121 КК України, оскільки він діяв у стані необхідної оборони і захищався від потерпілого Н. В.

У касаційній скарзі захисник І. В. посилається на неправильну оцінку доказів та невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, що призвело до неправильного застосування криміналь-

ного закону. Стверджує, що не було доведено існування організованої групи (банди), до якої, нібито, входив його підзахисний П. А. і те, що викрадення Є. Р. було здійснене у зв'язку з виконанням його службових обов'язків. Змови на вбивство Є. Р. не було. Його лише намагались доставити для розмови з заінтересованими особами. Дії Б. С., який здійснив постріли в Є. Р., слід розцінювати як ексцес виконавця. На думку захисника, П. А. необгрунтовано засуджений за ч. 5 ст. 186 КК України. Тому захисник просить вирок скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд.

Захисник Л. К. та засуджений К. О. в касаційних скаргах вважають, що вирок ґрунтується на припущеннях, просять його скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд. Посилаються на відсутність доказів створення банди, участь у ній К. О. та змову на вбивство Є. Р. На їх думку, суд не перевірів версію вбивства Є. Р. на ґрунті даних про його комерційну та посередницьку діяльність. Вказують на необгрунтованість засудження К. О. за ч. 5 ст. 186 КК України та призначення йому надмірно суворої міри покарання.

Засуджені Б. С. та П. А. в запереченнях на скаргу прокурора стверджують, що вона є формальною та необ'єктивною.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора на підтримку касаційної скарги прокурора та відмову в задоволенні касаційних скарг засуджених і їх захисників, пояснення засуджених К. В., С. С., захисників — Г. О., Л. К., К. С., Т. Д., С. Д., І. В. на підтримку касаційних скарг засуджених і захисників, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційних скарг, колегія суддів дійшла наступних висновків.

Висновки суду першої інстанції про доведеність винності засуджених К. В., П. А., Б. С., К. О. та С. С. у вчиненні ними вказаних у вирок злочинів з обставин, встановлених судом, відповідають фактичним обставинам справи і підтверджені дослідженими в судовому засіданні й детально викладеними у вирок доказами.

Ретельний аналіз показань засуджених, який зробив і навів у вирок суд, свідчить, що кожний з них, показуючи про конкретні дії співучасника, не тільки викривав останнього, а в такий спосіб одночасно викривав і самого себе у вчиненні злочинів. Зокрема, в явках з повинною та в первинних показаннях на досудовому слідстві вони вказували на такі деталі скоєного, які могли бути відомі лише їм як безпосереднім учасникам злочинів. За таких обставин, враховуючи те, що ці показання узгоджувались між собою, а дані, на які засуджені

посилались, під час судового слідства підтверджувались іншими об'єктивними доказами, суд обґрунтовано визнав їх достовірними і поклав в основу вироку, а інші мотивовано відхилив.

Так, суд правильно послався на те, що показаннями П. А. на досудовому слідстві було підтверджено керівну роль його та К. В. в організації банди, мету її створення — викрадення людей з метою незаконного позбавлення їх волі або вбивства, корисливі мотиви вчинення злочинів, тривалість часу для їх підготовки, ретельність такої підготовки, урахування можливих перешкод для здійснення злочинного плану, наявність зброї, про яку знали рядові виконавці злочину, а також факт заволодіння грошима потерпілого.

Виходячи з показань П. А., які підтверджуються частково показаннями К. О. і К. В., суд дійшов обґрунтованого висновку, що банду було створено в лютому 2006 р. Саме в цей час була досягнута домовленість з рядовими учасниками про участь в організованій групі, вони були проінформовані про мету її створення, відбулось озброєння групи і забезпечення її іншими необхідними для діяльності банди засобами. За показаннями П. А., учасником банди Б. С. був уже в березні 2006 р.

Свої показання П. А. уточнив під час відтворення обстановки та обставин події, показавши кімнату, де К. В. демонстрував йому відеозапис спостереження за Г. Д., місце розташування АКБ «С.» та будинок, де проживав Г. Д.

Показаннями К. О. підтверджуються показання П. А. про тривалість часу підготовки організаторами до вчинення викрадення Г. Д., прийняття ними рішення про необхідність мати зброю під час вчинення цього злочину.

Потерпілий Г. Д. підтвердив факт того, що у нього склалися неприязні стосунки з одним з народних депутатів України, який мав відношення до банківського бізнесу. Останній з незрозумілих для нього причин збирав інформацію про його пересування.

В обґрунтування своїх висновків про підготовку учасниками банди вбивства Г. Д. суд послався на об'єктивні дані, встановлені по справі. А саме на те, що під час огляду автомобіля «ВАЗ-2109», на якому пересувалися засуджені П. А., Б. С. та К. О., було знайдено декілька роздруківок з інтернет-сайту із зображеннями Г. Д., його біографічні дані, записи результатів спостереження за ним, схема його пересування із рукописним записом «Г. Д.»

Згідно з висновком судово-почеркознавчої експертизи, вказаний вище рукописний запис виконано К. В.

Факт того, що злочинна група була озброєна, підтверджується протоколом виїмки у П. А. 2 автоматів «АКСУ-74У», 137 набоїв калібру 5,45 мм, 55 патронів калібру 9 мм, пістолета системи «ПМ», двох пристроїв для безшумної і беспламеневої стрільянини та обладнання до зброї, які йому, за його ж показаннями, передав К. В. для вчинення злочину щодо Г. Д.

Оскільки за матеріалами справи Є. Р. перевівся на роботу до м. Києва лише в кінці лютого 2006 р., суд правильно визнав, що на початку цього місяця готувалося лише викрадення Г. Д., про що і показував П. А. на допиті як обвинувачений. Ці показання він давав у присутності захисника, що виключало будь-який тиск з боку працівників правоохоронних органів.

Надавши оцінку всім зібраним по справі доказам в їх сукупності, суд дійшов обґрунтованого висновку, що на стадії готування до викрадення Голови Наглядової ради банку «Є.» Г. Д. в лютому 2006 р. була створена організована озброєна група (банда), яка мала своїх керівників, з розподілом між ними функцій. До цієї групи ввійшли рядові виконавці — К. О. і Б. С., які дали свою згоду на викрадення людини. До вчинення злочину організатори розробили в загальних рисах план викрадення, здійснили певні дії розвідувального характеру, підготували засоби пересування та зброю для використання їх під час нападу, про що знали всі учасники групи.

Таким чином, К. В. створив всі умови для вчинення злочину — організував стійку озброєну злочинну групу і підготував засоби та знаряддя злочину. Злочин не було доведено до кінця через те, що П. А., будучи одним з керівників банди, оцінивши можливості і ступінь захисту потерпілого, відмовився від участі у викраденні Г. Д., тобто з причин, що не залежали від волі К. В. За таких обставин суд обґрунтовано визнав доведеною вину К. В. в пред'явленому по вказаному епізоду обвинуваченні, та правильно кваліфікував скоєне за ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 146 КК України.

Згідно з вироком, обґрунтовуючи висновки по епізоду вчинення умисного вбивства полковника міліції Є. Р, суд навів пояснення підсудного Б. С, який переховувався на території Російської Федерації, а потім добровільно з'явився в Центральне РУВС м. Тули, де зробив заяву про те, що в липні 2006 р. в м. Києві в автомашині «Джип» застрелив із пістолета незнайомого чоловіка. При скоєнні цього злочину йому допомагали П. А., К. О., а також незнайомий чоловік. Пояснення з цього приводу він написав власноручно, при цьому вказував на ко-

рисливий мотив та роль кожного з учасників злочину, підтвердив озброєність групи, факти слідкування за потерпілим, а також те, що саме він, за командою одного з учасників нападу, стріляв в Є. Р. «натиснувши на курок стільки разів, на скільки вистачило патронів». Крім того повідомив, що пістолет системи «ПМ» йому дав П. А. Він же розділив між учасниками нападу забрані у Є. Р. 15000 дол. США та 15000 грн. Одночасно передав пакет, в якому знаходилися два пістолети та коробка з набоями до них, доручивши їх сховати.

Наведеними в вирокі показаннями засуджених К. В. та К. О. підтверджується тривалий і стійкий зв'язок між членами банди, ретельне планування злочинів, обізнаність співучасників про наявність вогнепальної зброї перед початком нападу, керівна роль у вчиненні злочинів К. В.

На очній ставці С. С. пояснив, що К. В. задалегідь запропонував йому за 5 000 дол. США закопати труп чоловіка та спалити автомобіль.

Суд визнав такими, що відповідають дійсності і поклав в основу вироку показання засуджених в ході очних ставок:

– між К. В. та П. А., коли останній підтверджував обставини викрадення Є. Р. і факт передачі К. В. чотирьох пістолетів, автомобіля «Мерседес» та засобів зв'язку. Крім того пояснював, що при спробі Є. Р. вискочити з автомобіля, саме К. В. схопив його за руку і наказав Б. С. стріляти, що той і зробив.

– К. О., який показав, що К. В. влаштував зустріч з Є. Р. та заманив його в автомобіль, а Б. С. стріляв у потерпілого до тих пір, доки мав технічну можливість.

З огляду на протокол очної ставки К. О. дав показання про те, що для викрадення Є. Р. він, П. А. і Б. С. кілька раз виїжджали до місць, де на той час знаходився потерпілий, стежили за ним, однак викрадення не відбувалось з незалежних від їх волі причин. Інформацією про місцеперебування Є. Р. в певний час володів П. А. Крім того, Б. С. бачив і розповідав іншим співучасникам, як потерпілий заїжджав у шпиталь ГУ МВС України в Київській області.

Надавши аналіз цим показанням, суд дійшов обґрунтованого висновку про стійкість об'єднання, єдність намірів учасників угруповання, особливу ретельність підготовки до вчинення злочинів, обізнаність про причетність потерпілого до роботи в міліції та збільшення розміру грошової винагороди за рахунок коштів, які відібрали у потерпілого.

Суд правильно зазначив і про те, що П. А., К. О. та Б. С. поєднували давні дружні стосунки. При вчиненні злочинів К. О. і Б. С. підпо-

рядковувались П. А., а разом вони підпорядковувались К. В. Дисципліна у виконанні конкретних доручень будувалася на авторитеті їх керівників. Так, К. В. мав звання полковника міліції та до виходу на пенсію обіймав одну із керівних посад в Ірпінському міському відділі міліції. Саме в м. І., за виключенням К. О., і проживали решта засуджених.

Свідок С. В. показав, що ввечері 26 липня 2006 р. на своєму автомобілі він відвозив П. А., Б. С. та К. О. за місцем проживання. По дорозі П. А. розібрав пістолет та викинув його в озеро. Крім того бачив, як Б. С. палив багаття, а потім щось закопав у землю. 28 липня 2006 р. на прохання П. А. він закопав у лісі сумку останнього.

На досудовому слідстві С. В. вказав ці місця. В результаті було вилучено два пістолети, два пристрої для безшумних пострілів, два магазину до пістолетів системи «ПМ», 79 патронів калібру 9 мм та дві маски чорного кольору. В сумці П. А. знаходились одинадцять пістолетів «ПМ», 20 магазинів до них, 262 патрони калібру 9 мм, три коробки з-під мобільних телефонів «Siemens A 70», три стартових пакети до мобільних телефонів.

Кількість вилученої вогнепальної зброї, частина з якої є автоматичною, набоїв до неї, а також пристрої для безпламеневої та безшумної стрільби дали суду підстави зробити правильний висновок про те, що все це було придбано саме для скоєння озброєних нападів, а не для самозахисту, як про це вказував П. А.

Доведено судом і те, що для конспірації своїх дій в розпорядженні учасників банди були заздалегідь заготовлені державні номерні знаки, які належали іншим автомобілям.

На досудовому слідстві С. С. показав місце приховування трупу Є. Р. та місце знищення автомобіля «Mercedes-Benz» ML 320, де вони і були виявлені.

Згідно з висновком судово-медичної експертизи смерть Є. Р. настала від численних вогнепальних кульових проникаючих поранень грудної клітини та живота з пошкодженням аорти, печінки, лівого легеня, шлунку і брижейки тонкої кишки. Ушкодження виникли від дій вогнепальних снарядів (куль) при 7-ми пострілах із вогнепальної зброї. Зробити висновок про прижиттєвість наскрізного вогнепального кульового проникаючого поранення голови не надалося можливим через виражені гнилісні зміни трупа.

Всупереч твердженням у касаційних скаргах засуджених та захисників судом ретельно перевірялась версія того, що Б. С. при здійснен-

ні пострілів у Є. Р. вийшов за межі існуючої домовленості щодо викрадення потерпілого. Суд обґрунтовано визнав заяви з цього приводу безпідставними.

У судовому засіданні беззаперечно встановлено, що умислом засуджених охоплювалось вбивство Є. Р., а не лише його викрадення, як на цьому наполягають у касаційних скаргах засуджені та їх захисники.

Мотивуючи своє рішення щодо спрямованості умислу, суд навів у вирок показання засуджених П. А., К. В., К. О. про те, що Б. С. стріляв до затворної затримки, тобто доки не закінчились патрони, а тому не міг не розуміти серйозність загрози життю потерпілого від своїх дій. Після цих пострілів К. В., П. А., Б. С. і К. О. також не могли не бачити стан потерпілого. Крім того, К. В. наказав К. О. міцно тримати Є. Р. і не дати йому можливості втекти. Вже пораненому потерпілому К. О. одягнув наручники, а П. А. поклав його обличчям донизу та розташувався над ним так, що він не міг рухатись, позбавивши потерпілого можливості зберегти життя.

На переконання суду, вказані засуджені не могли не усвідомлювати, що потерпілому спричинені вогнепальні поранення у життєво-важливі органи — живіт та грудну клітину, проте жодних дій, направлених на збереження його життя, вони не здійснили.

З урахуванням викладеного, суд зробив правильний висновок, що саме настання смерті Є. Р. охоплювалось умислом осіб, які напали на нього.

Більше того, у явці з повинною Б. С. вказував, що К. В. попередив всіх учасників нападу, що «потерпілий не повинен втекти, інакше всім кінець». Це, як видно з їх показань, розуміли всі учасники нападу.

Оскільки К. В. був знайомий з Є. Р., залишення його живим тягнуло б за собою безумовне викриття засуджених у вчиненні злочину, що також спростовує доводи касаційних скарг щодо оцінки дій Б. С. як «ексцесу виконавця».

Такий висновок суд обґрунтував і показаннями засудженого С. С. про те, що К. В. заздалегідь (приблизно за 10 днів) домовився з ним про захоронення трупу людини (яку повинні були вбити).

Всі ці докази в своїй сукупності свідчать про наявність попередньої змови між учасниками банди про вбивство потерпілого. На це вказує характер застосованого насильства, знаряддя злочину, узгодженість дій засуджених при спричиненні тілесних ушкоджень потерпілому і подальша поведінка співучасників, вчинення цього злочину з корисливого мотиву і на замовлення.

Не заслуговують на увагу доводи засуджених та їх захисників про те, що вчинений злочин щодо Є. Р. не пов'язаний з його службовою діяльністю, і що засуджені не знали про те, що потерпілий був працівником міліції. Всі ці обставини були ретельно перевірені як на досудовому слідстві, так і в суді. В результаті було встановлено наступне.

Згідно з показаннями підсудного П. А. від К. В. йому стало відомо, що Є. Р. – працівник міліції.

Перед викраденням потерпілий знаходився на охоронюваному об'єкті МВС України і, як показали К. В., П. А. і Б. С., він був викрадений саме після того, як вийшов з території цього об'єкта. Перевірені судом й інші можливі версії мотиву вбивства полковника Є. Р., в тому числі можлива його корупційна діяльність, однак всі вони не знайшли свого підтвердження.

Надавши оцінку всім зібраним по справі доказам в їх сукупності, з огляду на те, що потерпілий Є. Р. займався розкриттям конвертаційних груп по відмиванню грошових коштів на всій території України і, відповідно, мав багато перешкод у своїй професійній діяльності, а також враховуючи те, що злочин щодо нього виконаний на замовлення організованою озброєною групою (бандою), ретельність підготовки до його вчинення, розмір грошових коштів та засобів, витрачених на досягнення злочинної мети, суд дійшов обґрунтованого висновку, що полковника міліції Є. Р. було вбито у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків.

Доводи у касаційній скарзі захисника І. В. про те, що П. А. за ч. 5 ст. 186 КК України засуджений незаконно, не ґрунтуються на матеріалах справи. На думку колеги суддів, апеляційний суд навів переконливі мотиви свого рішення, пославшись у вирок на те, що оскільки П. А. відкрито заволодів особистим майном потерпілого в присутності інших засуджених, які не заперечували проти цього, то даний факт свідчить про досягнення між ними попередньої згоди на вчинення цього злочину в той час, коли вони утримували пораненого потерпілого в автомобілі всупереч його волі.

Послідуючий розподіл викраденого між учасниками нападу також вказує на наявність такої згоди.

За змістом ст. 28 КК України, кожний учасник організованої групи несе відповідальність за всі злочини, вчинені такою групою з будь-якою його участю, кожному учаснику інкримінується спільний злочинний результат, якого досягла група.

Тому судом зроблено правильний висновок про доведеність факту відкритого викрадення особистого майна потерпілого Є. Р. за попе-

редньою змовою організованою групою осіб (бандою) в особливо великих розмірах.

У судовому засіданні ретельно перевірялись заяви засуджених про застосування недозволених методів слідства, але ці факти свого підтвердження не знайшли. Вони ж були предметом дослідження на досудовому слідстві. За результатами перевірок слідчими Генеральної прокуратури України були винесені відповідні постанови про відмову в порушенні кримінальних справ з цього приводу.

Повно, всебічно та об'єктивно дослідивши зібрані по справі докази, суд дійшов обґрунтованого висновку про доведеність вини К. В., П. А., К. О. і Б. С. в бандитизмі.

Суперечать матеріалам справи твердження прокурора в касаційній скарзі про неправильну оцінку судом доказів та безпідставне виправдання С. С. за статтями 257, 348 КК України. Даних про те, що С. С. вступив до банди, брав участь у вчинюваних нею злочинах та що він взагалі був обізнаний про існування цього угруповування, в матеріалах справи немає. Тому суд правильно вказав у вироку, що обвинувачення С. С. в цій частині носить характер припущення, а тому обґрунтовано виправдав його за статтями 257, 348 КК України.

Умисні дії С. С., які виразились в заздалегідь обіцяному переховуванні слідів злочину, правильно були розцінені судом як пособництво в умисному протиправному заподіянні смерті Є. Р., вчиненому з корисливих мотивів, на замовлення та за попередньою змовою групою осіб (бандою).

Доведеним є факт умисного знищення шляхом підпалу К. В. та С. С. автомобіля «Mercedes-Benz» ML 320 після використання його при вчиненні злочинів, що заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах.

Факт заподіяння потерпілому Н. В. тяжкого тілесного ушкодження, небезпечного для життя в момент його заподіяння, підтверджується висновком судово-медичної експертизи про характер виявлених у потерпілого ушкоджень, показаннями свідків Ф. М., М. Ю., Д. І. та Х. Ю., які підтвердили, що 26 лютого 2006 р. в комплексі відпочинку «З» у м. І. між Н. В. і засудженим Б. С. спочатку в туалеті виникла сварка та бійка. Коли охоронці клубу їх розборонили і вивели з туалету, Б. С. ударив Н. В., від чого той впав і, вдарившись головою об підлогу, втратив свідомість.

Що стосується тверджень у касаційних скаргах захисника та засудженого Б. С. про те, що останній діяв у межах необхідної оборони

від неправомірних посягань на нього Н. В., то вони були предметом ретельної перевірки в суді і не знайшли свого підтвердження.

При обґрунтуванні своїх висновків суд правильно послався на те, що Б. С. є майстром спорту з боксу, як колишній співробітник податкової міліції мав досвід і необхідну підготовку для участі в проведенні спеціальних операцій, володів прийомами рукопашного бою. Разом з тим, потерпілий Н. В. за своїми фізичними даними має менший зріст та меншу вагу, спеціальної підготовки не мав. Наведене дало суду підстави для висновку, що Б. С. міг і повинен був передбачити наслідки, які можуть настати у потерпілого від нанесеного ним удару в голову.

Вивченням матеріалів справи не виявлено істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону під час збирання й закріплення доказів у справі, які б викликали сумніви в їх достовірності та перешкодили постановити законний і обґрунтований вирок. Наявні у справі докази відповідають вимогам закону щодо їх допустимості, достовірності й достатності. Тому твердження в касаційних скаргах засуджених і захисників про фальсифікацію доказів, неповноту та односторонність судового слідства є необґрунтованими.

Таким чином, кваліфікація дій засуджених:

– К. В. за ст. 257; пунктами 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115; ст. 348; ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 146; ч. 5 ст. 186; ч. 2 ст. 194; ч. 1 ст. 263 КК України;

– П. А. за ст. 257; пунктами 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115; ст. 348; ч. 5 ст. 186 КК України;

– Б. С. за ст. 257; пунктами 11, 12 ч. 2 ст. 115; ст. 348; ч. 5 ст. 186; ч. 1 ст. 121 КК України;

– К. О. за ст. 257; пунктами 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115; ст. 348; ч. 5 ст. 186 КК України;

– С. С. за ч. 5 ст. 27, пунктами 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115 та за ч. 2 ст. 194 КК України – є правильною.

Разом з тим, суд неправильно застосував кримінальний закон, оскільки за ч. 5 ст. 186 КК України (без застосування ст. 69 КК України) не призначив засудженим К. В., П. А. та К. О. обов'язкове додаткове покарання у виді конфіскації майна; засудженому Б. С. призначив це покарання, хоча воно не передбачене санкцією пунктів 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК України. Всупереч вимогам ч. 2 ст. 68 КК України засудженому К. В. за ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 146 КК України судом призначено покарання у виді 6 років позбавлення волі.

Відповідно до ч. 2 ст. 68 КК України за вчинення 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 України.

Санкція ч. 3 ст. 146 КК України передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 10 років. Тому колегія суддів вважає, що строк призначеного К. В. покарання за ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 146 КК України, на підставі ч. 2 ст. 68 КК України належить знизити з 6 до 5 років позбавлення волі.

Оскільки Б. С. засуджений за пунктами 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК України, які не передбачають додаткове покарання у виді конфіскації майна, з вироку підлягає виключенню рішення про застосування до нього вказаного виду додаткового покарання.

Не ґрунтуються на законі твердження прокурора в доповненнях до касаційної скарги про те, що суд повинен був обов'язково застосувати до засуджених К. В., П. А., Б. С. та К. О. ст. 54 КК України та позбавити їх спеціальних звань органів внутрішніх справ та податкової міліції.

Згідно з роз'ясненнями п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7 (зі змінами), позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу як вид покарання не зазначається у санкціях норм Особливої частини КК України і застосовується за рішенням суду. Відповідно до ч. 2 ст. 52 і ст. 54 КК України 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.

Таким чином, застосування ст. 54 КК України при наявності вказаних в законі ознак є правом, а не обов'язком суду.

З огляду на вирок при призначенні покарання, суд врахував ступінь тяжкості вчинених злочинів, позитивні характеристики засуджених, те, що вони вперше притягуються до кримінальної відповідальності, займалися суспільно корисною працею, мають на утриманні: П. А. — одного, а К. О. — двох малолітніх дітей.

На думку колегії суддів, з врахуванням особи винних П. А., К. О. та К. В., вказані вище обставини можна визнати такими, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого ними злочину, передбаченого ч. 5 ст. 186 КК України. Тому вважає за можливе застосувати до них ст. 69 КК України та не призначати додаткове покарання у виді конфіскації майна, передбачене ч. 5 ст. 186 КК України.

Разом з тим, при призначенні засудженим остаточного покарання за сукупністю злочинів, суд згідно з вимогами ст. 65 КК України врахував всі обставини скоєного, дані про їх особи, які впливають на ступінь відповідальності та обґрунтовано призначив покарання у виді позбавлення волі на певний строк у межах, установлених у санкціях зазначених статей КК України.

Тому підстав для скасування чи зміни вироку та пом'якшення засудженим остаточного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, про що йдеться у скаргах прокурора, засуджених та їх захисників, колегія суддів не знаходить.

Враховуючи наведене та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційні скарги засуджених С. С., Б. С., К. О., захисників Г. О., І. В., Л. К. — залишила без задоволення, а касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, задовольнила частково.

Вирок Апеляційного суду м. Києва від 6 грудня 2010 р. щодо К. В., П. А., К. О. та Б. С. змінила.

Ухвалила вважати К. В. засудженим за ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 146 КК України, із застосуванням ч. 2 ст. 68 КК України, до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років, а П. А., К. О., К. В. вважати засудженими за ч. 5 ст. 186 КК України, із застосуванням ст. 69 КК України, до позбавлення волі строком:

– П. А. – на 9 років, без конфіскації майна;

– К. О. – на 8 років, без конфіскації майна;

– К. В. – на 8 років, без конфіскації майна. Виключити з вироку щодо засудженого Б. С. рішення про застосування за пунктами 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК України додаткового покарання у виді конфіскації всього майна, яке належить йому на праві власності.

Ухвалила вважати засудженими:

– К. В. за ст. 257; пунктами 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115; ст. 348 КК України; ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 146 КК України, із застосуванням ч. 2 ст. 68 КК України; ч. 5 ст. 186 КК України, із застосуванням ст. 69 КК України; ч. 2 ст. 194; ч. 1 ст. 263 КК України і за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК України остаточного до позбавлення волі строком на 15 років з конфіскацією всього майна, яке належить йому на праві власності;

– П. А. за ст. 257; пунктами 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115; ст. 348 КК України; ч. 5 ст. 186 КК України, із застосуванням ст. 69 КК України, і за сукуп-

ністю злочинів на підставі ст. 70 КК України остаточно до позбавлення волі строком на 14 років з конфіскацією всього майна, яке належить йому на праві власності;

– Б. С. за ст. 257; пунктами 11, 12 ч. 2 ст. 115; ст. 348; ч. 5 ст. 186; ч. 1 ст. 121 КК України і за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК України остаточно до позбавлення волі строком на 14 років з конфіскацією всього майна, яке належить йому на праві власності;

– К. О. за ст. 257; пунктами 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115; ст. 348 КК України; ч. 5 ст. 186 КК України, із застосуванням ст. 69 КК України, і за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК України остаточно до позбавлення волі строком на 12 років з конфіскацією всього майна, яке належить йому на праві власності. У решті цей вирок залишила без зміни.

Вирок суду скасовано з направленням справи на новий судовий розгляд з мотивів неправильного застосування кримінального закону, невідповідності призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого. Призначаючи із застосуванням ст. 69 КК України покарання, суд врахував як обставину, яка пом'якшує покарання, щире каяття засудженого, хоча він вину у вчиненні умисного вбивства не визнав і не розкався у вчиненому.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ від 26 липня 2011 р. // СПВССУ. – С. 109–113.

(в и т я г)

Вироком Золотоніського міськрайонного суду Черкаської області від 24 грудня 2010 р. Н. С. засуджено за ч. 1 ст. 119 КК України на 5 років позбавлення волі.

На підставі ст. 75 КК України його звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком у 3 роки, з покладенням передбаченого ст. 76 КК України обов'язку повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання, роботи або навчання.

З Н. С. стягнуто на користь потерпілого К. А. 30000 грн на відшкодування моральної, 4 297 грн – матеріальної шкоди.

26 квітня 2011 р. колегією суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Черкаської області за апеляціями прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, і потерпілого вирок місцевого суду скасовано, постановлено свій вирок, яким Н. С. визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1

ст. 115 КК України, та призначено покарання із застосуванням ст. 69 КК України, у виді 4 років позбавлення волі.

Вироком апеляційного суду Н. С. визнано винним в тому, що він 26 червня 2010 р. приблизно о 13 год, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, знаходячись на території домоволодіння по вул. З. в с. Щ. Золотоніського району Черкаської області, на ґрунті неприязних стосунків, які раптово виникли до К. О., маючи умисел на вбивство, шляхом умисного нанесення ножем, що був у нього в правій руці, одного удару в область грудної клітини потерпілого, заподіяв тому тілесні ушкодження у виді проникаючого поранення грудної клітини справа, з пошкодженням аорти, серця, що супроводжувалося гострою кровотечею, які мають ознаки тяжких, у зв'язку з небезпекою для життя, від яких потерпілий помер на місці події, чим вчинив його умисне вбивство. У касаційних скаргах:

– прокурор, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, порушив питання про скасування вироку апеляційного суду у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та невідповідністю призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого, внаслідок м'якості та просив справу направити на новий апеляційний розгляд у іншому складі суду. При цьому він послався на безпідставність застосування апеляційним судом положень ст. 69 КК України, оскільки засуджений Н. С. своєї вини в умисному вбивстві К. О. не визнав, саме своєю поведінкою спровокував конфлікт з потерпілим, не усвідомив протиправності своїх дій та тяжкості наслідків, що настали.

– захисник М. Д. просив змінити вирок апеляційного суду в частині доведеності вини та кваліфікації дій Н. С, які кваліфікувати за ч. 1 ст. 119 КК України та призначити йому покарання у виді 5 років позбавлення волі зі звільненням, на підставі ст. 75 КК України, від його відбування з випробуванням, з іспитовим строком у 3 роки. На обґрунтування своєї правової позиції захисник зазначив, що висновки апеляційного суду стосовно кваліфікації дій засудженого за ч. 1 ст. 115 КК України та наявності у нього умислу на умисне вбивство К. О. не відповідають фактичним обставинам справи, які були встановлені в ході досудового та судового слідства, і ґрунтуються на припущеннях. На думку захисника висновок апеляційного суду у вирокі про те, що грудна клітина є життєво важливим органом — помилковий, адже судом не враховано спричинення К. О. тілесного ушкодження в грудну клітину справа від випадкового удару Н. С, який не передбачав і не

бажав наносити його саме в аорту серця, оскільки був переконаний, що серце знаходиться ліворуч.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення прокурора, який підтримав касаційну скаргу прокурора та заперечував проти задоволення касаційної скарги захисника, доводи захисника, який підтримав свою касаційну скаргу та заперечував проти задоволення касаційної скарги прокурора, перевіrivши матеріали справи, обговоривши доводи касаційних скарг, колегія суддів вважає касаційну скаргу прокурора підлягаючою задоволенню, а касаційну скаргу захисника підлягаючою частковому задоволенню на таких підставах.

Як убачається з матеріалів справи, апеляційним судом після скасування вироку місцевого суду було постановлено свій вирок, яким Н. С. було визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України, тобто в умисному вбивстві К. О., про що у вирокі наведені відповідні докази.

При цьому Н. С. за цей злочин призначено покарання, із застосуванням ст. 69 КК України, у виді 4 років позбавлення волі.

Згідно з вимогами ст. 65 КК України особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне і достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів, з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставин, які пом'якшують і обтяжують покарання.

Ці вимоги закону апеляційним судом не дотримані, про що обґрунтовано зазначено у касаційній скаргі прокурора.

Посилання у вирокі на те, що, призначаючи покарання, апеляційний суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, є формальним і фактично не враховує характеру вчиненого засудженим злочину, віднесеного законом до особливо тяжких.

Належно не узято до уваги й те, що злочин Н. С. вчинено у стані алкогольного сп'яніння.

Крім того, є безпідставним врахування як обставини, яка пом'якшує покарання, щирого каяття засудженого, адже зі змісту усіх його показань видно, що фактично він не визнав вини у вчиненні саме умисного вбивства потерпілого і не розкався у цьому злочині.

З урахуванням наведеного призначення покарання із застосуванням ст. 69 КК України не можна вважати таким, що є необхідним та достатнім для виправлення засудженого і попередження нових злочинів, навіть при наявності позитивних характеристик за місцем колишньої роботи і проживання, віку, стану здоров'я та часткового відшкодування шкоди.

Отже, вирок Апеляційного суду Черкаської області від 26 квітня 2011 р. щодо Н. С. підлягає скасуванню через невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого.

Якщо при новому апеляційному розгляді справи суд дійде висновку про доведеність вини засудженого у вчиненні злочину, за який його засуджено, то призначене йому покарання слід вважати м'яким.

Враховуючи, що касаційні доводи захисника стосуються доведених вини засудженого і правильності призначеного йому покарання, вони мають бути перевірені під час нового апеляційного розгляду.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, задовольнила, касаційну скаргу захисника М. Д. задовольнила частково.

Вирок Апеляційного суду Черкаської області від 26 квітня 2011 р. щодо Н. С. скасувала і справу направила у той самий суд на новий апеляційний розгляд.

Вирок змінено, оскільки при призначенні засудженому покарання суд застосував кримінальний закон, який не підлягав застосуванню.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ від 30 червня 2011 р. // СПВССУ. – С. 114–117.

(в и т я г)

Вироком Краснолиманського міського суду Донецької області від 26 листопада 2010 р. засуджено О. О. за ч. 4 ст. 191 КК України на 5 років позбавлення волі з позбавленням права займатись діяльністю, пов'язаною з кредитуванням, а також обіймати посади в банківських та інших фінансових установах, пов'язаних з кредитуванням, строком на 3 роки; за ч. 2 ст. 366 КК України на 2 роки позбавлення волі з позбавленням права займатись діяльністю, пов'язаною з кредитуванням, а також обіймати посади в банківських та інших фінансових установах, пов'язаних з кредитуванням, строком на 3 роки, з штрафом у розмірі 500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

На підставі ст. 70 КК України шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим визначено остаточне покарання 5 років позбавлення волі з позбавленням права займатись діяльністю, пов'язаною

з кредитуванням, а також обіймати посади в банківських та інших фінансових установах, пов'язаних з кредитуванням, строком на 3 роки, з штрафом у розмірі 500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

На підставі ст. 75 КК України О. О. звільнено від відбування покарання з іспитовим строком 3 роки з покладенням обов'язків, передбачених пунктами 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК України.

О. О. визнано винним у злочинах, вчинених за наступних обставин.

О. О., обіймаючи посаду завідуючого безбалансовим відділенням «П.» в м. Красний Лиман філії «Відділення П» ПАТ «А.», протягом лютого–березня 2008 р., в робочий час, з метою привласнення коштів ПАТ «А.» склав завідомо неправдиві офіційні документи — 7 кредитних договорів на загальну суму 70 000 грн та 14 договорів поруки на них, після чого на вказаній підставі отримав видавкові касові ордери, в яких підробив підписи отримувачів, надав їх у каси відділення «П.», де в період з 12 лютого 2008 р. по 4 березня 2008 р. отримав кошти в сумі 70000 грн, що спричинило тяжкі наслідки для ПАТ «А.».

В апеляційному порядку вирок суду щодо О. О. не переглядався.

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про зміну вироку суду в зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону. Вказує, що суд, призначаючи засудженому покарання за ч. 2 ст. 366 КК України, призначив йому додаткове покарання у виді штрафу, що не було передбачено санкцією статті на момент вчинення О. О. злочину, а вказана міра покарання вводилась у дію з 1 квітня 2010 р. Просить виключити з вироку застосування до засудженого додаткового покарання у виді штрафу.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який підтримав касаційну скаргу, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що касаційна скарга прокурора підлягає частковому задоволенню, виходячи з наступного.

Висновки суду про доведеність вини О. О., а також правильність кваліфікації його дій у касаційній скарзі не оспорюються та були правильно встановлені судом.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 р. № 1508-VI внесено зміни до ч. 2 ст. 366 КК України та абз. 2 ч. 2 вказаної статті доповнено словами «та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян».

Згідно з розділом II вказаного Закону, він набирає чинності з дня його опублікування і вводиться в дію одночасно з введенням в дію законів України «Про засади запобігання та протидії корупції» та «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», які мали бути введені в дію 1 січня 2011 р.

Законом України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції» від 21 грудня 2010 р. №2808-VI, зазначені вище Закони визнані такими, що втратили чинність.

Таким чином, судом при призначенні міри покарання засудженому було застосовано кримінальний закон, який не підлягав застосуванню, а тому вирок суду підлягає зміні з виключенням призначеного засудженому за ч. 2 ст. 366 КК України покарання у виді штрафу.

Доводи прокурора про введення в дію зазначених змін до КК України з 1 квітня 2010 р. є необґрунтованими та суперечать вищевикладеним Законам.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила частково.

Вирок Краснолиманського міського суду Донецької області від 26 листопада 2010 р. щодо О. О. змінила.

Ухвалила вважати О. О. засудженим за ч. 4 ст. 191 КК України на 5 років позбавлення волі з позбавленням права займатись діяльністю, пов'язаною з кредитуванням, а також займати посади в банківських та інших фінансових установах, пов'язаних з кредитуванням, строком на 3 роки; за ч. 2 ст. 366 КК України на 2 роки позбавлення волі з позбавленням права займатись діяльністю, пов'язаною з кредитуванням, а також обіймати посади в банківських та інших фінансових установах, пов'язаних з кредитуванням, строком на 3 роки.

На підставі ст. 70 КК України, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим визначити остаточне покарання — 5 років позбавлення волі з позбавленням права займатись діяльністю, пов'язаною з кредитуванням, а також обіймати посади в банківських та інших фінансових установах, пов'язаних з кредитуванням, строком на 3 роки.

На підставі ст. 75 КК України ухвалила О. О. вважати звільненим від відбування покарання з іспитовим строком 3 роки з покладенням обов'язків, передбачених пунктами 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК України.

У решті вирок залишила без зміни.

Вирок змінено, оскільки, призначаючи засудженому покарання, суд першої інстанції неправильно застосував кримінальний закон, що призвело до необґрунтованого застосування ст. 71 КК України.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ від 16 серпня 2011 р. // СПВССУ. – С. 117–119.

(в и т я г)

Вироком Кролевецького районного суду Сумської області від 2 грудня 2010 р. Р. С, раніше неодноразово судимого, останній раз 25 травня 2007 р. Кролевецьким районним судом Сумської області за ч. 3 ст. 185, ч. ст. 162 КК України із застосуванням ст. 70 КК України до 3 років 6 місяців позбавлення волі, 29 червня 2010 р. за постановою Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 18 червня 2010 р., звільненого умовно-достроково на 2 місяці 26 днів, засуджено за ч. 3 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки.

На підставі статей 71, 72 КК України до призначеного покарання частково приєднано невідбуту частину покарання за вироком Кролевецького районного суду Сумської області від 25 травня 2007 р., та остаточно призначено покарання у виді 3 років 1 місяця позбавлення волі.

Р. С. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

21 вересня 2010 р. близько 20 год Р. С. з метою крадіжки чужого майна, діючи повторно, проник до господарства П. А., розташованого у м. Кролевець Сумської області, де через вікно без скла, шляхом просовування руки в середину, відчинив вхідні двері будинку та проник до приміщення веранди, звідки з холодильнику таємно викрав продукти харчування, чим заподіяв потерпілій П. А. майнову шкоду на загальну суму 123 грн 40 коп.

В апеляційному порядку вирок суду не переглядався.

Не оспорюючи доведеність вини та правильність кваліфікації дій засудженого Р. С., прокурор у касаційній скарзі просить вирок суду змінити у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та виключити вказівку суду про застосування відносно Р. С. вимог ст. 71 КК України і призначення остаточного покарання за сукупністю років, оскільки злочин він скоїв після закінчення строку умовно-дострокового звільнення.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора на підтримання доводів касаційної скарги, перевіrivши матеріали справи та обговорив-

ши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що скарга підлягає задоволенню з огляду на наступне.

Висновки суду про доведеність вини Р. С. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України, відповідають фактичним обставинам справи й обґрунтовані сукупністю досліджених у судовому засіданні та наведених у вироку доказів та прокурором не оспорується.

Дії Р. С. за ч. 3 ст. 185 КК України кваліфіковані правильно.

Разом з тим, при призначенні покарання засудженому суд першої інстанції неправильно застосував кримінальний закон, що призвело до необґрунтованого застосування вимог ст. 71 КК України.

Перевіркою матеріалів справи встановлено, що вироком Кролевецького районного суду Сумської області від 25 травня 2007 р. Р. С. засуджений за ч. 3 ст. 185, ч. 1 ст. 162 КК України до 3 років 6 місяців позбавлення волі. Строк відбування покарання почався з 14 березня 2007 р. Згідно з постановою Орджонікідзевського районного суду м. Харків від 18 червня 2010 р. Р. С. 29 червня 2010 р. звільнений умовно-достроково від відбування призначеного покарання на 2 місяці 26 днів.

Строк умовно-дострокового звільнення закінчився 14 вересня 2010 р.

Як встановлено судом, новий злочин Р. С. вчинив 21 вересня 2010 р., тобто після закінчення строку умовно-дострокового звільнення.

Таким чином суд першої інстанції неправильно застосував ст. 71 КК України, частково приєднавши невідбутий строк покарання, у зв'язку з чим касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню, а вирок суду — зміні.

Інших порушень вимог кримінально-процесуального закону, які були б підставами для зміни або скасування вироку, не встановлено.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила.

Вирок Кролевецького районного суду Сумської області від 2 грудня 2010 р. щодо Р. С. змінила. Виключила з вироку вказівку суду про призначення засудженому покарання за сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК України. Ухвалила вважати Р. С. засудженим за ч. 3 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки.

Ухвалу апеляційного суду скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд, оскільки, виключивши з вироку призначення покарання за сукупністю вироків відповідно до ст. 71 КК України, суд не врахував тієї обставини, що винний вчинив злочини під час іспитового строку, встановленого попереднім вироком.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ від 26 травня 2011 р. // СПВССУ. – С. 120–123.

(в и т я г)

Вироком Кіровського районного суду м. Кіровограда від 4 серпня 2010 р. засуджено О. С. за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України, до покарання у виді 4 років позбавлення волі, за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 289 КК України до покарання у виді 5 років позбавлення волі, за ч. 2 ст. 289 КК України до покарання у виді 5 років позбавлення волі. Відповідно до ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим призначено покарання у виді 5 років 1 місяця позбавлення волі.

На підставі ст. 71 КК України шляхом часткового приєднання до покарання, призначеного цим вироком, невідбутої частини покарання за попереднім вироком, призначено остаточне покарання за сукупністю вироків у виді 5 років 3 місяців позбавлення волі.

Судом вирішено питання відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної вчиненими злочинами, і стягнення судових витрат за проведення експертиз.

Цим самим вироком засуджено П. Є. і К. В., судові рішення щодо яких не оскаржуються.

О. С. визнано винним у злочинах, вчинених за таких обставин.

В середині липня 2009 р. близько 1 год О. С. за попередньою змовою групою осіб проник до флігеля домоволодіння в м. Кіровограді потерпілого Б. В., звідки вчинив крадіжку радіатора до автомобіля «Камаз», заподіявши потерпілому матеріальну шкоду у розмірі 2528 грн.

В ніч з 6 на 7 вересня 2009 р. О. С. повторно за попередньою змовою групою осіб, з території виробничої бази ПП «Д.» в м. Кіровограді вчинив крадіжку металевих дверей, заподіявши підприємству матеріальну шкоду у розмірі 1500 грн.

Крім того, близько 3 год ночі 20 квітня 2010 р. О. С. за попередньою змовою з П. Є. біля домоволодіння в м. Кіровограді незаконно заволодів автомобілем «ВАЗ 2106» вартістю 8913 грн 33 коп, заподіявши на

цю суму матеріальну шкоду потерпілому М. А., а близько 3 год 30 хв тієї самої ночі з території домоволодіння в м. Кіровограді намагались незаконно заволодіти автомобілем «ГЖ» потерпілого М. С. вартістю 10141 грн 23 коп, але не довели свій злочинний намір до кінця з незалежних від їх волі обставин.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Кіровоградської області від 21 жовтня 2010 р. вирок щодо О. С. змінено: виключено вказівки суду про визнання обтяжуючою обставиною рецидив злочину та застосування його безпідставним при призначенні покарання ст. 71 КК України.

Постановлено вважати О. С. засудженим за ч. 3 ст. 185 КК України до покарання у виді 4 років позбавлення волі, за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 289 КК України — у виді 5 років позбавлення волі, за ч. 2 ст. 289 КК України — у виді 5 років 1 місяця позбавлення волі, а відповідно до ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим призначено остаточне покарання у виді 5 років 1 місяця позбавлення волі.

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на неправильне застосування кримінального закону, а саме незастосування місцевим судом при призначенні остаточного покарання ч. 4 ст. 70 КК України і безпідставне виключення апеляційним судом застосування правил ст. 71 КК України, що призвело до призначення занадто м'якого покарання, порушує питання про скасування постановлених у справі судових рішень і направлення справи на новий судовий розгляд.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, яка підтримала касаційну скаргу, перевіривши матеріали справи й обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає частковому задоволенню на наступних підставах.

Обґрунтованість засудження О. С. і правильність кваліфікації його дій, а також призначення покарання за кожен злочин, що входить до сукупності, в касаційній скарзі прокурором не оспороюються.

З огляду на ухвалу апеляційного суду, перевіряючи правильність призначення покарання О. С. за сукупністю злочинів, суд обґрунтовано послався на положення п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7, згідно з яким 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 України остаточного покарання, виходячи з його виду і розміру.

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 або повного складання призначених покарань не допускається. За таких умов кожний вирок виконується самостійно.

За змістом ухвали апеляційний суд, розглядаючи справу по суті, дійшов обґрунтованого висновку про правомірність незастосування місцевим судом вимог ч. 4 ст. 70 КК України при призначенні О. С. покарання.

Разом з тим, застосувавши вказане положення, апеляційний суд не врахував тієї обставини, що злочини, передбачені ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 289 і ч. 2 ст. 289 КК України, вчинені О. С. під час іспитового строку, встановленого попереднім вироком від 23 листопада 2009 р. при звільненні від відбування покарання з випробуванням, у зв'язку з чим необґрунтовано виключив з вироку призначення покарання за сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК України, що призвело до безпідставного пом'якшення засудженому покарання.

З урахуванням наведеного ухвала апеляційного суду щодо О. С. підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий апеляційний розгляд, під час якого суду необхідно врахувати наведене вище та постановити обґрунтоване рішення у справі з дотриманням усіх вимог і положень кримінально-процесуального та кримінального законів, звернувши також при цьому увагу на обґрунтованість рішення суду щодо солідарного стягнення з засуджених судових витрат.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, задовольнила частково.

Ухвалу колегії судової палати в кримінальних справах апеляційного суду Кіровоградської області від 21 жовтня 2010 р. щодо О. С. скасувала, а справу направила на новий апеляційний розгляд.

Вирок апеляційного суду скасовано у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону при призначенні засудженій покарання. Відповідно до ч. 5 ст. 72 КК України попереднє

ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі день за день або за правилами, передбаченими у ч. 1 цієї статті. Остання, у свою чергу, не передбачає можливості складання штрафу з іншими видами покарань.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ від 18 серпня 2011 р. // СПВССУ. – С. 124–126.

(в и т я г)

Вироком Апеляційного суду м. Севастополя від 4 травня 2011 р. скасовано вирок Ленінського районного суду м. Севастополя від 23 листопада 2009 р., яким засуджено Ю. С. за ч. 1 ст. 286 КК України до штрафу в розмірі 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян в сумі 4250 грн. без позбавлення права керувати транспортними засобами.

На відшкодування матеріальної та моральної шкоди з Ю. С. на користь потерпілої Н. В. стягнуто відповідно 5557 грн 60 коп та 6000 грн. Крім того з Ю. С. стягнуто 3439 грн 24 коп на користь КЗ «Міська лікарня» на відшкодування шкоди, витраченої на лікування Н. В.

Вироком Апеляційного суду м. Севастополя від 4 травня 2011 р. вирок місцевого суду в частині призначеного покарання скасовано та постановлено новий вирок, яким Ю. С. засуджено за ч. 1 ст. 286 КК України до штрафу в сумі 4250 грн з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на 1 рік.

На відшкодування моральної шкоди з Ю. С. на користь потерпілої Н. В. стягнуто 20000 грн.

Запобіжний захід у виді тримання під вартою щодо Ю. С. скасовано та її звільнено з-під варти в залі суду. У строк покарання Ю. С. зараховано час перебування під вартою з 28 квітня 2011 р. по 4 травня 2011 р. Відповідно до статей 53, 72 КК України Ю. С. перераховано призначене покарання у виді штрафу із наступного розрахунку: 7 днів тримання під вартою відповідатиме 3,6 неоподаткованого мінімуму доходів громадян, вважаючи відбутим штраф у розмірі 61 грн 20 коп. Призначено вважати для відбування Ю. С. покарання у виді штрафу в сумі 4188 грн 80 коп.

Ю. С. визнано винуватою в тому, що 15 квітня 2009 р. приблизно о 13 год 30 хв, керуючи автомобілем «ВАЗ-21103», рухаючись по вулиці у м. Севастополі в порушення вимог п. 12.1 ПДР України, здійснила наїзд на пішохода Н. В. Внаслідок дорожньо-транспортної події Н. В. було заподіяно середньої тяжкості тілесні ушкодження.

У касаційній скарзі прокурор, не оспороюючи доведеності вини засудженої та правильності кваліфікації її дій, посилаючись на неправильне застосування кримінального закону при перерахунку призначеного засудженій із застосуванням статей 53, 72 КК України покарання, просить скасувати вирок апеляційного суду, а справу направити на новий апеляційний розгляд.

Заслухавши доповідача, думку прокурора про підтримання касаційної скарги, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що касаційна скарга підлягає задоволенню.

Відповідно до вимог ст. 398 КПК України підставою для скасування або зміни вироку, ухвали чи постанови є, зокрема, неправильне застосування кримінального закону.

З огляду на вирок висновку про доведеність вини Ю. С. у вчиненні злочину, за який її засуджено, суд дійшов на підставі зібраних у справі та належно оцінених доказів. Проте, призначаючи засудженій покарання, суд неправильно застосував кримінальний закон.

Відповідно до ч. 5 ст. 72 КК України попереднє ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі день за день або за правилами, передбаченими у ч. 1 цієї статті, якою не передбачені правила складання штрафу з іншими видами покарань.

Посилання суду на ч. 5 ст. 53 КК України як на підставу заміни попереднього ув'язнення штрафом є незаконними, оскільки зазначений закон передбачає заміну штрафу у разі неможливості його сплати громадськими або виправними роботами.

Отже, зарахувавши в строк покарання перебування Ю. С. під вартою, суд неправильно застосував кримінальний закон, що є безумовною підставою для скасування судового рішення.

За таких обставин вирок суду апеляційної інстанції підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий апеляційний розгляд, під час якого необхідно прийняти законне рішення та викласти його у відповідному процесуальному документі, обґрунтувавши згідно з вимогами закону.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила, вирок Апеляційного суду м. Севастополя від 4 травня 2011 р. відносно Ю. С. скасувала, справу направила на новий судовий розгляд.

Вирок суду скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд, оскільки суд, призначаючи покарання відповідно до вимог ст. 70 КК України, не врахував вимоги, передбачені ст. 72 КК України. Крім того, суд у порушення вимог ст. 334 КПК України не навів у вирокі обґрунтованих підстав та не вмотивував своє рішення щодо необхідності зміни обвинувачення.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ від 15 вересня 2011 р. // СПВССУ. – С. 127–132.

(в и т я г)

Вироком Косівського районного суду Івано-Франківської області від 30 грудня 2010 р. В. П. засуджено за ч. 1 ст. 190 КК України на 2 роки виправних робіт з відрахуванням 20% заробітку в доход держави; за ч. 1 ст. 366 КК України – до штрафу в розмірі 850 грн з позбавленням права обіймати керівні посади в органах місцевого самоврядування на 2 роки.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України шляхом повного складання призначених покарань В. П. визначено остаточне покарання 2 роки виправних робіт з відрахуванням 20 % заробітку в доход держави, штраф у розмірі 850 грн з позбавленням права обіймати керівні посади в органах місцевого самоврядування на 2 роки.

В. П. засуджено за вчинення злочинів за наступних обставин.

На початку вересня 2009 р. М. Ю. звернувся до В. П., працюючого сільським головою с. М. Косівського району Івано-Франківської обл., з проханням отримати у власність земельну ділянку на території сільської ради, на що останній погодився. В. П. з метою заволодіння шляхом обману коштами М. Ю., запропонував йому земельну ділянку, що межує з лісовим масивом в урочищі Г., площа якої складала 0,10 га, на що М. Ю. погодився. Після чого В. П. повідомив останньому, що може посприяти у прийнятті сесією сільської ради рішення про виділення йому у власність земельної ділянки за 6000 дол. США, при цьому 2000 дол. США необхідно було йому передати після прийняття радою рішення. Також В. П. домовився з М. Ю., що всі документи на зазначену земельну ділянку будуть оформлюватись на його сина – Ю. М. При цьому В. П. не повідомив М. Ю. про те, що зазначена земельна ділянка не із земель запасу, а є ділянкою, яка залишилась йому після смерті батька, і на яку він ще не оформив спадщину.

29 вересня 2009 р. В. П., перебуваючи в приміщенні сільської ради власноруч написав та підписав від імені Ю. М. заяву про виділення

йому земельної ділянки площею 0,10 га, яку зареєстрував у книзі вхідної кореспонденції та подав на розгляд сесії ради, після чого в той самий день сесією було прийнято рішення про надання дозволу Ю. М. на складання проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки площею 0,10 га для ведення особистого селянського господарства.

30 жовтня 2009 р. приблизно о 10 год 30 хв М. Ю. перебуваючи у м. К., передав В. П. частину обумовленої раніше суми у розмірі 2000 дол. США, після чого В. П. було затримано.

В апеляційному порядку вирок щодо В. П. не переглядався.

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати вирок суду щодо В. П. та направити справу на новий судовий розгляд у зв'язку з істотним порушенням кримінально-процесуального закону, неправильним застосуванням кримінального закону, невідповідністю призначеного покарання тяжкості вчинених засудженим злочинів та його особі. Вважає, що судом безпідставно було перекваліфіковано дії В. П. з ч. 2 ст. 368 КК України на ч. 1 ст. 190 КК України, та, призначаючи останньому покарання, застосовано додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади, яке не підлягає призначенню до основного покарання у виді штрафу. Крім того зазначає, що суд призначив покарання на підставі ст. 70 КК України, хоча на підставі ст. 72 КК України покарання у виді штрафу має виконуватись самостійно. Вказує, що безпідставна перекваліфікація дій В. П. на ч. 1 ст. 190 КК України призвела до призначення більш м'якого покарання без урахування того, що останній вину визнав частково та не розкався.

У запереченнях до касаційної скарги засуджений В. П. вважає, що доводи касаційної скарги прокурора є необ'єктивними, бо не відповідають фактичним обставинам справи. Вказує, що у його діях відсутній склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК України, інкримінованого органом досудового слідства і ч. 1 ст. 190 КК України, який йому інкримінував суд першої інстанції при перекваліфікації дій.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав скаргу, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає частковому задоволенню на наступних підставах.

Висновок суду про доведеність винуватості В. П. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК України, у касаційній скарзі не оспорується.

Органами досудового слідства В. П. обвинувачувався у тому, що він вимагав та отримав від М. Ю. хабара в розмірі 2000 дол. США за

видачу останньому рішення сесії сільської ради Косівського району щодо надання дозволу його сину — Ю. М. на складання проекту землеустрою по відведенню земельної ділянки площею 0,10 га у с. М. Косівського району Івано-Франківської області для ведення особистого селянського господарства, та вчинив службове підроблення документів.

З огляду на матеріали справи суд дійшов висновку про те, що відповідальність за одержання хабара настає тільки за умови, якщо службова особа одержала його за виконання в інтересах того, хто дає хабара, дії з використанням наданої їй влади чи службового становища.

Згідно з вироком рішення про перекваліфікацію дій В. П. з ч. 2 ст. 368 КК України на ч. 1 ст. 190 КК України суд прийняв на підставі того, що В. П., обіймаючи посаду сільського голови с. М. Косівського району Івано-Франківської обл., не вимагав та не отримав хабара, а мав на меті продати земельну ділянку не із земель запасу сільської ради, а ту, яка залишилась після смерті його батька, про що не повідомив М. Ю. — тобто заволодів його коштами шляхом обману.

Водночас, згідно з матеріалами справи потерпілий як в стадії досудового слідства, так і в судовому засіданні давав показання про ту обставину, що В. П., обіймаючи посаду голови сільради, запевняв його при вимаганні хабара, що він буде сприяти позитивному вирішенню питань, пов'язаних з виділенням земельної ділянки його сину Ю. М. із земель запасу сільської ради для ведення особистого селянського господарства, та позитивного вирішення питання на сесії сільської ради щодо надання дозволу його сину на складання проекту землеустрою по відведенню земельної ділянки. При цьому В. П. дав йому зрозуміти, що виділення земельної ділянки і вирішення ним — В. П. — питань, пов'язаних з її виділенням, може відбутися лише за умови передачі грошових коштів у сумі 6000 дол. США за виконання дій в інтересах Ю. М. Тому, отримавши оригінал рішення сільської ради про надання дозволу його сину на складання проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, він передав В. П. гроші в сумі 2000 дол. США як службовій особі, уповноваженій на здійснення функцій представника влади, але після повторного вимагання грошових коштів останнім в сумі 6000 дол. США звернувся до правоохоронних органів за захистом своїх прав.

Допитані на стадії досудового слідства свідки С. В., Д. М., Д. І. та інші підтвердили той факт, що саме В. П., будучи головою сільської ради, порушив питання про надання дозволу Ю. М. на виділення зе-

мельної ділянки, в зв'язку з цим винесено рішення про надання дозволу на складання проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки потерпілому.

З огляду на показання потерпілого В. П. створив такі умови для потерпілого, за яких останній вимушений був дати грошові кошти службовій особі у вигляді хабара за виконання законних дій із виділення земельної ділянки.

Суд першої інстанції в порушення вимог ст. 334 КПК України у своєму вирокі не навів достатньо обґрунтованих підстав, на яких ґрунтував свій висновок, із зазначенням мотивів про зміну обвинувачення В. П., тому висновок суду про перекваліфікацію дій В. П. на ч. 1 ст. 190 КК України є невмотивованим.

У зв'язку з викладеним доводи прокурора в частині неправильного застосування закону судом при перекваліфікації дій В. П. з ч. 2 ст. 368 КК України на ч. 1 ст. 190 КК України та невідповідності призначеного покарання тяжкості вчинених ним злочинів у зв'язку з перекваліфікацією дій підлягають задоволенню.

Заслуговують на увагу доводи прокурора про неправильне застосування судом кримінального закону при призначенні покарання на підставі ст. 70 КК України, оскільки відповідно до роз'яснень, що містяться у п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7, визнавши підсудного винним у вчиненні кількох злочинів, відповідальність за які передбачена різними статтями КК України, суд повинен призначити додаткове покарання окремо за кожний злочин, а потім остаточно визначити його за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК України.

Статтю 72 КК України визначено, що лише додаткові покарання різних видів та основні покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю при призначенні їх за сукупністю злочинів і сукупністю вироків виконуються самостійно. Додаткові ж покарання одного виду, призначені судом за злочини, що входять у сукупність, складаються у межах, передбачених для цього виду додаткового покарання у Загальній частині КК України.

Судом першої інстанції вказані вимоги закону виконані не були та призначено остаточно покарання на підставі ст. 70 КК України.

Враховуючи викладене вище, колегія суддів вважає, що вирок суду щодо В. П. підлягає скасуванню, а справа – направленню на новий судовий розгляд.

Посилання прокурора на ту обставину, що суд, призначаючи В. П. основне покарання у виді штрафу, безпідставно застосував додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади, колегія суддів вважає безпідставними, оскільки відповідно до п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7 додаткові покарання можуть приєднуватися до будь-яких видів основного покарання, передбачених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

В цій частині касаційна скарга прокурора задоволенню не підлягає.

Під час нового розгляду справи суду необхідно ретельно перевірити доводи прокурора, що викладені в касаційній скарзі щодо неправильного застосування закону, та залежно від встановленого прийняти законне та обґрунтоване рішення і призначити йому покарання з дотриманням вимог ст. 65 КК України.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила частково.

Вирок Косівського районного суду Івано-Франківської області від 30 грудня 2011 р. щодо В. П. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Вирок скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд, оскільки суд, призначаючи винному покарання за вчинення двох злочинів у порушення вимог, передбачених статтями 70, 72 КК України, не визначив остаточного покарання. Крім того суд, застосувавши положення ст. 299 КПК України, не допитав винну особу по суті пред'явленого обвинувачення, чим допустив істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ від 25 серпня 2011 р. // СПВССУ. – С. 133–136.

(в и т я г)

Вироком Іллічівського міського суду Одеської області від 16 лютого 2011 р. засуджено В. П. за ч. 2 ст. 190 КК України до штрафу в розмірі 1020 грн; за ч. 3 ст. 357 КК України до штрафу у розмірі 680 грн.

В. П. засуджено за вчинення злочинів за наступних обставин.

6 березня 2010 р. приблизно о 10 год 30 хв В. П. за попередньою домовленістю з Г. І. на особистому легковому автомобілі приїхали до

автомійки в м. Іллічівську Одеської обл., де шляхом обману заволоділи грошовою сумою громадянки А. М. в розмірі 650 дол. США, що по курсу Національного банку України на той момент еквівалентно 5187 грн 27 коп, якою розпорядились на власний розсуд.

Крім того, В. П. в момент отримання грошової суми А. М. заволодів його громадянським паспортом та технічним паспортом на автомобіль.

У касаційній скарзі заступник прокурора Одеської області порушує питання про скасування вироку щодо засудженого В. П. в зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та істотними порушеннями вимог кримінально-процесуального закону. Вважає, що судом в порушення вимог ст. 334 КПК України при формулюванні обвинувачення допущено неконкретність, оскільки не вказано, на який автомобіль виписано техпаспорт та зазначено прізвище Г. І., в той час як справа розглядалась тільки щодо В. П. Також судом необґрунтовано вказано про вчинення злочину шляхом обману і зловживання довірою, оскільки між потерпілою і засудженим були довірливі стосунки. Крім того, при призначенні засудженому покарання судом порушені вимоги ст. 70 та ст. 72 КК України, так як не визначено остаточного покарання.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора І. В., який підтримав касаційну скаргу в частині порушення вимог ст. 70 КК України та невизначення остаточного покарання за сукупністю злочинів, просив вирок суду першої інстанції скасувати, а справу повернути на новий судовий розгляд, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що касаційна скарга підлягає задоволенню частково на наступних підставах.

Згідно зі ст. 334 КПК України мотивувальна частина обвинувального вироку повинна містити формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, з зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків злочину, форми вини і мотивів злочину.

Доводи касаційної скарги прокурора щодо порушення судом першої інстанції вимог ст. 334 КПК України є безпідставними.

Перевіривши матеріали справи, колегія суддів вважає, що у мотивувальній частині вироку суд першої інстанції правильно зазначив про те, що засуджений В. П. вчинив злочин, передбачений ч. 2 ст. 190 КК України спільно з Г. І. Так, у матеріалах справи наявна копія вироку Іллічівського міського суду Одеської області від 10 червня 2010 р. щодо Г. І., який засуджений за даним епізодом і вирок щодо нього набрав законної сили.

Посилання прокурора на неконкретність у формулюванні обвинувачення через те, що судом не вказано, на який автомобіль вписано технічний паспорт, яким заволодів В. П., колегією суддів не приймається, оскільки, як вбачається з вироку, судом зазначений номер технічного паспорту на автомобіль та прізвище особи, на яку він вписаний. Ці відомості є достатніми для правильної кваліфікації злочинних дій В. П. за ч. 3 ст. 357 КК України.

Такими, що не ґрунтуються на матеріалах справи, визнаються й доводи прокурора про те, що судом неправильно вказано у вироку про вчинення злочину водночас шляхом обману і зловживанням довірою. Згідно зі змістом вироку суду першої інстанції судом було встановлено, що своїми умисними діями, що виразились у заволодінні чужим майном шляхом обману, за попередньою змовою групою осіб, В. П. скоїв злочин, передбачений ч. 2 ст. 190 КК України. Вказаний висновок суду повністю узгоджується з пред'явленим обвинуваченням і обвинувальним висновком та підтверджений показами самого засудженого під час судового розгляду справи.

Разом з тим доводи касаційної скарги прокурора про порушення судом першої інстанції вимог статей 70, 72 КК України, оскільки не визначено остаточного покарання винному, заслуговують на увагу.

Так, відповідно до вимог ч. 1 ст. 335 КПК України в резолютивній частині обвинувального вироку має бути зазначено покарання, призначене підсудному по кожному з обвинувачень, що визнані судом доведеними, та остаточна міра покарання, обрана судом.

Однак, всупереч вимогам ст. 70 КК України, ст. 335 КПК України суд першої інстанції після призначення покарання В. П. за кожний злочин окремо не визначив засудженому остаточного покарання.

Крім того, перевіркою матеріалів справи встановлено, що суд застосувавши положення ст. 299 КПК України, не допитав В. П. по суті пред'явленого обвинувачення за ч. 3 ст. 357 КК України, чим допустив істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону.

За умови, коли судом допущені істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону та неправильне застосування кримінального закону, які перешкодили суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований та справедливий вирок, постановлене в ній судове рішення відповідно до статей 370, 398 КПК України підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий судовий розгляд.

При новому судовому розгляді справи суду необхідно провести судове слідство відповідно до вимог кримінально-процесуального закону і постановити законне та обґрунтоване судове рішення.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора Одеської області задовольнила частково.

Вирок Іллічівського міського суду Одеської області від 16 лютого 2011 р. щодо засудженого В. П. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Обчислення строків покарання у днях допускається лише при заміні або складанні покарань, а також у разі зарахування попереднього ув'язнення. В іншому випадку строки покарання обчислюються у роках, місяцях та годинах. За таких обставин призначене засудженому покарання у виді 3 років 5 днів позбавлення волі визнано таким, що не відповідає вимогам кримінального закону.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ від 18 серпня 2011 р. // СПВССУ. – С. 136–139.

(в и т я г)

Вироком Волноваського районного суду Донецької області від 10 лютого 2011 р. Д. В. засуджено за ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК України на 3 роки позбавлення волі; ч. 2 ст. 185 КК України на 3 місяці арешту; ч. 3 ст. 185 КК України на 3 роки позбавлення волі.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, Д. В. остаточно визначено покарання — 3 роки позбавлення волі.

Д. В. визнано винним у злочинах, вчинених за таких обставин. У грудні 2009 р. приблизно о 4 год Д. В. через незасклене вікно проник в будинок в с. Д. Волноваського району та намагався викрасти телевізор «Samsung CS-21 D8R» вартістю 427 грн, однак був викритий потерпілою Р. А., тому не довів свій умисел до кінця з причин, що не залежали від його волі.

Крім того, 12 липня 2010 р. приблизно о 17 год Д. В., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, через незасклене вікно проник в будинок в с. Д. Волноваського району, звідки повторно таємно викрав майно потерпілої Т. Ю. на загальну суму 621 грн.

13 липня 2010 р. приблизно о 15 год Д. В., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, через незасклене вікно проник в будинок в с. Д. Волноваського району та повторно намагався викрасти телевізор «Samsung CS-21 D8R» вартістю 427 грн, однак був викритий потерпілою Р. А., тому не довів свій умисел до кінця з причин, що не залежали від його волі.

Крім того, 24 вересня 2010 р. приблизно о 16 год 30 хв, біля магазину «О.», що розташований у с. Д. Волноваського району, Д. В., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, шляхом вільного доступу повторно таємно викрав велосипед «Україна» вартістю 247 грн, чим завдав потерпілій Ц. З. матеріальну шкоду.

27 вересня 2010 р. приблизно о 19 год Д. В., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, зламавши вхідні двері, проник у будинок в с. Д. Волноваського району та повторно таємно викрав майно потерпілої Т. Ю. на суму 240 грн.

Апеляційним судом Донецької області 4 квітня 2011 р. зазначений вирок скасовано в частині призначеного покарання та постановлено новий, яким Д. В. засуджено за ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК України на 3 роки позбавлення волі; ч. 2 ст. 185 КК України на 3 місяці арешту; ч. 3 ст. 185 КК України на 3 роки 5 днів позбавлення волі.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, Д. В. остаточно визначено покарання – 3 роки 5 днів позбавлення волі. В решті вирок Волноваського районного суду Донецької області залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування вироку апеляційного суду та направлення справи на новий апеляційний розгляд у зв'язку із застосуванням закону, який не підлягає застосуванню. Зазначає, що суд, призначаючи покарання, не врахував положення ст. 73 КК України та призначив покарання у днях, що призвело до призначення Д. В. надто м'якого покарання, яке не відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав касаційну скаргу, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів дійшла висновку, що вона підлягає задоволенню на наступних підставах.

Висновки суду про доведеність винності Д. В. у вчиненні злочинів, за які його засуджено, обґрунтовані наявними в справі доказами і у касаційному порядку не оскаржуються.

Відповідно до ст. 73 КК України строки покарання обчислюються відповідно в роках, місяцях та годинах. При заміні або складанні покарань, а також у разі зарахування попереднього ув'язнення допускається обчислення покарання у днях.

З огляду на вирок апеляційного суду Д. В. засуджено за ч. 3 ст. 185 КК України на 3 роки 5 днів позбавлення волі.

Жодних даних про заміну, складання покарань або зарахування до призначеного покарання строків попереднього ув'язнення матеріали справи не містять.

За таких обставин призначене засудженому покарання у виді 3 років 5 днів позбавлення волі не відповідає вимогам кримінального закону.

Неправильне застосування кримінального закону потягло за собою м'якість призначеного покарання, яке не відповідає ступеню тяжкості вчинених злочинів, особі засудженого, що є однією із підстав для скасування вироку відповідно до вимог ст. 398 КПК України.

За таких обставин доводи прокурора у касаційній скарзі є слушними, зазначений вирок апеляційного суду, який постановлений із порушенням вимог кримінального закону, підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий апеляційний розгляд.

При новому апеляційному розгляді необхідно врахувати наведене та постановити рішення з дотриманням відповідних норм кримінального закону та призначити покарання відповідно до вимог ст. 65 КК України.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, задовольнила.

Вирок Апеляційного суду Донецької області від 4 квітня 2011 р. щодо Д. В. скасувала, справу направила на новий апеляційний розгляд.

Вирок змінено, оскільки суд, визнаючи особу винною за ст. 291 КК України, призначив їй покарання у виді штрафу в розмірі нижчому від найнижчої межі, встановленої в санкції статті, без посилання на застосування ст. 69 КК України.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ від 28 квітня 2011 р. // СПВССУ. – С. 306–309.

(в и т я г)

Вироком Антрацитівського міськрайонного суду Луганської області від 3 листопада 2010 р. засуджено Б. М. за ст. 291 КК України до покарання у виді штрафу в розмірі 510 грн.

Б. М. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

1 липня 2010 р. приблизно о 23 год Б. М., керуючи мопедом «Дельта» з пасажиром на задньому сидінні та рухаючись по вул. Л. у с. Ф. Антрацитівського району Луганської області, порушуючи чинні на транспорті правила, що забезпечують рух, виїхав на узбіччя дороги для об'їзду вибоїн, проявив неухважність та не впевнившись у безпеці свого руху, допустив перевертання мопеду. Унаслідок дорожньо-транспортної пригоди пасажир мопеду Т. М. було заподіяно середньої тяжкості тілесні ушкодження.

В апеляційному порядку справа щодо Б. М. не переглядалася. У касаційній скарзі прокурором порушено питання про скасування вироку щодо Б. М. у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та невідповідністю призначеного судом покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого внаслідок м'якості з направленням справи на новий судовий розгляд. За доводами касаційної скарги неправильне застосування кримінального закону полягало в тому, що суд за ст. 291 КК України призначив засудженому покарання у виді штрафу в розмірі нижчому від найнижчої межі, встановленої в санкції вказаної статті. Також прокурор вважає, що призначене засудженому покарання у виді штрафу є м'яким.

Заслухавши доповідача, пояснення прокурора на підтримання касаційної скарги, перевіrivши матеріали справи, обговоривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що вона підлягає частковому задоволенню.

Висновку щодо доведеної вини Б. М. у вчиненні злочину, за який його засуджено, суд дійшов на підставі показань самого засудженого та інших доказів, і правильність цього висновку не оспорується в касаційній скарзі прокурора.

Доводи прокурора про неправильне застосування кримінального закону при призначенні Б. М. покарання є обґрунтованими.

Санкція ст. 291 КК України передбачає покарання у виді штрафу від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправних робіт на строк до 2 років, або обмеженням волі на строк до 5 років, або позбавленням волі на строк до 5 років.

Однак судом Б. М. призначено покарання у виді штрафу в розмірі 510 грн, тобто нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції ст. 291 КК України, без посилання на ст. 69 КК України, хоча підстави для цього були.

Згідно зі ст. 69 КК України суд може призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК України, за наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину.

Так, при призначенні покарання засудженому суд урахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, який згідно зі ст. 12 КК України віднесено до категорії злочинів середньої тяжкості, дані про особу засудженого, який вперше притягувався до кримінальної відповідальності, позитивно характеризувався за місцем проживання, обставини, які пом'якшували покарання, зокрема повне визнання вини та щире каяття. Обтяжуючих покарання обставин судом не встановлено.

Також судом ураховано, що засуджений мав на утриманні малолітню дитину (25 січня 2009 р. н.), думку потерпілого, який матеріальних та моральних претензій до Б. М. не мав та просив суворо його не карати, а також позицію прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, про призначення засудженому покарання у виді штрафу в розмірі 510 грн.

Крім того, згідно з матеріалами справи Б. М. сплатив призначений судом першої інстанції штраф у розмірі 510 грн.

У зв'язку з наявністю всіх зазначених обставин і тих, що пом'якшували покарання та знижували ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного, колегія суддів дійшла висновку про можливість змінити вирок суду та, застосувавши ст. 69 КК України, вважати Б. М. засудженим за ст. 291 КК України до призначеного йому покарання у виді штрафу в сумі 510 грн.

Таке покарання відповідає вимогам ст. 65 КК України та є необхідним і достатнім для його виправлення та попередження нових злочинів.

Отже, відсутні підстави для скасування вироку за м'якістю призначеного Б. М. покарання.

Істотних порушень кримінально-процесуального закону, які б могли призвести до скасування вироку щодо Б. М., не встановлено.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

касаційну скаргу заступника прокурора Луганської області задовольнила частково.

Вирок Антрацитівського міськрайонного суду Луганської області від 3 листопада 2010 р. щодо Б. М. змінила.

Застосувавши ст. 69 КК України, ухвалила вважати Б. М. засудженим за ст. 291 КК України до покарання у виді штрафу в розмірі 510 грн. У решті вирок залишила без зміни.

Вирок апеляційного суду скасовано з направленням справи на новий судовий розгляд із мотивів неправильного застосування кримінального закону. Суд за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 296 КК України, призначив покарання із застосуванням ст. 69 КК України у виді громадських робіт строком на 240 год, чим погіршив становище засудженого, оскільки цей вид покарання, відповідно до ст. 51 КК України, є тяжчим, ніж штраф, передбачений санкцією статті.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ від 28 липня 2011 р. // СПВССУ. – С. 317–319.

(в и т я г)

Вироком Зарічного районного суду м. Сум від 29 жовтня 2009 р. К. В. засуджено за ч. 1 ст. 296 КК України зі застосуванням ст. 69 КК України до 240 год громадських робіт.

К. В. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

20 червня 2010 р. приблизно 4 год 30 хв К. В., знаходячись неподалік від будинку по вул. П. у м. Суми, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, безпричинно, з хуліганських спонукань, грубо порушуючи громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалося особливою зухвалістю, умисно, шляхом завдання ударів руками, ногами, а також металевою кришкою від каналізаційного люку, пошкодив автомобілі Б. В. та Д. Д., чим спричинив шкоду потерпілим на загальні суми 5400 грн та 800 грн відповідно.

В апеляційному порядку справа не переглядалася.

У касаційній скарзі прокурор вказує, що суд першої інстанції неправильно застосував кримінальний закон, оскільки, застосовуючи ст. 69 КК України, призначив К. В. вид покарання, який є більш суворим, ніж ті, що передбачені санкцією ч. 1 ст. 296 КК України. Вказує, що у вирокі в порушення вимог ст. 333 КПК України неправильно зазначено дату розгляду кримінальної справи. Просить вирок скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд.

Заслухавши доповідь судді, прокурора, який підтримав касаційну скаргу, перевіrivши матеріали справи та обговоривши викладені у касаційній скарзі доводи, колегія суддів вважає, що касаційна скарга підлягає задоволенню на таких підставах.

Висновок суду про доведеність вини К. В. у вчиненні злочину, за який його засуджено, і правильність кваліфікації дій за ч. 1 ст. 296 КК України в касаційній скарзі прокурором не оспорується.

Доводи прокурора щодо неправильного застосування судом першої інстанції кримінального закону є обґрунтованими.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 69 КК України за наявності кількох обставин, що 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 КК України, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України за цей злочин.

Санкцією ч. 1 ст. 296 КК України передбачено покарання у виді штрафу від 500 до 1000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, або арешту на строк до 6 місяців, або обмеженням волі на строк до 5 років.

Призначаючи із застосуванням ст. 69 КК України покарання К. В., суд неправильно перейшов до іншого виду покарання, не передбаченого санкцією ч. 1 ст. 296 КК України, – до громадських робіт строком на 240 год, чим по суті погіршив становище засудженого, оскільки такий вид покарання, відповідно до ст. 51 КК України, є тяжчим ніж штраф.

Крім того, колегія суддів визнає обґрунтованими доводи прокурора щодо невідповідності дійсності дати постановлення вироку.

Відповідно до ст. 398 КПК України неправильне застосування кримінального закону є підставою для скасування постановленого щодо К. В. вироку і направлення справи на новий судовий розгляд, під час якого суду необхідно за умови підтвердження обвинувачення у вчиненні К. В. злочину прийняти щодо нього законне та обґрунтоване рішення відповідно до вимог ст. 65 КК України.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила.

Вирок Зарічного районного суду м. Сум від 29 жовтня 2009 р. щодо К. В. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Ухвалу апеляційного суду скасовано, а справу направлено на новий апеляційний розгляд в іншому складі суду, з мотивів неправильного застосування кримінального закону. Зокрема, судом апеляційної інстанції призначено покарання, яке не відповідає тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого внаслідок м'якості.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 31 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 1. – С. 17–19.

(в и т я г)

Вироком Чемеровецького районного суду Хмельницької області від 20 травня 2011 р. засуджено В. В. за ч. 1 ст. 15, ч. 3 ст. 152 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 7 років.

В. В. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин:

26 січня 2011 р. о 19 год, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, з метою згвалтування неповнолітньої К. М. (11 липня 1993 р. н.), поблизу будинку по вул. Толстого в смт Чемерівці Хмельницької області наздогнав потерпілу і умисно наніс рукою один удар в область обличчя та повалив її на землю, в результаті чого заподіяв К. М. тілесні ушкодження у вигляді синця в підочній ділянці лівого ока, які відносяться до легких тілесних ушкоджень.

Намагаючись відтягти К. М. у безлюдне місце, засуджений утримував потерпілу за руки, з метою подолати фізичний опір та змусити її до вступу в статеві зносини, погрожував їй фізичною розправою.

Проте довести свій злочинний намір на згвалтування неповнолітньої до кінця не зміг та з місця події втік через активний опір потерпілої і появи свідків С. М. і Я. К.

Ухвалою Апеляційного суду Хмельницької області від 27 липня 2011 р. вирок Чемеровецького районного суду Хмельницької області від 20 травня 2011 р. щодо В. В. змінено, пом'якшено йому покарання із застосуванням ст. 69 КК України у виді позбавлення волі строком на 5 років.

У касаційній скарзі заступника прокурора Хмельницької області просить ухвалу Апеляційного суду Хмельницької області від 27 липня 2011 р. щодо В. В. скасувати у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, що потягло м'якість призначеного покарання, а справу направити на новий апеляційний розгляд.

При цьому прокурор зазначає, що В. В. раніше неодноразово був засуджений за аналогічні злочини, вину свою не визнав, вчинив злочин у стані алкогольного сп'яніння, а зазначені апеляційним судом пом'якшуючі вину обставини, а саме стан дружини засудженого і думку потерпілих про пом'якшення покарання, при застосуванні ст. 69 КК України жодним чином істотно не знижують ступеня тяжкості вчиненого злочину.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який підтримав касаційну скаргу, перевіривши матеріали справи і обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню з таких підстав.

На підставі показань неповнолітньої потерпілої К. М. та її законного представника, свідчень С. М., Я. К., С. І., даних висновку судово-медичної експертизи, протоколів огляду місця події, огляду речових доказів та фото таблиць до них, інших матеріалів справи, суд першої інстанції дійшов висновку щодо доведеності винуватості В. В. у вчиненні інкримінованого йому злочину, кваліфікував його дії за ч. 1 ст. 15, ч. 3 ст. 152 КК України та призначив покарання.

Проте Апеляційним судом Хмельницької області необґрунтовано застосовано ст. 69 КК України і у зв'язку з чим пом'якшено В. В. покарання.

Так, при пом'якшенні В. В. покарання та застосуванні до нього ст. 69 КК України, судом не враховано того, що злочин, передбачений ч. 3 ст. 152 КК України, відповідно до ст. 12 КК України є особливо тяжким злочином. Засуджений В. В. раніше тричі був засуджений за аналогічні злочини, однак певних висновків не зробив і знову вчинив замах на зґвалтування неповнолітньої.

Згідно зі ст. 69 КК України підставою для призначення покарання нижче від найнижчої межі, зокрема, є наявність декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину.

Пом'якшуючи засудженому покарання за ч. 1 ст. 15, ч. 3 ст. 152 КК України із застосуванням ст. 69 КК України, суд апеляційної інстанції врахував стан здоров'я дружини засудженого, яка страждає на гіпертонічну хворобу та думку потерпілих про пом'якшення покарання.

Проте, на думку колегії суддів, зазначені обставини, хоча й відносяться до пом'якшуючих, але не можуть бути визнані такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину.

За таких підстав ухвала Апеляційного суду Хмельницької області від 27 липня 2011 р. щодо В. В. підлягає скасуванню у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону внаслідок м'якості призначеного покарання з направленням справи на новий апеляційний розгляд.

Під час нового апеляційного розгляду слід керуватися нормами кримінального і кримінально-процесуального законодавства і, залежно від доказів по справі, прийняти законне і обґрунтоване рішення.

На підставі зазначеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора Хмельницької області задовольнила. Ухвалу Апеляційного суду Хмельницької області від 27 липня 2011 р. щодо засудженого В. В. скасувала, а справу направила на новий апеляційний розгляд в іншому складі суду.

Згідно з вимогами ст. 65 КК України під час призначення покарання суд повинен врахувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. У зв'язку з цим судові рішення змінено, а покарання засудженому пом'якшено.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 1. – С. 19–22.

(витяг)

Вироком Ленінського районного суду м. Вінниці від 15 лютого 2011 р. Т. В. засуджено за ч. 1 ст. 115 КК України до позбавлення волі строком на 14 років.

Відповідно до ч. 3 ст. 72 КК України постановлено покарання за вироком Погребищенського районного суду Вінницької області від 14 грудня 2010 р. у виді штрафу виконувати самостійно.

Т. В. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин:

13 травня 2010 р., приблизно о 22 год 30 хв, Т. В. разом із Ф. А. та М. Ю. вживали алкогольні напої у кафе «Пивбар» у м. Вінниці. Після виходу з цього кафе до них підійшов П. О., який звернувся до Т. В. у нецензурній формі та наніс йому удари в область грудей та голови. У вказану сутичку втруtilись Ф. А. та М. Ю., які їх розборонили, після чого всі направилися у двір будинків по вул. Литвиненка, де П. О. знову завдав удару Т. В. по обличчю.

Після отриманих ударів у Т. В. виник умисел на позбавлення життя П. О., для чого він зайшов у під'їзд власного будинку та, маючи змогу не повертатися до присутніх, діючи з метою протиправного позбавлення життя, взяв ножа, якого заховав у кишеню, вийшов з під'їзду та направився до П. О. Підійшовши до потерпілого, з мотивів особистих неприязних відносин, що виникли під час сварки, з метою умисного вбивства, Т. В. завдав П. О. удар вказаним ножем у праву частину поверхні грудної клітки. Від зазначеного удару, що спричинив ушкодження передньої поверхні грудної клітки з пошкодженням головної магістральної артерії, яке призвело до гострої масивної крововтрати, настала смерть потерпілого.

Ухвалою Апеляційного суду Вінницької області від 12 травня 2011 р. апеляції прокурора, засудженого та його захисника залишені без задоволення, а вирок суду – без зміни.

У касаційній скарзі захисник порушив питання про скасування судових рішень та направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону та невідповідністю призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину та даним про особу засудженого. Зазначив, що в діях Т. В. відсутній умисел на позбавлення життя потерпілого, оскільки засуджений лише захищався від П. О., який накинувся на нього із ножем у руці. Стверджував, що суд не дав належної оцінки показанням свідків, які заперечували наявність у Т. В. ножа. Послався на безпідставність відхилення судом клопотань захисту про додатковий допит у судовому засіданні свідків та проведення додаткової судово-медичної експертизи. Крім того, захисник стверджував, що вирок суду не містить обґрунтування міри призначеного Т. В. покарання, а ухвала суду апеляційної інстанції не містить відповідей на усі доводи апеляцій.

Заслухавши доповідача, пояснення прокурора, який заперечував проти задоволення скарги, захисника С. О., який просив задовольнити його скаргу, колегія суддів вважає, що касаційна скарга захисника підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Висновки суду про доведеність винуватості Т. В. у вчиненні злочину, за який його засуджено, відповідають встановленим судом фактичним обставинам справи. Відповідно до вимог ст. 398 КПК України вони перегляду в касаційному порядку не підлягають. Під час розгляду доводів касаційної скарги колегія суддів виходить із фактичних обставин справи, встановлених судом. Докази, які суд взяв до уваги та навів у вирокі на підтвердження висновку щодо винуватості Т. В.

у вчиненні умисного вбивства, зібрані з дотриманням вимог кримінально-процесуального закону, є належними, допустимими і достатніми.

Твердження захисника про відсутність умислу засудженого на умисне вбивство та те, що Т. В. лише захищався від протиправних дій потерпілого, який накинувся на нього з ножем, суперечать зібраним у справі матеріалам.

Так, сам Т. В. у явці з повинною, на відтворенні обстановки та обставин події та під час допиту на досудовому слідстві стверджував про умисний характер своїх дій. Свідки Ф. А. і М. Ю. стверджували в судовому засіданні, що Т. В. після сварки з П. О. побіг у бік будинку по вул. Литвиненка м. Вінниці та повернувся приблизно через 5 хвилин, після чого підійшов до потерпілого та вдарив його, від чого останній впав. У цей час П. О. будь-яких активних дій стосовно Т. В. не вчиняв, ножа не мав. Тому висновки суду про відсутність у діях засудженого ознак самооборони від нападу потерпілого є обґрунтованими.

Суд обґрунтовано визнав правдивими показання свідків Ф. А. і М. Ю., оскільки вони були послідовними як на досудовому, так і судовому слідстві, логічними, й узгоджувалися з іншими доказами по справі. Мотивів для обмови цими свідками Т. В. суд не встановив і такі мотиви не містяться в касаційній скарзі захисника. Оскільки безпосередньо перед вчиненням засудженим вбивства П. О., потерпілий будь-яких дій щодо винного не вчиняв, суд обґрунтовано відмовив у задоволенні клопотання захисту про призначення додаткової судово-медичної експертизи на предмет встановлення механізму спричинення тяжкого тілесного ушкодження П. О.

Так само безпідставними є і посилання захисника на необґрунтованість відхилення його клопотань, заявлених у судовому засіданні, про додатковий допит свідка М. Ю., допит як свідків Ш. В., К. А., З. Ж. На обґрунтування свого письмового клопотання захисник вказав, що свідок Т. В. повідомила йому в усній розмові те, що свідок М. Ю. знає, звідки з'явився ніж на місці події, про що М. Ю. їй повідомив у присутності Ш. В. і З. Ж. Також свідок Т. В. повідомила захисника, що на місці події був присутній К. А.

Як убачається з протоколу судового засідання, зазначені клопотання були розглянуті судом із дотриманням вимог кримінально-процесуального закону і ним були прийняті мотивовані рішення. Вказані клопотання захисник заявив у судовому засіданні 21 грудня 2010 р. Водночас під час допиту в судовому засіданні 30 листопада 2010 р.

свідка М. Ю. і 21 грудня 2010 р. свідка Т. В. ці особи на вказані обставини не посилалися. Тому суд обґрунтовано визнав ці клопотання захисника безпідставними. Зауважень на протокол судового засідання від учасників процесу не надходило.

Крім того, аналогічні доводи щодо відсутності умислу на вбивство, неповноти та односторонності досудового і судового слідства містили й апеляції засудженого та захисника С. О., що були всебічно розглянуті апеляційним судом, який відмовив у їх задоволенні з наведенням докладних мотивів прийнятого рішення з дотримання вимог ст. 377 КПК України.

Водночас доводи захисника про невідповідність призначеного Т. В. покарання ступеню тяжкості вчиненого ним злочину та даним про його особу внаслідок суворості є обґрунтованими.

Відповідно до вимог ст. 65 КК України суд призначає покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, даних про особу винного та обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Колегія суддів вважає, що призначене покарання в межах, наближених до максимальних, передбачених санкцією ч. 1 ст. 115 КК України, за своїм строком є явно несправедливим внаслідок суворості.

Так, при призначенні Т. В. покарання судом не було належним чином враховано фактичні обставини справи, а саме: наявність неприязних відносин між засудженим та потерпілим, що не оспоровалося стороною обвинувачення і захисту, поведінку П. О., який спровокував конфлікт. Так само не в достатній мірі враховано дані про особу засудженого, який позитивно характеризується, наявність лише однієї обставини, що обтяжує покарання, — вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння. Всі ці обставини в сукупності дають підстави для призначення Т. В. покарання не в максимальних межах санкції статті кримінального закону, за який його засуджено.

З урахуванням викладеного колегія суддів вважає можливим змінити вирок та ухвалу суду і пом'якшити Т. В. покарання до 12 років позбавлення волі.

Підстав для скасування судових рішень з направленням справи на новий судовий розгляд, як про це зазначено в касаційній скарзі захисника, колегія суддів не вбачає.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу захисника С. О. задовольнила частково.

Вирок Ленінського районного суду м. Вінниці від 15 лютого 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Вінницької області від 12 травня 2011 р. щодо Т. В. змінила, пом'якшила Т. В. покарання за ч. 1 ст. 115 КК України до 12 (дванадцяти) років позбавлення волі.

У решті судові рішення залишила без зміни.

Відповідно до вимог ч. 4 ст. 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.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 1. – С. 23–25.

(в и т я г)

Вироком Суворовського районного суду м. Одеси від 26 листопада 2010 р. засуджено В. О. за ч. 2 ст. 307 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років з конфіскацією майна.

В. О. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

У невстановлені органами досудового слідства годину і місці з метою незаконного виготовлення особливо небезпечної психотропної речовини і її подальшого незаконного збуту, придбав лікарський засіб «Трайфед», а згодом незаконно виготовив особливо небезпечну психотропну речовину, обіг якої заборонено — кустарно виготовлена речовина з ефідрину, псевдоефідрину чи речовин, які його містять, що містять в собі ментафетамін (первітин).

12 вересня 2008 р. приблизно о 12 год В. О. незаконно з метою збуту переніс зазначену речовину до двору будинку по вул. Затонського м. Одесі, де незаконно збув її частину, а саме — 0,122 г (у перерахунку на суху речовину) М. А., а останній добровільно видав її працівникам міліції.

Крім того, В. О. в цей самий день, 12 вересня 2008 р., близько 23 год 20 хв частину незаконно виготовленої особливо небезпечної психотропної речовини, обіг якої заборонено, а саме — 0,142 г, з метою подальшого її збуту переніс до будинку по вул. Затонського в м. Одесі, де незаконно повторно збув її К. С., який проводив оперативну закупку і згодом видав її працівникам міліції.

Ухвалою Апеляційного суду Одеської області від 5 квітня 2011 р. за апеляцією засудженого В. О. вказаний вирок суду першої інстанції залишено без змін.

У касаційній скарзі засуджений просить вирок районного суду та ухвалу суду апеляційної інстанції скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд зв'язку з порушенням вимог кримінально-процесуального закону. Засуджений зазначає, що судом першої інстанції не перевірено обґрунтованості проведення оперативної закупки, а тому докази, отримані в результаті проведення такої закупки, не можуть бути покладені в основу обвинувального вироку, також вказує на те, що судом першої інстанції не правильно застосовано кримінальний закон при призначенні покарання, зокрема, безпідставно враховано обставину, що обтяжує покарання, — повторність і рецидив, а ухвала суду апеляційної інстанції є не мотивованою.

Заслухавши доповідача, пояснення прокурора про обґрунтованість касаційної скарги в частині доводів про безпідставність зазначення обставин, що обтяжують покарання, — повторність та рецидив злочинів, і необхідність зміни судових рішень шляхом виключення такої вказівки щодо цих обставин та безпідставність інших доводів скарги, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Доводи касаційної скарги щодо не проведення перевірки обґрунтованості проведення оперативної закупки не відповідають фактичним обставинам справи.

Так, судом першої інстанції для перевірки підстав і обґрунтованості проведення оперативної закупки та її обставин були допитані як свідки оперативний працівник міліції Ш. В., який проводив оперативну закупку, поняті М. А., Ф. О. та М. А., якому В. О. збув психотропний засіб, були досліджені і перевірені відповідні постанови про проведення оперативної закупки та про проведення заходів із забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, був допитаний як свідок К. С. (С. С.), який проводив оперативну закупку і щодо якого застосовані заходи безпеки.

Згідно з матеріалами справи судом першої інстанції наявні у справі докази були належним чином досліджені і оцінені та перевірені судом апеляційної інстанції, згідно з якими дії В. О. за ч. 2 ст. 307 КК України кваліфіковані правильно.

Суд апеляційної інстанції, розглядаючи справу щодо В. О., дотримався вимог ст. 377 КПК України, належним чином проаналізував доводи поданої на вирок суду першої інстанції апеляції засудженого та прийняв відповідне рішення, яке є мотивованим, про залишення апеляції без задоволення. Доводи касаційної скарги засудженого не спростовують висновків судів першої та апеляційної інстанцій і доказів, якими обґрунтовані судові рішення.

Обґрунтування судом першої інстанції висновків щодо винуватості В. О. у вчиненні інкримінованого злочину зазначеними у вирокі доказами, зокрема і наведеними вище, які були досліджені і перевірені в судовому засіданні, а також визнання судом апеляційної інстанції таких висновків правильними не є порушенням права на справедливий судовий розгляд.

Істотних порушень кримінально-процесуального закону, які були б підставами для скасування чи зміни судових рішень, не виявлено, а обставини, які зазначені в касаційній скаргі, не є такими, що вказують на такі істотні порушення.

За таких обставин доводи касаційної скарги засудженого щодо істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону є безпідставними.

Разом з тим, доводи засудженого щодо неправильності застосування кримінального закону і врахування судом першої інстанції обставини, що обтяжує покарання, – повторність та рецидив злочинів як такої, що є кваліфікуючою, є обґрунтованими і касаційна скарга в цій частині підлягає задоволенню.

Так, відповідно до ч. 4 ст. 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.

Згідно з вирокком суду В. О. визнаний винним і засуджений у незаконному виготовленні і зберіганні особливо небезпечної психотропної речовини з метою збуту і збуті особливо небезпечної психотропної речовини, вчинені повторно, особою, яка раніше вчинила злочини, передбачені статтями 309, 317 КК України. Згідно з матеріалами справи В. О. — раніше судимий за вчинення злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. За таких обставин суд першої інстанції вимог зазначеної статті не врахував і при призначенні покарання засудженому безпідставно ви-

знав повторність і рецидив злочинів обставиною, що обтяжує покарання, а суд апеляційної інстанції на зазначене порушення кримінального закону уваги не звернув.

Враховуючи наведене, вирок суду першої інстанції та ухвала апеляційного суду підлягають зміні і з мотивувальної частини вироку необхідно виключити посилання на повторність та рецидив злочинів як обставину, що обтяжує покарання. Проте колегія суддів з урахуванням і вказаних змін підстав для пом'якшення призначеного засудженому покарання не вбачає. Покарання засудженому В. О. призначено відповідно до вимог закону, за своїм видом та розміром є необхідним та достатнім для його виправлення і попередження нових злочинів, призначене йому покарання відповідає вимогам ст. 65 КК України.

На підставі викладеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу засудженого В. О. задовольнила частково.

Вирок Суворовського районного суду м. Одеси від 26 листопада 2010 р. та ухвалу Апеляційного суду Одеської області від 5 квітня 2011 р. щодо В. О. змінила, виключила з мотивувальної частини вироку посилання на повторність та рецидив злочинів як обставину, що обтяжує покарання.

У решті цей самий вирок та ухвалу залишила без змін.

Відповідно до вимог ст. 78 КК України у разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину суд призначає йому покарання за правилами, передбаченими статтями 71, 72 КК України.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 1. – С. 23–25.

(в и т я г)

Вироком Тальнівського районного суду Черкаської області від 19 травня 2011 р. К. В. засуджено:

– за ч. 1 ст. 162 КК України до покарання у виді обмеження волі строком на 1 рік;

– за ч. 1 ст. 186 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки;

– за ч. 2 ст. 190 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки;

– за ч. 2 ст. 289 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років, без конфіскації майна.

На підставі ст. 70 КК України визначено остаточне покарання за сукупністю злочинів шляхом часткового складання призначених покарань у виді позбавлення волі строком на 7 років, без конфіскації майна.

На підставі ст. 72 КК України засудженому К. В. у строк відбутого покарання зараховано час попереднього ув'язнення з 15 листопада 2010 р. по 18 травня 2011 р.

К. В. визнано винним у злочинах, вчинених за таких обставин.

6 жовтня 2010 р. приблизно о 23 год К. В., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, зайшовши до подвір'я приватного домоволодіння по вул. Залізничній, м. Тальне, Черкаської області, де проживає Ф. Н. та І. І., шляхом пошкодження вхідних дверей, незаконно, без дозволу мешканців будинку в порушення ст. 30 Конституції України, яка гарантує кожному недоторканість житла, проник до будинку.

Він же, 20 квітня 2010 р., приблизно о 18 год, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, в м. Тальне, Черкаської області на вул. Гордашівській у дворі будинку, умисно, відкрито, викрав мобільний телефон марки «НОКІА-6233» вартістю 709,30 грн, який належить П. Н.

Також 23 квітня 2010 р. приблизно о 16 год, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, в м. Тальне, Черкаської області, по вул. Калинова в будинку, взявши у К. О. мобільний телефон марки «НОКІА-1208», щоб зателефонувати, з метою заволодіння чужим майном, шляхом зловживання його довірою, повторно, заволодів зазначеним вище мобільним телефоном вартістю 249,69 грн.

Крім того, 14 листопада 2010 р. приблизно о 20 год, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, в м. Тальне, Черкаської області, на пров. Толстого навпроти домоволодіння, шляхом вільного доступу, сівши в автомобіль та завівши його двигун шляхом замикання дротів із замка запалювання, незаконно, повторно заволодів автомобілем ВАЗ-21011, який належить К. В., при цьому пошкодивши задні ліві дверцята, чим спричинив потерпілому матеріальну шкоду на загальну суму 450 грн.

В апеляційному порядку судові рішення не було оскаржено.

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування вироку суду першої інстанції у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону. Своє прохання прокурор обґрунтовує тим, що

оскільки К. В. протягом іспитового строку вчинив новий злочин, суд повинен був призначити покарання на підставі ст. 71 КК України.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора на підтримання доводів касаційної скарги, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню виходячи із такого.

Як вбачається з матеріалів справи, К. В. був засуджений вироком Тальнівського районного суду Черкаської області від 20 січня 2010 р. за ч. 1 ст. 289 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки. На підставі ст. 75 КК України К. В. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на 2 роки.

Відповідно до вимог ст. 78 КК України у разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину суд призначає йому покарання за правилами, передбаченими в статтях 71, 72 КК України.

На порушення зазначених вимог закону суд, постановляючи вирок стосовно К. В., не застосував вимоги ст. 71 КК України.

У зв'язку із зазначеним вище колегія суддів вважає, що вирок районного суду підлягає скасуванню, а справа направленню на новий судовий розгляд, під час якого необхідно всебічно, повно та об'єктивно дослідити всі докази, дати їм належну оцінку та, за умови підтвердження такого самого обсягу обвинувачення, призначити покарання, яке відповідало б вимогам статей 65, 71, 72, 78 КК України.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила. Вирок Тальнівського районного суду Черкаської області від 19 травня 2011 р. щодо К. В. скасувала, а справу повернула на новий судовий розгляд.

Під час призначення покарання суд, відповідно до положень ст. 65 КК України, повинен урахувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Призначене покарання особі, яка вчинила злочин, має бути необхідне і достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 2. – С. 28–30.

(в и т я г)

Вироком Каховського міськрайонного сулу Херсонської області від 9 лютого 2011 р. Т. А. засуджений за ч. 2 ст. 186 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років.

На підставі ст. 75 КК України Т. А. звільнено від відбування основного покарання з випробуванням із встановленням іспитового строку на 3 роки та покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 3, 4 ст. 76 КК України.

Т. А. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

13 липня 2006 р. вночі Т. А., знаходячись в стані алкогольного сп'яніння, за попередньою змовою з іншою особою на вул. Першотравневій в районі Каховської ЦРЛ у м. Каховка Херсонської області, із застосуванням насильства, що не було небезпечним для життя і здоров'я, що проявилось в нанесенні ударів руками і ногами по обличчю і тулубу потерпілого Б. І., внаслідок чого останньому були заподіяні легкі тілесні ушкодження у вигляді синців і садин на обличчі, руках, тулубі, а також у вигляді ран в області лівої гомілки, а потім відкрито викрав його особисті речі і гроші на загальну суму 13999 грн.

В апеляційному порядку справа не розглядалась.

У касаційній скарзі прокурор просить вирок суду скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд у зв'язку з невідповідністю призначеного покарання ступеню тяжкості злочинів та особі засудженого внаслідок м'якості, неправильним застосуванням кримінального закону, а саме ст. 75 КК України. В обґрунтування своїх вимог посилається на те, що суд фактично не врахував, що Т. А., будучи неодноразово судимим за вчинення тяжких корисливих злочинів, скоїв тяжкий корисливий злочин у стані алкогольного сп'яніння.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення прокурора, яка підтримала касаційну скаргу, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню на таких підставах.

Подія злочину, доведеність винуватості та правильність кваліфікації судом за ч. 2 ст. 186 КК України злочинних дій Т. А. в касаційній скарзі не заперечуються.

Доводи прокурора про визнання призначеного Т. А. покарання із застосуванням ст. 75 КК України таким, що не відповідає ступеню тяжкості злочину та особі засудженого, слід визнати обґрунтованими.

Визнавши Т. А. винним у вчиненні злочину, який законом віднесено до категорії тяжких, суд призначив йому покарання у виді позбавлення волі зі звільненням від його відбування з випробуванням.

Застосовуючи до Т. А. ст. 75 КК України, суд послався на його вік, сімейний стан, характеристики, щире зізнання, часткове відшкодування збитків, суспільну небезпеку та наслідки вчиненого. Наведені обставини за переконанням суду свідчили про можливість виправлення засудженого без відбування покарання.

З таким висновком суду колегія суддів не може погодитись, оскільки він не ґрунтується на загальних засадах призначення покарання, визначених у ст. 65 КК України, згідно з якими при призначенні покарання суд повинен урахувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне і достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Проте, вдавшись до загальних міркувань, суд не врахував ступеня тяжкості вчиненого злочину, особу засудженого та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Так, при призначенні Т. А. покарання суд у достатній мірі не врахував, що він, будучи раніше судимим за вчинення одного злочину середньої тяжкості та двічі за тяжкі корисливі злочини, знову вчинив тяжкий корисливий злочин. При цьому суд також не врахував обтяжуючу покарання обставину — вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння. Судом також не взято до уваги, що засуджений перебуває на обліку в нарколога. Крім того, у мотивувальній частині вироку не зазначено, яка з наявних у справі характеристик за місцем проживання засудженого врахована судом при призначенні засудженому покарання, а яка ні, та з яких підстав.

Відтак, вказане свідчить, що Т. А. на шлях виправлення не став та має схильність до вчинення злочинів.

З огляду на зазначене вирок першої інстанції щодо Т. А. підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий судовий розгляд, під час якого необхідно всебічно, повно й об'єктивно дослідити докази, дати їм належну оцінку та за умови підтвердження такого ж обсягу обвинувачення призначити покарання, яке відповідало б вимогам ст. 65 КК України, бо призначене йому покарання із застосуванням ст. 75 КК України є явно несправедливим через його м'якість.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора Херсонської області задовольнила.

Вирок Каховського міськрайонного суду Херсонської області від 9 лютого 2011 р. щодо засудженого Т. А. скасувала, а кримінальну справу направила на новий судовий розгляд.

Вирок апеляційного суду змінено у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону при призначенні засудженим покарання. Відповідно до ч. 5 ст. 72 КК України попереднє ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі день за день або за правилами, передбаченими у ч. 1 цієї статті.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 лютого 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 2. – С. 30–34.

(в и т я г)

Вироком Виноградівського районного суду Закарпатської області від 4 травня 2011 р. засуджено:

– Д. І. за ч. 2 ст. 296 КК України — до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки; за ч. 1 ст. 122 КК України — до покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно призначено Д. І. покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки.

На підставі ст. 75 КК України Д. І. звільнено від відбування покарання, якщо він протягом іспитового строку тривалістю 3 роки не вчинить нового злочину та виконає покладені на нього обов'язки, передбачені пунктами 2–4 ст. 76 КК України;

– Б. В. за ч. 2 ст. 296 КК України — до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки; за ч. 1 ст. 122 КК України — до покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно призначено Б. В. покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки.

На підставі ст. 75 КК України Б. В. звільнено від відбування покарання, якщо він протягом іспитового строку тривалістю 3 роки не вчинить нового злочину та виконає покладені на нього обов'язки, передбачені пунктами 2–4 ст. 76 КК України.

Д. І. та Б. В. визнано винними у злочинах, вчинених за таких обставин.

8 січня 2011 р. о 22-й год Д. І. та Б. В. у стані алкогольного сп'яніння на перехресті вулиць Гриньова і Гагаріна в смт К. Виноградівського району з мотивів явної неповаги до суспільства, з особливою зухвалістю грубо порушили громадський порядок – безпричинно чіплялися до Д. Й. Надалі на перехресті вулиць Герцена та Гагаріна Д. І. безпричинно наніс останньому удар кулаком в обличчя, від якого той упав на землю. Потім Д. І. спільно з Б. В. з метою спричинення тілесних ушкоджень потерпілому навалилися на останнього та завдали йому численних ударів кулаками та взутими ногами по голові та тулубу. Продовжуючи свої злочинні дії, поблизу перехрестя вулиць Павлова та Гагаріна, Б. В. і Д. І. знов нанесли потерпілому Д. Й. декілька ударів кулаками по тулубу. Внаслідок побиття потерпілий отримав тілесні ушкодження легкого та середнього ступеня тяжкості.

Вироком апеляційного суду вирок у частині призначення покарання засудженим Д. І. та Б. В. скасовано. Призначено Д. І. покарання за ч. 2 ст. 296 КК України у виді позбавлення волі строком на 1 рік 3 місяці, а за ч. 1 ст. 122 КК України — покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік. На підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно призначено Д. І. покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік 3 місяці. Призначено Б. В. покарання за ч. 2 ст. 296 КК України у виді позбавлення волі строком на 1 рік 3 місяці, а за ч. 1 ст. 122 КК України — покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік. На підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно призначено Б. В. покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік 3 місяці. У решті вирок районного суду залишено без зміни.

У касаційних скаргах:

– засуджений Б. В. просив вирок апеляційного суду скасувати, а справу повернути на новий апеляційний розгляд, пославшись на те, що суд помилково дійшов висновку про неможливість його виправлення без ізоляції від суспільства, оскільки він не судимий, молодий, щиро розкався у скоєному, визнав вину, відшкодував потерпілому витрати на лікування та також отримав тілесні ушкодження під час скоєння ним злочину;

– засуджений Д. І. порушив питання про скасування вироку апеляційного суду та направлення справи на новий апеляційний розгляд, обґрунтовуючи це тим, що суд помилково дійшов висновку про неможливість його виправлення без ізоляції від суспільства, оскільки він

не судимий, молодий, щиро розкаювся у скоєному, визнав вину, відшкодував потерпілому витрати на лікування, неодноразово просив вибачення у потерпілого та його батьків та також отримав тілесні ушкодження під час скоєння ним злочину;

– захисник засуджених Ч. П. просив скасувати вирок апеляційного суду, а справу повернути на новий апеляційний розгляд. Призначене засудженим покарання вважає несправедливим і таким, що не відповідає тяжкості вчинених ними злочинів та їх особам внаслідок суворості: засуджені уже відшкодували витрати на лікування потерпілого в лікарні. Крім того, суд не врахував і того факту, що самі засуджені під час подій 8 січня 2011 р. отримали тілесні ушкодження. Крім того, суд безпідставно у своєму рішенні не зарахував у строк відбування покарання Б. В. строк його перебування під вартою з 14 березня по 4 травня 2011 р.;

– потерпілий Д. Й. просив вирок апеляційного суду скасувати, не погоджуючись із покаранням, призначеним засудженим. Вказав, що воно не відповідає тяжкості вчинених злочинів та особам засуджених внаслідок м'якості, оскільки він досі лікується; із часу скоєння злочину засуджені не відшкодували витрати на лікування, хоча обидва працевлаштовані. Також, на його думку, рішення суду про часткове задоволення його цивільного позову є необґрунтованим;

– представник потерпілого К. В. просив вирок апеляційного суду скасувати, не погоджуючись із покаранням, призначеним засудженим. Зазначив, що воно не відповідає тяжкості вчинених злочинів та особам засуджених внаслідок м'якості, тому що потерпілий й досі продовжує лікування, а витрат на нього засуджені з часу скоєння злочину не відшкодували, хоча обидва працевлаштовані. Також, на думку К. В., рішення суду про часткове задоволення цивільного позову є необґрунтованим.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора (який заперечував проти касаційних скарг засуджених, захисника останніх, потерпілого та його представника, але вважав за необхідне у порядку ст. 395 КПК України змінити вирок апеляційного суду та зарахувати Б. В. у строк відбування покарання строк перебування його під вартою з 14 березня по 4 травня 2011 р., а Д. І. зарахувати у строк відбуття покарання строк затримання в порядку ст. 115 КПК України), пояснення засуджених Д. І. та Б. В. (котрі підтримали касаційні скарги — свої та свого захисника — і заперечували проти касаційних скарг потерпілого та його представника), пояснення потерпілого Д. Й. та його представника К. В.

(які підтримали свої касаційні скарги), перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені у скаргах доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційні скарги засуджених Д. І., Б. В., потерпілого Д. Й., представника потерпілого К. В. не підлягають задоволенню, а скаргу захисника Ч. П. слід задовольнити частково з таких підстав.

Висновок суду про доведеність вини Д. І. та Б. В. у вчиненні інкримінованих їм злочинів за обставин, установлених судом, є обґрунтованим і в касаційних скаргах не оскаржується.

За встановлених судом обставин дії Д. І. та Б. В. за ч. 2 ст. 296, ч. 1 ст. 122 КК України були кваліфіковані правильно.

При призначенні покарання суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку, що суд першої інстанції повною мірою не врахував: тяжкості вчинених злочинів; того, що внаслідок злочинних дій потерпілому було заподіяно тілесних ушкоджень, від яких він продовжує лікування; даних про особи винних та їх ставлення до вчиненого.

Апеляційний суд обґрунтовано визнав відсутність щирого каяття у засуджених щодо скоєного ними – під час досудового слідства вони оспорювали фактичні обставини справи, не здійснили жодних дій для повного відшкодування завданої потерпілому матеріальної та моральної шкоди, визнали вину повністю лише під час апеляційного розгляду справи.

З огляду на викладене покарання, обране апеляційним судом Д. І. та Б. В., відповідає вимогам ст. 65 КК України, є необхідним і достатнім для їхнього виправлення й попередження нових злочинів.

Підстав для пом'якшення призначеного покарання засудженим, на думку колегії суддів, немає.

Доводи потерпілого та його представника в касаційних скаргах щодо неправильно визначеного розміру відшкодування моральної шкоди є необґрунтованими.

Згідно зі ст. 23 ЦК України розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізувати, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності та справедливості.

Зазначені вимоги цього Кодексу належним чином врахували суд першої інстанції при вирішенні цивільного позову та суд апеляційної інстанції при перевірці аналогічних доводів у касаційній скарзі, що

містились в апеляціях потерпілого та його представника. Апеляційний суд мотивував своє рішення належним чином.

Водночас є слушними доводи касаційної скарги захисника Ч. П. щодо незарахування судом апеляційної інстанції у строк відбування покарання Б. В. його строку тримання під вартою з 14 березня по 4 травня 2011 р., у зв'язку з чим вирок апеляційного суду підлягає зміні в цій частині.

У порядку ст. 395 КПК України підлягає зміні вирок апеляційного суду щодо незарахування судом апеляційної інстанції у строк відбування покарання Д. І. його строк затримання в порядку ст. 115 КПК України з 18 січня по 21 січня 2011 р.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційні скарги засуджених Д. І., Б. В., потерпілого Д. Й., представника потерпілого К. В. залишила без задоволення.

Касаційну скаргу захисника засуджених Ч. П. задовольнила частково.

Вирок Апеляційного суду Закарпатської області від 6 жовтня 2011 р. щодо Б. В. змінила, зарахувала йому у строк відбуття покарання строк утримання під вартою з 14 березня по 4 травня 2011 р.

У порядку ст. 395 КПК України вирок Апеляційного суду Закарпатської області від 6 жовтня 2011 р. щодо Д. І. змінила, зарахувала йому у строк відбування покарання строк його затримання в порядку ст. 115 КПК України з 18 січня по 21 січня 2011 р. У решті вирок апеляційного суду залишила без зміни.

Апеляційний суд, призначаючи винному за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 164 КК України, покарання у виді обмеження волі строком на 1 рік 6 місяців, не звернув уваги на санкцію статті, призначив його нижче від найнижчої межі без застосування ст. 69 КК України та належного вмотивування.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 червня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 3. – С. 58–60.

(в и т я г)

Вироком Каховського міськрайонного суду Херсонської області від 19 вересня 2011 р. засуджено К. С. за ч. 2 ст. 164 КК України до покарання у виді громадських робіт строком на 240 годин.

К. С. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

К. С., будучи зобов'язаний відповідно до рішення Артемівського районного суду м. Луганськ від 29 грудня 2008 р. сплачувати на утримання неповнолітньої доньки — К. О. (2007 р. н.) аліменти в розмірі $\frac{1}{4}$ частини всіх видів заробітку щомісячно і до її повноліття, починаючи з 28 липня 2008 р., від встановлених судом обов'язків злісно ухилявся, в результаті чого станом на 1 лютого 2011 р. утворилася заборгованість в сумі 1853,40 грн.

Вироком Апеляційного суду Херсонської області від 24 січня 2012 р. зазначений вирок суду в частині призначення К. С. покарання скасовано. Призначено за ч. 2 ст. 164 КК України покарання у виді обмеження волі строком на 1 рік 6 місяців. У решті вирок залишено без зміни.

У касаційній скарзі засуджений К. С. просить вирок апеляційного суду в частині призначення покарання змінити та призначити покарання у виді 240 годин громадських робіт. При цьому посилається на те, що судом апеляційної інстанції не наведено відповідного мотивування призначення більш суворого покарання, а також не взято до уваги, що він став на шлях виправлення і поступово сплачує заборгованість з аліментів.

Заслухавши доповідь судді, прокурора, яка заперечувала проти задоволення касаційної скарги засудженого, перевіривши матеріали справи, обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає частковому задоволенню, вирок апеляційного суду — скасуванню з направленням справи на новий апеляційний розгляд.

Відповідно до вимог ст. 65 КК України суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

За змістом ст. 334 КПК України в мотивувальній частині обвинувального вироку наводяться обставини, які визначають ступінь тяжкості вчиненого злочину; ...обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання; ...призначення покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини Кримінального кодексу України.

Як свідчать матеріали справи, на вирок суду першої інстанції прокурором було подано апеляцію, в якій порушувалося питання про призначення більш суворого покарання, при цьому прокурор посилав-

ся на те, що суд першої інстанції не врахував характеру та ступеня тяжкості вчиненого злочину, особу підсудного, який неодноразово притягався до кримінальної відповідальності, був судимий, судимості не знято і не погашено.

Задовольняючи апеляцію прокурора, апеляційний суд призначив засудженому К. С. покарання у виді 1 року 6 місяців обмеження волі.

Водночас санкцією ч. 2 ст. 164 КК України за злісне ухилення від сплати аліментів, що вчинене особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, визначено покарання у виді обмеження волі на строк від двох до трьох років.

Таким чином, апеляційний суд призначив К. С. покарання нижче від найнижчої межі, встановленої санкцією ч. 2 ст. 164 КК України. Відповідних мотивів щодо призначення такого розміру покарання вирок суду не містить.

Не містить вирок суду і мотивів щодо необхідності призначення покарання саме у виді обмеження волі. Суд в обґрунтування необхідності призначення саме такого виду покарання послався лише на те, що К. С. уже був засуджений за ч. 1 ст. 164 КК України до громадських робіт, тобто суд вказав лише кваліфікуючу ознаку злочину, передбаченого диспозицією ч. 2 ст. 164 КК України.

За таких обставин вирок суду апеляційної інстанції щодо К. С. підлягає скасуванню з направленням справи на новий апеляційний розгляд, під час якого необхідно за апеляцією прокурора повно, всебічно розглянути кримінальну справу, перевірити обґрунтованість доводів касаційної скарги засудженого та постановити рішення з дотриманням вимог кримінального та кримінально-процесуального закону.

Виходячи з наведеного, підлягає скасуванню і окрема ухвала від 24 січня 2012 р.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу засудженого К. С. задовольнила частково.

Вирок Апеляційного суду Херсонської області від 24 січня 2012 р. щодо К. С. — скасувала, а справу направила на новий апеляційний розгляд.

Окрему ухвалу Апеляційного суду Херсонської області від 24 січня 2012 р. щодо Каховського міжрайонного прокурора Н. І. — скасувала.

Відповідно до вимог ст. 65 КК України суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, зазначаючи про наявність чи відсутність цих обставин згідно зі ст. 334 КПК України 1960 р. у мотивувальній частині вироку.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 2 серпня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 4. – С. 27–30.

(в и т я г)

Вироком Ленінського районного суду м. Вінниці від 3 лютого 2012 р. засуджено З. С. за ч. 2 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік 6 місяців, за ч. 1 ст. 296 КК України до покарання у виді обмеження волі строком на 1 рік, за ст. 395 КК України до покарання у виді арешту строком на 6 місяців, на підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік 6 місяців.

Згідно з вироком, З. С. 24 червня 2011 р., приблизно о 19 год 30 хв, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, знаходячись у приміщенні ДПМ №* Ленінського РВ, що по вул. С. у м. Вінниці, безпричинно, з хуліганських спонукань, умисно, завдав К. В. удар ногою у голову, чим спричинив легке тілесне ушкодження.

Крім того, 21 березня 2011 р. постановою Ленінського районного суду м. Вінниці З. С. було встановлено адміністративний нагляд строком на 1 рік та такі обмеження: 1) заборона відлучатись з постійного місця проживання (м. Вінниця) в період з 22 год до 6 год; 2) заборона виїзду з постійного місця проживання (м. Вінниця) без дозволу на те керівництва Ленінського РВ; 3) зобов'язано з'являтися на реєстрацію до службового приміщення Ленінського РВ кожену середу з 17 год до 19 год. Незважаючи на це, із 6 липня 2011 р. З. С. на реєстрацію в Ленінський РВ не з'являвся, крім того, в період часу із 6 по 19 липня 2011 р. неодноразово було перевірено З. С. за місцем його проживання, але за вказаною адресою він був відсутній, чим порушив встановлений щодо нього адміністративний нагляд.

Крім того, 26 серпня 2011 р. приблизно о 13 год З. С. за місцем свого проживання, скориставшись тим, що Ф. С. спить, таємно викрав майно потерпілої на загальну суму 5 тис. грн.

Крім того, 6 серпня 2011 р., уранці, З. С., за місцем свого проживання, де також тимчасово проживав неповнолітній Г. В., таємно викрав майно потерпілого на загальну суму 6364,17 грн.

15 вересня 2011 р. приблизно о 8 год З. С., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, знаходячись за адресою: м. Вінниця, таємно викрав майно потерпілого П. О. на загальну суму 4167,90 грн.

Вироком Апеляційного суду Вінницької області від 29 березня 2012 р. вирок місцевого суду в частині призначеного покарання скасовано та призначено З. С. покарання за ч. 2 ст. 185 КК України у виді позбавлення волі строком на 4 роки, за ч. 1 ст. 296 КК України — обмеження волі строком на 2 роки, за ст. 395 КК України — у виді 6 місяців арешту, на підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки. В решті вирок залишено без зміни.

У касаційній скарзі та доповненнях до неї засуджений вказує на істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону. Просить вирок місцевого та апеляційного судів скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд до суду першої інстанції.

У касаційній скарзі захисник вказує на порушення вимог ч. 4 ст. 67 КК України, невідповідність вироку апеляційного суду вимогам ст. 65 КК України. Просить вирок апеляційного суду змінити та пом'якшити покарання З. С.

Заслухавши доповідь судді, засудженого, який підтримав касаційні скарги, прокурора, який заперечував проти задоволення касаційних скарг, перевіrivши матеріали справи та обговоривши викладені у касаційних скаргах доводи, колегія суддів вважає, що касаційна скарга захисника підлягає задоволенню, а касаційна скарга засудженого — частковому задоволенню з таких підстав.

Як убачається зі змісту касаційної скарги, засуджений вказує на неповне дослідження місцевим судом доказів обвинувачення.

Зазначені твердження спростовуються матеріалами справи. Місцевий суд дотримався вимог ч. 3 ст. 299 КПК України, переконавшись у тому, що З. С. повністю визнав себе винним, правильно розуміє зміст обставин, які йому інкриміновано, роз'яснив останньому наслідки в разі недослідження доказів стосовно фактичних обставин справи, які ніким не оспорювалися, а саме: позбавлення права оспорювати ці фактичні обставини справи у апеляційному порядку. З таким рішенням З. С. погодився, у зв'язку з чим колегія суддів вважає, що місцевим судом обґрунтовано ухвалено рішення про недоцільність дослідження доказів стосовно фактичних обставин справи.

Доводи засудженого щодо невручення йому копії апеляції прокурора, неознайомлення з матеріалами справи та протоколом судового

засідання є безпідставними та спростовуються даними, що містяться у матеріалах кримінальної справи.

Засудженому З. С. повідомленням від 16 лютого 2012 р. було направлено копію апеляції прокурора для ознайомлення та роз'яснено право надати заперечення. Про ознайомлення засудженого з апеляцією прокурора свідчить зміст письмового заперечення З. С. від 7 березня 2012 р.

Щодо ознайомлення з матеріалами справи та протоколом судового засідання, то З. С. подав про це клопотання 3 квітня 2012 р. та у той же день був ознайомлений як з протоколом судового засідання, так і з матеріалами справи.

Колегією суддів не встановлено порушення права на захист З. С.

Вирок суду першої інстанції відповідає вимогам ст. 334 КПК України щодо формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням, у тому числі, мотивів злочинів.

Доводи захисника про порушення апеляційним судом вимог ст. 67 КК України є безпідставними, оскільки попередня судимість З. С. врахована судом як кваліфікуюча ознака, а не як обставина, що обтяжує покарання.

Водночас колегія суддів вважає обґрунтованими доводи захисника щодо невідповідності призначеного З. С. покарання вимогам ст. 65 КК України.

Відповідно до вимог ст. 65 КК України суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Відповідно до вимог ст. 334 КПК України в мотивувальній частині вироку наводяться, зокрема, обставини, які визначають ступінь тяжкості вчиненого злочину, обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання.

Апеляційний суд, призначаючи покарання З. С., вказаних вимог закону не дотримався.

Беручи до уваги наведене, колегія суддів дійшла висновку про необхідність зміни вироку апеляційного суду з пом'якшенням засудженому покарання.

При призначенні З. С. покарання колегія суддів враховує ступінь тяжкості вчинених злочинів, які є злочинами невеликої та середньої тяжкості, дані про особу засудженого, який раніше неодноразово судимий, на обліку у нарколога та психіатра не перебуває, позитивно характеризується за місцем роботи. Обставиною, що пом'якшує по-

карання колегія суддів визнає — щире каяття, а обставиною, що обтяжує покарання — вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу захисника задовольнила, касаційну скаргу засудженого задовольнила частково.

Вирок Апеляційного суду Вінницької області від 29 березня 2012 р. щодо З. С. змінила.

За ч. 2 ст. 185 КК України пом'якшила призначене З. С. покарання та постановила вважати його засудженим за цим законом до позбавлення волі строком на 3 роки 6 місяців.

Постановила вважати З. С. засудженим за ч. 1 ст. 296 КК України до обмеження волі строком на 2 роки, за ст. 395 КК України — на 6 місяців арешту.

Постановила відповідно до ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, остаточно вважати З. С. засудженим до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки 6 місяців.

У решті судові рішення залишила без зміни.

Апеляційний суд неправильно застосував кримінальний закон, урахувавши повторність злочинів та вчинення їх за попередньою змовою групою осіб як обставини, що обтяжують покарання, оскільки ці обставини є кваліфікуючими ознаками злочинів, за які І. А. засуджено, а тому відповідно до вимог ч. 4 ст. 67 КК України не можуть бути повторно враховані при призначенні покарання.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 липня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 4. – С. 30–33.

(в и т я г)

Вироком Жовтневого районного суду м. Маріуполя від 10 січня 2012 р. засуджено І. А. за ч. 2 ст. 186 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки.

На підставі ст. 75 КК України засудженого звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки з покладенням на нього згідно зі ст. 76 цього Кодексу обов'язків: не виїжджати

за межі України на постійне проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції, повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання й періодично з'являтися для реєстрації в органі цієї інспекції.

Цим же вироком засуджено Ш. О., щодо якого судові рішення не оскаржуються.

Вирішені цивільні позови потерпілих шляхом стягнення із засуджених відшкодування заподіяної злочинами матеріальної й моральної шкоди.

Згідно з вироком суду І. А. визнано винним і засуджено за те, що він, будучи у стані алкогольного сп'яніння, за попередньою змовою зі Ш. О. згідно із заздалегідь розробленим планом вчинив чотири епізоди відкритого викрадення чужого майна за таких обставин.

3 вересня 2011 р. приблизно о 17 год І. А. та Ш. О. на перехресті вулиць Л. й У. Приморського району м. Маріуполя напали на Є. О., в якій І. А. шляхом ривка з шиї відрито викрав золотий ланцюжок з кулоном вартістю 2185,65 грн., а Ш. О. знаходився поряд з метою подолання можливого опору потерпілої.

Вони ж 10 вересня 2011 р. приблизно о 16 год навпроти магазину «Е.» по вул. З. у Жовтневому районі м. Маріуполя повторно напали на Н. О., в якій І. А. шляхом ривка відкрито викрав золотий ланцюжок із кулоном вартістю 7 тис. грн, а Ш. О. у цей час знаходився поряд з метою запобігання можливному опору з боку потерпілої.

Ці ж засуджені 13 вересня 2011 р. приблизно о 16 год 30 хв поблизу будинку №** по вул. З. у Жовтневому районі м. Маріуполя повторно напали на А. Т., у якій І. А. шляхом ривка з шиї відкрито викрав золотий ланцюжок із кулоном вартістю 5 тис. грн, а Ш. О. у цей час знаходився поряд з метою запобігання можливному опору з боку потерпілої.

Вони ж 21 вересня 2011 р. приблизно о 16 год поблизу будинку №*** по пр. Л. у Жовтневому районі м. Маріуполя напали на Б. О., яку І. А. тримав за руки, застосовуючи таким чином насильство, яке не було небезпечним для життя і здоров'я, а Ш. О. шляхом ривка з шиї відкрито викрав золотий ланцюжок із кулоном вартістю 6800 грн.

З місць злочину засуджені зникали, а викраденим розпоряджалися на власний розсуд.

Апеляційним судом вирок місцевого суду щодо І. А. скасовано в частині призначення покарання й постановлено новий вирок, яким І. А. засуджено за ч. 2 ст. 186 КК України до покарання у виді позбав-

лення волі строком на 4 роки. У решті вирок місцевого суду залишено без зміни.

У касаційній скарзі захисник К. І. в інтересах засудженого І. А. просить вирок апеляційного суду змінити, пом'якшити призначене засудженому покарання, застосувавши статті 75, 76 КК України і встановивши іспитовий строк тривалістю 3 роки. При цьому не погоджується з висновками апеляційного суду, що І. А. був ініціатором злочинів, стверджуючи, що така роль належала іншому співучаснику — Ш. О. Також, на думку захисника, апеляційний суд не врахував у повній мірі, що І. А. є студентом Азовського морського інституту Одеської національної морської академії, раніше не судимий, частково відшкодував потерпілим матеріальну шкоду, тяжких наслідків від злочину не настало й потерпілі не наполягали на суворому покаранні для цього засудженого.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, котрий заперечив проти задоволення касаційної скарги і просив залишити вирок апеляційного суду без зміни, перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Висновки судів щодо правильності встановлених фактичних обставин справи та кваліфікації дій І. А. за ч. 2 ст. 186 КК України у касаційній скарзі не оспорожуються.

Призначаючи засудженому покарання, апеляційний суд керувався тим, що І. А. у стані алкогольного сп'яніння вчинив чотири епізоди грабежів, у скоєнні яких йому належала більш активна роль, не працював, отримані від злочинної діяльності доходи витрачав на розваги і спиртні напої.

Посилання захисника на те, що засуджений не працював у зв'язку з навчанням у вищому навчальному закладі, є безпідставними, оскільки згідно з довідкою, виданою Азовським морським інститутом Одеської національної морської академії, яка долучена до матеріалів справи в судовому засіданні апеляційного суду, І. А. є студентом заочної форми навчання, що не створювало перешкод для роботи й отримання законних джерел доходу.

Доводи захисника про те, що потерпілі не наполягали на призначенні І. А. суворого покарання, не ґрунтуються на матеріалах справи, з яких вбачається, що потерпілі Б. О., Н. О. та Є. О. в судових засіданнях участі не брали, а в поданих на адресу місцевого суду розписках про отримання грошей вказували лише про відсутність до засуджено-

го претензій матеріального характеру. Потерпіла А. Т., взявши участь у розгляді справи судом першої інстанції, незважаючи на часткове відшкодування їй засудженим матеріальної шкоди, в судових дебатах підтримала думку прокурора, який просив призначити І. А. покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки 6 місяців з реальним його відбуттям.

Водночас слушними є доводи захисника про безпідставність урахування апеляційним судом при призначенні покарання того, що І. А. був ініціатором вчинення злочинів, оскільки органами досудового слідства вказана обставина йому не ставилася за провину, а докази щодо фактичних обставин справи на підставі ч. 3 ст. 299 КПК України судом не досліджувалися. Тому касаційна скарга захисника підлягає частковому задоволенню, а посилення на вказану обставину – виключенню з мотивувальної частини вироку.

Перевіряючи справу в повному обсязі, колегія суддів зазначає, що апеляційний суд неправильно застосував кримінальний закон, урахувавши повторність злочинів та вчинення їх за попередньою змовою групою осіб як обставини, що обтяжують покарання, оскільки ці обставини є кваліфікуючими ознаками злочинів, за які І. А. засуджено, а тому відповідно до вимог ч. 4 ст. 67 КК України не можуть бути повторно враховані при призначенні покарання. З огляду на зазначене, на підставі ст. 395 КПК України колегія суддів вважає за необхідне виключити з мотивувальної частини вироку вказівку на врахування цих обставин як таких, що обтяжують покарання.

Разом з тим виключення з вироку вказаних обставин, на думку колегії суддів, не дає підстав для пом'якшення засудженому покарання, з урахуванням вказаних вище інших обставин, врахованих апеляційним судом при призначенні покарання, а також зухвалості грабежів, які І. А. систематично скоював удень, через незначний проміжок часу, щодо жінок, які не могли чинити опору, і припинив злочинну діяльність лише у зв'язку із затриманням, що свідчить про обґрунтованість висновку суду щодо неможливості виправлення засудженого без ізоляції від суспільства. Наведені захисником обставини, що пом'якшують покарання, враховані апеляційним судом та знайшли належну оцінку, на підставі чого І. А. призначено покарання в мінімальних межах, визначених санкцією ч. 2 ст. 186 КК України.

Таким чином, призначене І. А. апеляційним судом покарання за видом і терміном із реальним його відбуттям колегія суддів вважає необхідним і достатнім для виправлення засудженого і попередження

вчинення нових злочинів, таким, що відповідає вимогам статей 50, 65 КК України, та не знаходить підстав для його пом'якшення шляхом застосування статей 69, 75 КК України.

Істотних порушень кримінально-процесуального закону, які б давали підстави для скасування вироку апеляційного суду, у справі не встановлено.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу захисника К. І. в інтересах засудженого І. А. задовольнила частково.

Вирок Апеляційного суду Донецької області від 4 квітня 2012 р. щодо І. А. за доводами касаційної скарги та на підставі ст. 395 КПК України змінила, виключивши з його мотивувальної частини посилання на те, що І. А. був ініціатором злочинів, а також вказівку на врахування вчинення злочинів повторно і за попередньою змовою групою осіб як на обставини, що обтяжують покарання.

У решті вирок апеляційного суду залишила без зміни.

Судове рішення змінено, оскільки суд, порушуючи вимоги ч. 7 ст. 335 КПК України, при призначенні покарання нижче від найнижчої межі, передбаченої законом за злочин, передбачений ч. 5 ст. 191 КК України, у резолютивній частині вироку не зробив посилання на ст. 69 КК України.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21 серпня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 4. – С. 33–40.

(в и т я г)

Вироком Луцького міськрайонного суду Волинської області від 24 вересня 2010 р. засуджено:

– К. Є. за ч. 5 ст. 191 КК України, із застосуванням ст. 69 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, строком на 3 роки, та з конфіскацією всього належного їй майна;

– Б. Ю. за ч. 5 ст. 191 КК України, із застосуванням ст. 69 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-

розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, строком на 3 роки, з конфіскацією всього належного йому майна.

Цим же вироком засуджено Г. В. за ч. 5 ст. 191 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 7 років, Б. В. за ч. 5 ст. 27, ч. 5 ст. 191 КК України, із застосуванням ст. 69 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік, судові рішення щодо яких не оскаржуються.

К. Є. та Б. Ю. визнані винними та засуджені за те, що, працюючи на посадах відповідно головного бухгалтера та заступника начальника фінансового відділу ТОВ «К.», повторно, за попередньою змовою групою осіб між собою, та Б. В., який виконував роль пособника, в період з травня до грудня 2006 р., шляхом зловживання своїм службовим становищем заволоділи чужим майном — грошовими коштами ТОВ «К.» на загальну суму 1350000 грн, що є особливо великим розміром.

Так, на початку 2006 р. Б. В., який в період з 1 квітня 2003 р. до 31 березня 2005 р. працював на посаді начальника відділу фінансового аудиту ТОВ «К.» та службові особи ТОВ «К.» — головний бухгалтер К. Є. і заступник начальника фінансового відділу Б. Ю., з метою заволодіння чужим майном — грошовими коштами ТОВ «К.», домовились про перерахування коштів з банківських рахунків останнього на розрахункові рахунки інших суб'єктів господарювання, які підшукає Б. В., з метою подальшого переведення їх у готівку та заволодіння ними.

Виконуючи попередню домовленість, Б. В. у кінці травня 2006 р. через невстановлену слідством особу на ім'я «Олег», дізнався реквізити ПП «Б.», і з ним же домовився про те, що з розрахункового рахунку ТОВ «К.» на вказаний рахунок ПП «Б.» надійдуть грошові кошти, які необхідно перевести у готівку та, за винятком 10 відсотків від загальної суми перерахованих грошей, повернути йому.

Реквізити ПП «Б.» Б. В. 30 травня 2006 р. згідно з попередньою домовленістю повідомив К. Є., яка, у свою чергу, їх надала Б. Ю. Останній, теж виконуючи попередню домовленість, маючи доступ до управління грошовими коштами ТОВ «К.» через систему «Клієнт-Банк» за допомогою електронних ключів на банківських рахунках, 30 травня 2006 р., з метою заволодіння чужим майном, зловживаючи службовим становищем, без відома керівництва товариства, безпідставно, з розрахункового рахунка №* ТОВ «К.», що відкритий в ТОВ КБ «З.», здійснив перерахування 450 тис. грн на розрахунковий рахунок №* ПП «Б.», вказавши призначення платежу: оплата за послуги згідно з договором комісії №* від 1 вересня 2005 р., хоча фактично ніяких госпо-

дарських відносин між ТОВ «К.» та ПП «Б.» не було і первинні документи, зазначені як підстава для проведення перерахунку грошових коштів, були відсутні.

Через декілька днів Б. В. у м. Львові зустрівся з невстановленою особою на ім'я «Олег», від якої отримав 405 тис. грн готівкою, яку в послідуючому привіз у м. Луцьк і розподілив між всіма співучасниками.

Надалі К. Є. з метою приховати вказану операцію з перерахування грошових коштів на ПП «Б.», зловживаючи своїм службовим становищем, відобразила у бухгалтерському обліку ТОВ «К.», що перерахування зазначених вище грошових коштів було проведене на Закарпатську філію ТОВ «Т.», з яким ТОВ «К.» має сталі господарські відносини.

На початку липня 2006 р., Б. В., виконуючи попередню домовленість, через невстановлену слідством особу на ім'я «Олег», дізнався реквізити ПП «У.» — його розрахунковий рахунок №*, і з ним же домовився про те, що з розрахункового рахунку ТОВ «К.» на вказаний рахунок ПП «У.» надійдуть грошові кошти, які необхідно перевести у готівку та, за винятком 10 % від загальної суми перерахованих грошей, повернути йому.

Реквізити ПП «У.» Б. В. 11 липня 2006 р. згідно з попередньою домовленістю повідомив К. Є., яка у свою чергу їх надала Б. Ю. Останній, теж виконуючи попередню домовленість, маючи доступ до управління грошовими коштами за допомогою електронних ключів на банківських рахунках ТОВ «К.» через систему «Клієнт-Банк», 11 липня 2006 р., з метою заволодіння чужим майном зловживаючи службовим становищем, без відома керівництва, безпідставно з розрахункового рахунку №* ТОВ «К.», що відкритий в ТОВ КБ «З.», здійснив перерахування 450 тис. грн на розрахунковий рахунок №* ПП «У.», вказавши призначення платежу: оплата за послуги згідно з договором б/н від 7 червня 2006 р., хоча фактично ніяких господарських відносин між ТОВ «К.» та ПП «У.» не було і первинні документи, зазначені як підстава для проведення перерахунку грошових коштів, були відсутні.

Через декілька днів Б. В. у м. Львові зустрівся з невстановленою особою на ім'я «Олег», від якої отримав 405 тис. грн готівкою, яку надалі привіз у м. Луцьк і розподілив між всіма співучасниками.

Надалі К. Є., з метою приховати вказану операцію з перерахування грошових коштів на ПП «У.», зловживаючи своїм службовим становищем, відобразила у бухгалтерському обліку ТОВ «К.», що перераху-

вання зазначених грошових коштів проведене на ТОВ «Н.», з яким ТОВ «К.» має сталі господарські відносини.

У кінці липня 2006 р. Б. В., продовжуючи виконувати попередню домовленість з К. Є. та Б. Ю., через невстановлену слідством особу на ім'я «Олег», дізнався реквізити ТОВ «П.», а саме його розрахунковий рахунок №*, і з ним же домовився про те, що з розрахункового рахунка ТОВ «К.» на вказаний рахунок ТОВ «П.» надійдуть грошові кошти, які необхідно перевести у готівку та, за винятком 10 % від загальної суми перерахованих грошей, повернути йому.

Реквізити ТОВ «П.» Б. В. 1 серпня 2006 р. згідно з попередньою домовленістю повідомив К. Є., яка, у свою чергу, надала їх Б. Ю. Останній, теж виконуючи попередню домовленість, маючи доступ до управління грошовими коштами за допомогою електронних ключів на банківських рахунках ТОВ «К.» через систему «Клієнт-Банк», 1 серпня 2006 р., з метою заволодіння чужим майном, зловживаючи своїм службовим становищем, без відома керівництва, безпідставно з розрахункового рахунка №* ТОВ «К.», що відкритий в ТОВ КБ «З.», здійснив перерахування 450 тис. грн на розрахунковий рахунок №* ТОВ «П.», вказавши призначення платежу: за послуги згідно з договором комісії б/н від 1 червня 2006 р., хоча фактично ніяких господарських відносин між ТОВ «К.» та ТОВ «П.» не було і первинні документи, зазначені як підстава для проведення перерахунку грошових коштів, були відсутні.

Через декілька днів Б. В. у м. Львові зустрівся з невстановленою особою на ім'я «Олег», від якої отримав 405 тис. грн готівкою, яку надалі привіз у м. Луцьк і розподілив між всіма співучасниками.

Надалі К. Є., з метою приховати вказану операцію з перерахування грошових коштів на ТОВ «П.», зловживаючи своїм службовим становищем, відобразила у бухгалтерському обліку ТОВ «К.», що перерахування зазначених грошових коштів проведене на ТОВ «Н.», з яким ТОВ «К.» має сталі господарські відносини.

К. Є. визнана винною та засуджена також за те, що, працюючи на посаді головного бухгалтера ТОВ «К.», за попередньою змовою групою осіб із головним економістом відділу економіки та фінансів нафтового департаменту ТОВ «К.» Г. В., та Б. В., який виконав роль пособника, на початку грудня 2006 р., повторно шляхом зловживання своїм службовим становищем заволоділи чужим майном — грошовими коштами ТОВ «К.» на загальну суму 147500 грн, що є особливо великим розміром.

Б. В., продовжуючи виступати пособником та діючи за попередньою домовленістю з головним бухгалтером ТОВ «К.» К. Є., на початку грудня 2006 р. через невстановлену слідством особу на ім'я «Олег», дізнався реквізити ТОВ «П.», а саме його розрахунковий рахунок №*, і з ним же домовився про те, що з розрахункового рахунка ТОВ «К.» на вказаний рахунок ТОВ «П.» надійдуть грошові кошти, які необхідно перевести у готівку та, за винятком 10 % від загальної суми перерахованих грошей, повернути йому.

Реквізити ТОВ «П.» Б. В. 5 грудня 2006 р. згідно з попередньою домовленістю повідомив К. Є. Остання надала їх головному економісту відділу економіки та фінансів нафтового департаменту ТОВ «К.» Г. В., з яким, у зв'язку із звільненням Б. Ю., вона попередньо домовилась на заволодіння чужим майном – коштами ТОВ «К.», які будуть перераховані на ТОВ «П.»

Г. В., виконуючи попередню домовленість з К. Є., з метою заволодіння чужим майном — грошовими коштами ТОВ «К.», повторно зловживаючи службовим становищем, підробив від імені начальника транспортно-ревізійного відділу К. С. заявку на перерахування коштів, згідно з якою ТОВ «К.» мало сплатити ТОВ «П.» 147500 грн. згідно з договором комісії №* від 1 листопада 2006 р., у якій вказав відповідні банківські реквізити зазначеного товариства, та надав її для проведення оплати у фінансовий відділ економістам з фінансової роботи, які безпосередньо формували платіжні доручення і за допомогою ключів на банківських рахунках товариства через систему «Клієнт-Банк» здійснювали перерахування грошових коштів.

На підставі поданого документа економістами з фінансової роботи того ж дня було проведено перерахування з розрахункового рахунка ТОВ «К.» на розрахунковий рахунок ТОВ «П.» 147500 грн з призначенням платежу: оплата за транспортні послуги згідно з договором комісії №* від 1 листопада 2006 р., хоча в дійсності вказаний договір не укладався та транспортні послуги не надавались.

Через декілька днів Б. В. у м. Львові зустрівся з невстановленою особою на ім'я «Олег», від якої отримав 132750 грн готівкою, яку надалі привіз у м. Луцьк і розподілив між всіма співучасниками.

Надалі К. Є., з метою створити видимість законності перерахування грошових коштів на ТОВ «П.», повторно, зловживаючи своїм службовим становищем відобразила у бухгалтерському обліку ТОВ «К.» наявність в попередньому періоді фіктивної кредиторської заборгованості цього товариства перед ТОВ «П.» та закрила цю заборгованість

створеною дебіторською заборгованістю по ТОВ «П.», що утворилась нібито внаслідок вказаної оплати 5 грудня 2006 р.

Ухвалою Апеляційного суду Волинської області від 4 січня 2011 р. вирок місцевого суду залишено без зміни.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 листопада 2011 р. ухвалу апеляційного суду Волинської області від 4 січня 2011 р. щодо К. Є. та Б. Ю. скасовано у зв'язку з невідповідністю призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину та особам засуджених внаслідок м'якості, а справу направлено на новий апеляційний розгляд. Цю ж ухвалу апеляційного суду та вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 24 вересня 2010 р. щодо Г. В. та Б. В. залишено без зміни.

Вироком Апеляційного суду Волинської області від 11 травня 2012 р. вирок місцевого суду щодо К. Є. та Б. Ю. в частині призначення їм основного покарання скасовано. Постановлено свій вирок, яким К. Є. та Б. Ю. засуджено за ч. 5 ст. 191 КК України на 3 роки позбавлення волі, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, строком на 3 роки, з конфіскацією всього належного їм майна.

У касаційній скарзі прокурор просить вирок апеляційного суду скасувати, а справу направити на новий апеляційний розгляд у зв'язку з невідповідністю призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину та особам засуджених внаслідок м'якості, а також істотним порушенням вимог кримінального закону. Вважає, що застосування судом до засуджених ст. 69 КК України є безпідставним і належним чином не вмотивованим. Крім того, посилається на те, що суд, в порушення вимог ст. 335 КПК України, в резолютивній частині, при призначенні покарання нижче від найнижчої межі, не послався на ст. 69 КК України.

У касаційній скарзі засуджена К. Є. просить вирок суду змінити в частині призначеного покарання та застосувати до неї ст. 75 КК України, звільнивши від призначеного покарання з випробуванням. Вважає, що судом не враховано конкретні обставини справи та в неповному обсязі її характеризуючі ознаки, а саме: її сімейний стан, те, що вона є єдиним годувальником у родині, а також стан її здоров'я.

У касаційній скарзі адвокат С. М. в інтересах засудженого Б. Ю., посилаючись на невідповідність покарання тяжкості злочину та особі

засудженого, внаслідок суворості, просить вирок апеляційного суду змінити та призначити засудженому Б. Ю. покарання, не пов'язане із позбавленням волі.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який підтримав касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи, а також заперечував проти касаційних скарг засудженої К. Є. та захисника засудженого Б. Ю., захисників та засуджених, які підтримали свої касаційні скарги та заперечили проти задоволення касаційної скарги прокурора, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційних скарг, колегія суддів вважає, що скарги засудженої та захисника засудженого Б. Ю. задоволенню не підлягають, а касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню частково з огляду на таке.

Висновок суду щодо доведеності винності засуджених у вчиненні ними злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України, при встановлених у вирокі обставинах відповідає фактичним даним, підтверджений розглянутими у судових засіданнях суду першої й апеляційної інстанцій доказами і є правильним та обґрунтованим. Судом першої та апеляційної інстанцій правильно встановлені фактичні обставини справи та дана відповідна кваліфікація діям засуджених, що у касаційних скаргах не оспорується.

Апеляційний суд дотримався положень статей 365–366, 378 КПК України при розгляді поданих апеляцій на вирок суду першої інстанції, а постановлений в апеляційному порядку вирок щодо засуджених відповідає вимогам статей 332–335 КПК України.

Відповідно до вимог ст. 65 КК України суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Обґрунтовуючи висновок щодо виду і міри покарання засудженим та призначаючи їм покарання у виді позбавлення волі, яке належить відбувати реально, апеляційний суд, як вбачається з вироку, виходив не лише з характеру і ступеня тяжкості вчиненого, але й відповідно до статей 65, 66 КК України урахував всі пом'якшуючі покарання засудженим обставини, які були встановлені судом першої інстанції – конкретні обставини справи, зокрема, кількість епізодів злочинної діяльності, мету й мотиви, якими керувалися засуджені при вчиненні інкримінованого злочину, а також дані й про особу засуджених, в тому

числі й ті, на які є посилання у касаційних скаргах та правильно застосував до засуджених вимоги ст. 69 КК України.

Призначене засудженим за особливо тяжкий злочин покарання із застосуванням ст. 69 КК України, тобто нижче від найнижчої межі, передбаченої санкцією ч. 5 ст. 191 КК України, відповідає характеру і ступеню тяжкості злочину, всім обставинам справи і є необхідним для виправлення засуджених та попередження нових злочинів, як це передбачено ст. 65 КК України. Апеляційний суд навіть у вироку мотиви прийнятого рішення.

Таким чином, колегія суддів вважає, що покарання, призначене засудженим, є справедливим, необхідним і достатнім для їх виправлення та попередження вчинення ними нових злочинів, відповідає загальним засадам призначення покарання, визначеним статтями 50, 65 КК України. Підстав вважати призначене К. Є. та Б. Ю. покарання несправедливим внаслідок його м'якості, про що йдеться у касаційній скарзі прокурора, немає, як немає й підстав для його пом'якшення, про що йдеться у касаційній скарзі засудженої та захисника. Обране засудженим покарання слід визнати таким, яке є необхідним для їх виправлення та попередження вчинення ними нових злочинів.

Разом із тим, при призначенні засудженим покарання судом порушено вимоги ст. 335 КПК України, відповідно до якої, коли судом призначається покарання нижче від найнижчої межі, передбаченої законом за цей злочин, у резолютивній частині вироку робиться посилання на ст. 69 КК України і зазначається обрана судом міра покарання.

Так, як вбачається з мотивувальної частини вироку, суд, встановивши декілька обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням осіб винних, мотивував своє рішення щодо призначення основного покарання нижче від найнижчої межі, встановленої санкцією кримінального закону, проте в резолютивній частині вироку на ст. 69 КК України, як того вимагає закон, не послався.

Ураховуючи викладене, колегія суддів вважає за необхідне вирок апеляційного суду змінити, застосувавши щодо засуджених ст. 69 КК України при призначенні їм покарання.

Істотних порушень кримінального чи кримінально-процесуального закону, які могли перешкодити суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований і справедливий вирок, при перевірці справи в касаційному порядку не виявлено.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила частково, а касаційні скарги засудженої та захисника засудженого Б. Ю. — залишила без задоволення.

Вирок Апеляційного суду Волинської області від 11 травня 2012 р. щодо К. Є., Б. Ю. — змінила.

Ухвалила вважати К. Є., Б. Ю. засудженими за ч. 5 ст. 191 КК України, із застосуванням ст. 69 КК України, на 3 роки позбавлення волі, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на підприємствах, в установах, організаціях будь-якої форми власності, строком на 3 роки, з конфіскацією всього належного їм майна на праві приватної власності. У решті вирок залишила без зміни.

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 78 КК України у разі вчинення засудженим під час іспитового строку нового злочину суд призначає йому покарання за сукупністю вироків, керуючись статтями 71, 72 КК України.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 серпня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 4. – С. 45–46.

(в и т я г)

Вироком Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 12 вересня 2011 р. засуджено М. Н. за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 185 КК України та призначено їй покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік. На підставі ст. 71 КК України за сукупністю вироків частково приєднано покарання за вироком Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 27 травня 2011 р. та остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік 1 місяць.

Ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 6 грудня 2011 р. вирок Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 12 вересня 2011 р. щодо М. Н. змінено. Призначено покарання за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 185 КК України у виді штрафу в сумі 510 грн.

На підставі ст. 71 КК України вважати М. Н. також засудженою вироком Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 27 травня 2011 р. за ч. 1 ст. 309 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік. Відповідно до ст. 75 КК України М. Н. звільнено

від призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком 1 рік.

Відповідно до ч. 3 ст. 72 КК України призначені покарання постановлено виконувати самостійно. В решті вирок щодо М. Н. залишено без зміни.

Згідно з вироком суду М. Н. 15 червня 2011 р. о 16 год 25 хв, перебуваючи у торговельному залі магазину «П.», розташованого в торговельному центрі, «Міріада» по вул. К. у м. Дніпропетровську, де реалізуючи свій злочинний намір направлений на таємне викрадення чужого майна, умисно, з корисливих мотивів, шляхом вільного доступу, упевнившись, що за її діями ніхто не спостерігає, викрала майно, яке належить ТОВ «СД.» на суму 109,17 грн, чим спричинила магазину «П.» збиток на зазначену суму. Однак, з незалежних від її волі причин не змогла довести свій злочинний намір до кінця та розпорядитися викраденим майном, оскільки була затримана працівниками охорони вказаного магазину.

У касаційній скарзі прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, не оспорує доведеність вини М. Н. та правильність кваліфікації її дій за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 185 КК України, посилається на неправильне застосування кримінального закону та невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженої внаслідок м'якості. Просить ухвалу апеляційного суду щодо М. Н. скасувати, а кримінальну справу направити на новий апеляційний розгляд.

Заслухавши доповідача, думку прокурора, яка підтримала касаційну скаргу прокурора, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню з таких підстав.

Кваліфікація дії засудженої М. Н. за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 185 КК України та доведеність її вини в касаційній скарзі не оскаржується.

Доводи прокурора про неправильне застосування кримінального закону та істотне порушення кримінально-процесуального закону, на думку колегії суддів, заслуговують на увагу.

При призначенні покарання судом не враховано, що М. Н. була засуджена вироком Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 27 травня 2011 р. за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК України, на 1 рік позбавлення волі та на підставі ст. 75 КК України — звільнена від призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком 1 рік.

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 78 КК України, у разі вчинення засудженим під час іспитового строку нового злочину суд призначає йому покарання за сукупністю вироків, керуючись ст. 71 КК України.

Відповідно до вимог ст. 71 КК України, якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд повинен до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднати невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

Злочин, передбачений ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 185 КК України, засуджена вчинила в період іспитового строку, а тому суд при призначенні покарання М. Н. повинен був керуватись ст. 71 КК України, яка передбачає, що остаточне покарання за сукупністю вироків має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком.

Зазначені порушення відповідно до вимог ст. 398 КПК України є підставою скасування ухвали апеляційного суду у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, а відтак, касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню.

З уваги на викладене ухвала апеляційного суду щодо М. Н. підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий апеляційний розгляд, під час якого необхідно всебічно, повно й об'єктивно дослідити доводи скарги, дати їм належну оцінку.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, задовольнила. Ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 6 грудня 2011 р. щодо М. Н. скасувала, а справу направила на новий апеляційний розгляд.

Згідно з частинами 1, 2 ст. 65 КК України суд призначає покарання в межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Разом з тим суд першої інстанції не повною мірою врахував зазначені вимоги закону і призначив особі додаткове покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами на строк 1 рік, тобто у мінімальному

розмірі (ч. 1 ст. 55 КК України), що не відповідає вчиненому, особі засудженої та наслідкам, які настали в результаті ДТП.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 лютого 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 1. – С. 30–33.

(в и т я г)

Вироком Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 15 травня 2012 р. Щ. І. засуджено за ч. 2 ст. 286 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 1 рік.

На підставі ст. 75 КК України Щ. І. звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік 6 місяців та з покладенням на неї обов'язків, передбачених пунктами 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК України.

Постановлено стягнути з Щ. І. на користь А. Т. 788,86 грн у рахунок відшкодування матеріальної шкоди, 50000 грн — моральної та 4330 грн — витрат на правову допомогу. Вирішено питання про речові докази та судові витрати.

Щ. І. визнано винною у злочині, вчиненому за таких обставин.

27 листопада 2011 р., близько 10 год 40 хв, Щ. І., керуючи автомобілем Honda Jazz і рухаючись по проїзній частині вул. П. з боку вул. К. в напрямку греблі ДГЕС у м. Запоріжжі, порушила п. 10.1 Правил дорожнього руху, оскільки перед зміною напрямку руху не впевнилась у безпечності маневру та в тому, що не створить перешкод чи небезпеки для інших учасників дорожнього руху, змінила напрямок руху вліво та виїхала на зустрічну смугу, внаслідок чого її автомобіль зіткнувся з автомобілем ВАЗ-21013 під керуванням А. М., який рухався в зустрічному напрямку, а також із мікроавтобусом Volkswagen LT 350 під керуванням Б. Є. та мікроавтобусом Iveco turbo daily під керуванням Л. Ю. У результаті ДТП водій автомобіля ВАЗ-21013 А. М. отримав тілесні ушкодження, від яких помер на місці події.

Ухвалою Апеляційного суду Запорізької області від 9 липня 2012 р. вирок місцевого суду залишено без зміни.

У касаційній скарзі представник потерпілої, не оспоруючи доведеності винності і правильності кваліфікації діяння засудженої, просить ухвалу апеляційного суду скасувати і направити справу на новий апеляційний розгляд у зв'язку з м'якістю призначеного засудженій покарання та неправильним вирішенням цивільного позову потерпілої.

Заслухавши доповідь судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, прокурора, котрий підтримав касаційну скаргу, перевірівши справу, обговоривши доводи, викладені у скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню на таких підставах.

Подія злочину, доведеність винуватості засудженої Щ. І. в його учиненні, кримінально-правова оцінка діяння за ч. 2 ст. 286 КК України відповідно до вимог ст. 395 КПК України 1960 р. колегією суддів не перевірялись, оскільки законність і обґрунтованість вироку в цій частині не оскаржувались.

Згідно з частинами 1, 2 ст. 65 КК України суд призначає покарання в межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, і особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Як убачається з матеріалів справи, Щ. І. було засуджено за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК України, і призначено їй покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 1 рік зі звільненням від відбування основного покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України з іспитовим строком тривалістю 1 рік 6 місяців.

На думку колегії суддів, місцевий суд у вирокі належно, відповідно до вимог ст. 334 КПК України 1960 р., умотивував своє рішення про призначення основного покарання у мінімальних межах санкції ч. 2 ст. 285 КК України, звільнення засудженої від відбування покарання з випробуванням та вирішення цивільного позову, з чим правильно погодився апеляційний суд.

Разом із тим, перевіряючи справу в апеляційному порядку за апеляцією представника потерпілої, в якій ставилося питання про м'якість призначеного додаткового покарання, та залишаючи вирок місцевого суду без зміни і в цій частині, апеляційний суд не зазначив підстав, через які апеляцію визнано необґрунтованою, чим порушив вимоги ст. 377 КПК України 1960 р.

Колегія суддів дійшла висновку, що призначення Щ. І. додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами на строк 1 рік, тобто у мінімальному розмірі (ч. 1 ст. 55 КК України), не відповідає вчиненому, особі засудженої та наслідкам, які настали в результаті дорожньо-транспортної пригоди (загинула людина, по-

шкоджено чотири транспортні засоби). З матеріалів справи убачається схильність засудженої до порушень Правил дорожнього руху під час керування автомобілем. Цього не було враховано апеляційним судом.

З огляду на викладене ухвала апеляційного суду на підставі пунктів 1, 3 ч. 1 ст. 398 КПК України 1960 р. підлягає скасуванню, а справа – направленню на новий апеляційний розгляд.

Якщо під час нового апеляційного розгляду суд дійде висновку про доведеність пред'явленого особі обвинувачення, то додаткове покарання, призначене вироком місцевого суду, за своїм розміром слід визнати м'яким.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу представника потерпілої задовольнила частково. Ухвалу Апеляційного суду Запорізької області від 9 липня 2012 р. щодо Ш. І. скасувала і направила справу на новий апеляційний розгляд.

Залишення поза увагою тієї обставини, що засуджений на момент вчинення нового злочину та засудження за його вчинення не відбув покарання у виді штрафу, призначеного за попереднім вироком, призвело до незастосування статей 71, 72 КК України та незаконного звільнення останнього від відбування покарання з випробуванням.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 лютого 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 1. – С. 33–35.

(в и т я г)

Вироком Ленінського районного суду м. Севастополя від 26 січня 2012 р. Т. В. засуджено за ч. 2 ст. 309 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки 6 місяців.

На підставі ст. 75 КК України Т. В. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 1 рік та з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 2, 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК України.

Вирішено питання про відшкодування судових витрат і долю речових доказів.

Т. В. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

23 жовтня 2011 р. близько 10 год 30 хв. Т. В., перебуваючи біля кінцевої зупинки громадського транспорту «5-й км Балаклавського шосе» біля ринку «Південний» в Ленінському районі м. Севастополя по Балаклавському шосе, повторно, без мети збуту, шляхом подарунка від не встановленої слідством особи придбав наркотичний засіб метадон масою 0,02691 г, який у той самий день, зберігаючи при собі, з 10 год 30 хв до 11 год 30 хв переніс до бару «Ф.» на території ринку, де в 11 год 30 хв був затриманий працівниками міліції.

Ухвалою Апеляційного суду м. Севастополя від 15 травня 2012 р. вирок районного суду щодо Т. В. залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор, не оспоруючи доведеності винуватості та правильності кваліфікації діяння засудженого, просить вирок місцевого та ухвалу апеляційного судів скасувати і направити справу на новий судовий розгляд у зв'язку з м'якістю призначеного засудженому покарання. Зокрема, на думку прокурора, суд незаконно звільнив засудженого від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України. Крім того, прокурор вважає, що суд неправильно застосував кримінальний закон, адже при призначенні покарання не врахував того, що Т. В. ще не відбув покарання за попереднім вироком (не сплатив повністю штраф). Також прокурор зазначив, що апеляційний суд не врахував аналогічних доводів, викладених в апеляції прокурора, чим порушив кримінальний закон, що призвело до призначення засудженому занадто м'якого покарання.

Заслухавши доповідь судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, пояснення прокурора на підтримання касаційної скарги, перевіривши справу, обговоривши доводи, викладені у скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що скарга підлягає частковому задоволенню на таких підставах.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 71 КК України в разі, якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

Як убачається з матеріалів справи, засуджений Т. В. на момент вчинення нового злочину та засудження за його вчинення ще не відбув покарання у виді штрафу, призначеного за попереднім вироком Нахімовського районного суду м. Севастополя від 22 червня 2009 р.

У такому випадку на підставі ч. 1 ст. 71 КК України з урахуванням положень ст. 72 КК України покарання у виді штрафу мало б бути при-

єднано до покарання у виді позбавлення волі, призначеного за останнім за часом вирок, оскільки штраф складанню з іншими видами покарань не підлягає і виконується самостійно.

У справі щодо Т. В. місцевий та апеляційний суди допустили неправильне тлумачення кримінального закону, яке суперечить його точному змісту, адже змішали інститут складання покарання з його приєднанням. Між тим, кримінальний закон (частини 1, 4 ст. 71, ст. 72 КК України) не тільки не забороняє повністю або частково приєднувати невідбуту частину покарання за попереднім вирок, у виді штрафу як основного покарання, а навпаки – зобов'язує суди це робити.

Те, що місцевий суд не призначив засудженому покарання за сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК України, призвело до незаконного звільнення Т. В. від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України, тому що штраф не входить до тих видів покарань, до яких може бути застосований зазначений інститут звільнення від відбування покарання (ч. 1 ст. 75 КК України).

Апеляційний суд, перевіряючи справу за апеляційними доводами прокурора, аналогічними касаційним, помилку місцевого суду не тільки не виправив, а й висловив в ухвалі неправильну правову позицію. У зв'язку з цим ухвала апеляційного суду на підставі пунктів 1, 2, 3 ч. 1 ст. 398 КПК України 1960 р. підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий апеляційний розгляд.

Якщо під час нового апеляційного розгляду справи суд дійде висновку про доведеність пред'явленого особі обвинувачення, то покарання необхідно призначити з дотриманням вимог статей 65, 71 КК України, у зв'язку з чим звільнення Т. В. від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України слід визнати неправильним.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила частково. Ухвалу Апеляційного суду м. Севастополя від 15 травня 2012 р. щодо Т. В. скасувала і направила справу на новий апеляційний розгляд.

Визначаючи остаточне покарання засудженому, суд не врахував положень ч. 6 ст. 82 КК України і не приєднав до покарання, призначеного особі за знову вчинений злочин, невідбуте покарання

у виді виправних робіт. Крім того, суд, порушуючи вимоги ст. 65 КК України, не дав належної оцінки ступеню тяжкості, характеру суспільної небезпеки вчиненого злочину і серйозності наслідків, які настали для потерпілого, не врахував повною мірою й даних про особу винного, який раніше тричі судимий за умисні злочини переважно корисливо-насильницької спрямованості, що мають тенденцію до підвищення ступеня їх тяжкості та інтенсивності застосованого до потерпілих насильства.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21 лютого 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 1. – С. 38–42.

(в и т я г)

Вироком Центрального районного суду м. Сімферополя від 24 травня 2012 р. М. М. засуджено за ч. 2 ст. 187 КК України із застосуванням ст. 69 КК України — до позбавлення волі на 4 роки без конфіскації майна; за ч. 2 ст. 389 КК України — до арешту на 6 місяців.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі на 4 роки без конфіскації майна. Вирішено питання про речові докази.

М. М. визнано винним у злочинах, вчинених за таких обставин.

14 червня 2011 р. близько 00 год М. М. на озері, розташованому по вул. О. у м. Сімферополі, з корисливих мотивів з метою заволодіння майном В. О. застосував щодо нього насильство, небезпечне для життя і здоров'я: душив, повалив на землю та наніс численні удари руками й ногами, від чого потерпілий знепритомнів, йому було заподіяно тілесні ушкодження середньої тяжкості. Подавши таким чином волю В. О. до опору, засуджений заволодів його мобільним телефоном марки «Самсунг «Е10801» та грошима, а всього майном вартістю 715 грн, завдавши В. О. матеріальної шкоди на вказану суму.

Крім цього, 14 червня 2006 р. М. М. було засуджено Центральним районним судом м. Сімферополя за ч. 2 ст. 185; ч. 3 ст. 185; ч. 1 ст. 187; ч. 1 ст. 309, із застосуванням ст. 70 КК України, на 5 років позбавлення волі. Постановою Вільнянського районного суду Запорізької області від 12 травня 2009 р. М. М. було замінено невідбуту частину покарання в виді позбавлення волі на виправні роботи строком 1 рік 10 місяців з утриманням у дохід держави 10 % заробітної плати. Однак М. М. офіційно не працював, не з'являвся без поважних причин у кримінально-виконавчу інспекцію для реєстрації у встановлені дні,

а також до центру зайнятості, звідки у зв'язку з цим був знятий з обліку, і таким чином ухилився від відбування покарання у виді виправних робіт.

Ухвалою апеляційного суду вирок залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, просить скасувати судові рішення, закрити кримінальну справу в частині обвинувачення М. М. за ч. 2 ст. 389 КК України на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р. України за відсутністю в його діях складу злочину, а в частині його обвинувачення за ч. 2 ст. 187 КК України – направити справу на новий судовий розгляд. При цьому зазначає, що М. М. не є суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 389 КК України, оскільки покарання в виді виправних робіт йому не було призначено вироком, а визначено постановою суду в порядку заміни невідбутого покарання більш м'яким. Призначене засудженому покарання за ч. 2 ст. 187 КК України прокурор вважає м'яким і вказує, що суд неправильно застосував кримінальний закон, не приєднавши до призначеного покарання на підставі статей 71, 72 КК України невідбутого покарання у виді виправних робіт.

На касаційну скаргу прокурора захисник У. Б. в інтересах засудженого М. М. подав заперечення, в яких наводить доводи щодо законності і обґрунтованості вироку та ухвали, просить залишити їх без зміни, а касаційну скаргу – без задоволення.

Заслухавши доповідь судді, прокурора, котрий частково підтримав касаційну скаргу і просив скасувати судові рішення і направити справу на новий судовий розгляд повному обсязі, перевіrivши матеріали справи та обговоривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню на таких підставах.

Висновок суду щодо правильності встановлення судом фактичних обставин злочину, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК України, і його право оцінка в касаційній скарзі не оскаржується.

Разом із тим, призначаючи засудженому покарання за ч. 2 ст. 187 КК України із застосуванням ст. 69 КК України, суд керувався тим, що М. М. у вчиненому щиро розкаявся, повністю відшкодував заподіяну шкоду, позитивно характеризується за місцем проживання, а також урахував позицію потерпілого, який не мав до засудженого претензій і просив не призначати йому суворого покарання.

При цьому, на думку колегії суддів, суд не дав належної оцінки ступеню тяжкості, характеру суспільної небезпеки вчиненого злочину

і серйозності наслідків, які настали для потерпілого: тілесне ушкодження середньої тяжкості у виді закритої черепно-мозкової травми в формі забою головного мозку, субарахноїдального крововиливу, перелому виличної кістки.

Також суд не врахував повного мірою й даних про особу М. М., який раніше тричі судимий за умисні злочини, переважно корисливо-насильницької спрямованості, в тому числі розбійний напад на неповнолітню особу, з тенденцією до підвищення ступеня їх тяжкості та інтенсивності застосованого до потерпілих насильства.

Врахувавши як обставину, що пом'якшує покарання, відшкодування М. М. заподіяної шкоди, суд не дав належної оцінки тому, що викрадений телефон було виявлено й повернено потерпілому в результаті оперативно-розшукових заходів незалежно від волі засудженого, а шкоду згідно із власними показаннями М. М. відшкодувала його мати. За таких обставин суд не вказав у вирокі, яка особиста участь, ініціатива або сприяння з боку М. М. у відшкодуванні завданої злочином шкоди, що має істотне значення для висновку про наявність або відсутність такої обставини, що пом'якшує покарання.

Апеляційний суд на зазначене уваги не звернув і, залишаючи без задоволення апеляцію прокурора на вирок місцевого суду, всупереч вимогам ст. 377 КПК України 1960 р., не дав обґрунтованої відповіді на викладені в ній доводи щодо м'якості призначеного покарання. Більше того, погодившись із висновком суду про щире каяття М. М., колегія суддів не взяла до уваги, що під час судового слідства в апеляційному суді засуджений не виявляв такого ставлення до скоєного, а навпаки, будучи позбавленим права оспорювати встановлені судом фактичні обставини справи згідно з ч. 3 ст. 299 КПК України 1960 р., заперечував факт розбійного нападу, стверджуючи, що побився з потерпілим із особистих причин і після бійки випадково підібрав його телефон, який випав.

Визначаючи остаточне покарання засудженому, суд не врахував положень ч. 6 ст. 82 КК України, згідно з якими у разі вчинення особою, якій замінено невідбуте покарання більш м'яким, нового злочину у період відбуття покарання, суд до покарання за знову вчинений злочин приєднує невідбуту частину більш м'якого покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 цього Кодексу, і не приєднав до покарання, призначеного М. М. за знову вчинений злочин, невідбуте покарання у виді виправних робіт.

Тобто суд не застосував кримінальний закон, який підлягає застосуванню.

Апеляційний суд на зазначене уваги не звернув і помилку місцевого суду не виправив.

Перевіряючи справу у повному обсязі в порядку ст. 395 КПК України 1960 р., колегія суддів звертає увагу суду на порушення прав потерпілого при визначенні судом першої інстанції обсягу доказів, що підлягають дослідженню, й порядку їх дослідження.

За таких обставин на підставі пунктів 1, 2, 3 ч. 1 ст. 398 КПК України 1960 р. судові рішення підлягають скасуванню, а справа – направленню на новий судовий розгляд відповідно до вимог ч. 2 ст. 26 КПК України 1960 р. в повному обсязі.

При новому судовому розгляді слід повно, всебічно й об'єктивно дослідити всі обставини справи, усунути порушення, зазначені в цій ухвалі, перевірити наведені в касаційній скарзі прокурора доводи щодо того, чи є М. М. суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 389 КК України, з огляду на системний аналіз змісту ч. 4 ст. 3, ч. 2 ст. 389 КК України і з урахуванням позиції Верховного Суду України, викладеної в постанові від 12 квітня 2012 р. у справі №5-Ікс12, яка згідно з ч. 1 ст. 400²⁵ КПК України 1960 р. є обов'язковою для всіх судів України, та прийняти законне і обґрунтоване рішення.

У разі якщо суд дійде висновку про винуватість М. М. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК України, за обставин, зазначених у вирокі, призначене йому покарання із застосуванням ст. 69 КК України слід визнати м'яким.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, задовольнила частково.

Вирок Центрального районного суду м. Сімферополя від 24 травня 2012 р. та ухвалу Апеляційного суду АРК від 24 липня 2012 р. щодо М. М. скасувала і направила справу на новий судовий розгляд.

Апеляційний суд, вирішуючи питання призначення покарання, належним чином не врахував вимоги ст. 65 КК України, зокрема ставлення особи до вчинених злочинів, характер і ступінь їх тяжкості — вчинення особливо тяжких злочинів у складі організованої

злочинної групи, дійшов передчасного висновку про можливість застосування до неї положень статей 69, 75 КК України.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 січня 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 2. – С. 62–71.

(в и т я г)

Вироком Гагарінського районного суду м. Севастополя від 10 листопада 2010 р. засуджено:

– М. О. за ч. 4 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 8 років з конфіскацією всього майна, яке є власністю засудженого;

– М. С. за ч. 2 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки; за ч. 2 ст. 121 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 9 років; за ч. 2 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 8 років з конфіскацією майна, яке є власністю засудженого; за ч. 4 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 11 років з конфіскацією майна, яке є власністю засудженого; за ч. 2 ст. 186 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 6 років; за ст. 304 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки.

На підставі ст. 70 КК України, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим, остаточно визначено М. С. покарання у виді позбавлення волі строком на 11 років з конфіскацією майна, яке є власністю засудженого;

– Г. Р. за ч. 1 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки; за ч. 2 ст. 121 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 10 років; за ч. 2 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 8 років з конфіскацією майна, яке є власністю засудженого; за ч. 4 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 12 років з конфіскацією майна, яке є власністю засудженого.

На підставі ст. 70 КК України шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 12 років з конфіскацією майна, яке є власністю засудженого;

– Л. В. за ч. 2 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки; за ч. 2 ст. 186 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років; за ч. 2 ст. 121 КК України до по-

карання у виді позбавлення волі строком на 8 років; за ч. 2 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 8 років 6 місяців; за ч. 4 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 9 років.

На підставі ст. 70 КК України шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 9 років;

– З. В. за ч. 2 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки; за ч. 2 ст. 121 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 9 років; за ч. 2 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 8 років з конфіскацією майна, яке є власністю засудженого; за ч. 4 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 10 років з конфіскацією майна, яке є власністю засудженого.

На підставі ст. 70 КК України шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 10 років з конфіскацією майна, яке є власністю засудженого;

– В. С. за ч. 2 ст. 187 КК України із застосуванням ст. 69 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років.

На підставі ст. 75 КК України В. С. звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки та покладено на нього обов'язки, передбачені пунктами 2–4 ч. 1 ст. 76 КК України;

– Є. О. за ч. 2 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки; за ч. 2 ст. 186 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки; за ч. 2 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 7 років з конфіскацією майна, яке є власністю засудженого.

На підстав ст. 70 КК України шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 7 років з конфіскацією майна, яке є власністю засудженого;

– Р. М. за ч. 2 ст. 186 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки; за ч. 2 ст. 121 КК України із застосуванням ст. 69 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років 6 місяців.

На підстав ст. 70 КК України шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років 6 місяців.

Постановлено стягнути солідарно з М. О., Г. Р., М. С., Л. В. і З. В. в рахунок відшкодування матеріальної шкоди на користь потерпілої Л. Ю. 1380 грн, солідарно з Г. Р., М. С., Л. В., З. В. та В. С. на користь потерпілого А. А. — 15,50 грн і в рахунок відшкодування моральної шкоди — 3500 грн, а також стягнути на користь першої міської лікарні м. Севастополя солідарно: з Г. Р., М. С., З. В. та Л. В. витрати на лікування С. А. в сумі 50 грн, а з М. С., М. О., Л. В. і З. В. — на лікування Г. А. 405,04 грн, з Л. В. та Р. М. — витрати на лікування Ш. П. 602,76 грн.

Вироком суду вирішено долю речових доказів та судових витрат у справі.

М. С., Г. Р., Л. В., З. В., В. С., Є. С., Р. М. та М. О. визнано винними у злочинах, вчинених за таких обставин.

12 вересня 2004 р. близько 1–2 год ночі в парку Перемоги в м. Севастополі М. С., Г. Р., Є. О., будучи у стані алкогольного сп'яніння, і В. С., який не був у стані алкогольного сп'яніння, за попередньою змовою та спільно, із корисливих мотивів напали на потерпілого Г. Д. та, застосувавши до нього насильство, небезпечне для його життя та здоров'я, викрали в нього майно на загальну суму 25 грн; з викраденим з місця вчинення злочину зникли.

14 листопада 2004 р. близько 2 год ночі, М. С. та Г. Р., у стані алкогольного сп'яніння біля будівлі Гагарінської районної державної адміністрації в м. Севастополі, діючи спільно і за попередньою змовою, із корисливих мотивів напали на потерпілого Н. І. та, застосувавши до нього насильство, небезпечне для його життя та здоров'я, викрали в нього майно на загальну суму 1283 грн та документи; з викраденим з місця вчинення злочину зникли.

4 лютого 2005 р. близько 1 год ночі М. С., будучи у стані алкогольного сп'яніння, повторно, умисно, із корисливих мотивів, біля їдальні «Металіст» в м. Севастополі, діючи спільно і за попередньою змовою з неповнолітнім Л. В., який також перебував у стані алкогольного сп'яніння, та іншими особами, не встановленими під час досудового слідства, застосовуючи насильство, не небезпечне для життя та здоров'я С. Є., відкрито викрали у нього його майно на загальну суму 4 271,12 грн; з викраденим з місця вчинення злочину зникли.

26 чи 27 лютого 2005 р. (точну дату не встановлено) в період часу з 22 до 24 год М. С., будучи у стані алкогольного сп'яніння, повторно в приміщенні клубу «Штанга» в м. Севастополі, таємно викрав майно потерпілої К. К. на загальну суму 560 грн; з викраденим майном з місця вчинення злочину зник та розпорядився ним на власний розсуд.

На початку березня 2005 р. (точну дату в ході досудового слідства не встановлено) М. С., З. В., неповнолітній Л. В. та особа, не встановлена в ході досудового слідства, будучи у стані алкогольного сп'яніння, діючи повторно, близько 22 год, у приміщенні Балаклавського центру культури та дозвілля в м. Севастополі, із корисливих мотивів, діючи спільно і за попередньою змовою, таємно викрали залишене без нагляду майно неповнолітньої К. А. на загальну суму 988 грн; з викраденим майном з місця вчинення злочину зникли та розпорядилися ним на власний розсуд.

14 березня 2005 р. близько 1 год ночі М. С. та Г. Р, будучи у стані алкогольного сп'яніння, біля будинку по вул. Г. в м. Севастополі, із корисливих мотивів, діючи спільно і за попередньою змовою, з метою заволодіння чужим майном напали на потерпілого С. І., застосувавши насильство, небезпечне для життя та здоров'я потерпілого, та викрали у потерпілого його майно на загальну суму 1840 грн; з викраденим майном з місця вчинення злочину зникли та розпорядилися ним на власний розсуд.

3 квітня 2005 р. близько 00 год. Г. Р. у стані алкогольного сп'яніння, умисно, з метою викрадення чужого майна в приміщенні бару «Південна ніч» в м. Севастополі, умисно, із корисливих мотивів, шляхом вільного доступу, таємно викрав із залишеної без нагляду сумки потерпілої Щ. С. майно на суму 1500 грн; з викраденим майном з місця вчинення злочину зник та розпорядився ним на власний розсуд.

3 квітня 2005 р. близько 20 год М. С., З. В. та неповнолітній Л. В., у стані алкогольного сп'яніння, біля магазину «Водограй» в м. Севастополі, із корисливих мотивів, діючи спільно та узгоджено, за попередньою змовою, з метою заволодіння чужим майном напали на потерпілого Г. Д., застосувавши насильство, небезпечне для його життя та здоров'я, та викрали у нього майно на загальну суму 624,15 грн; з викраденим майном з місця вчинення злочину зникли та розпорядилися ним на власний розсуд.

24 квітня 2005 р. близько 1 год 30 хв М. С. та Г. Р., будучи у стані алкогольного сп'яніння, вчинивши раніше ряд розбійних нападів, із корисливих мотивів, умисно та за попередньою змовою, узгоджено та спільно вчинили напад на потерпілого А. М. та заволоділи його майном на суму 2800 грн; з викраденим майном з місця вчинення злочину зникли та розпорядилися ним на власний розсуд.

Після цього М. С., з метою отримання постійної матеріальної вигоди із зайняття злочинною діяльністю, із корисливих мотивів, вирішив

створити організовану злочинну групу для вчинення тяжких злочинів, в тому числі розбійних нападів, для цього залучив до складу злочинної групи Г. Р., З. В., М. О., а також неповнолітнього Л. В. та розподілив між усіма обов'язки.

29 квітня 2005 р. близько 23 год в парку в м. Севастополі М. С., Г. Р., Л. В., З. В. та М. О., діючи відповідно до загального злочинного плану, спрямованого на вчинення ряду розбійних нападів у складі організованої злочинної групи, напали на С. Ш. та Л. Ю., застосувавши насильство, небезпечне для їх життя та здоров'я, та викрали майно потерпілого С. Ш. на загальну суму 4120 грн, та потерпілої Л. Ю. на загальну суму 1380 грн. З викраденим майном учасники організованої злочинної групи з місця вчинення злочину зникли та розпорядилися ним на власний розсуд.

15 травня 2005 р. близько 24 год Г. Р., будучи у стані алкогольного сп'яніння, біля будинку по просп. Ж. в м. Севастополі, вчинив розбійний напад на Д. В. та, застосувавши до нього насильство, небезпечне для життя та здоров'я, викрав у нього майно на загальну суму 1030 грн; з викраденим майном з місця вчинення злочину зник та розпорядився ним на власний розсуд.

28 травня 2005 р. учасники вказаної вище організованої злочинної групи біля будинку по вул. Г. в м. Севастополі вчинили розбійний напад на потерпілого П. О. та викрали в нього майно на загальну суму 378 грн.

1 червня 2005 р. учасники організованої злочинної групи Г. Р., М. С., З. В., Л. В. і М. О. у стані алкогольного сп'яніння вчинили розбійний напад на потерпілих М. П., 1941 р. народження, М. Н., 1938 р. народження, В. О., 1937 р. народження, та викрали у потерпілого М. П. грошові кошти в сумі 250 грн.

10 червня 2005 р. близько 23 год учасники вказаної організованої злочинної групи М. С., М. О., З. В. та неповнолітній Л. В. знову вчинили розбійний напад в районі бару «Фрегат» у м. Севастополі на потерпілих Г. А. і П. С., застосувавши насильство, небезпечне для їх життя та здоров'я. В результаті нападу потерпілому Г. А. заподіяно тілесні ушкодження середньої тяжкості та викрадено його майно на суму 704 грн.

12 червня 2005 р. члени організованої групи М. С., Г. Р., З. В. та неповнолітній Л. В. біля будівлі ВАТ «Укртелеком» знову вчинили розбійний напад на потерпілого А. О., застосувавши до нього насильство, небезпечне для його життя та здоров'я, в результаті якого потерпілому заподіяли легкі тілесні ушкодження та викрали майно на за-

гальну суму 3475,50 грн. У вчиненні вказаного злочину М. О. участі не брав, оскільки був зайнятий на роботі, однак про вчинення злочину він знав.

Цього ж дня близько 22 год, З. В. та Г. Р., діючи спільно і за попередньою змовою з В. С., згідно з наперед розробленим планом, із корисливих мотивів, будучи у стані алкогольного сп'яніння, біля парку ім. Горького в м. Севастополі, з метою заволодіння чужим майном напали на В. Є. та, застосувавши насильство, небезпечне для його життя й здоров'я, викрали майно потерпілого на загальну суму 1890 грн; з викраденим майном з місця вчинення злочину зникли та розпорядилися ним на власний розсуд. Інші учасники злочинної групи участі у вчиненні цього розбою не брали, однак знали про вчинений злочин.

13 червня 2005 р. Г. Р., Л. В. і З. В., діючи спільно і за попередньою змовою з М. С., відповідно до попередньо розробленого плану, будучи у стані алкогольного сп'яніння, вчинили розбійний напад на С. А. із застосуванням бейсбольної біти та викрали майно та грошові кошти на загальну суму 1327 грн; з викраденим майном з місця вчинення злочину зникли та розпорядилися ним на власний розсуд. В результаті розбійного нападу С. А. було завдано тяжкі тілесні ушкодження, від яких після доставки в лікарню 14 червня 2005 р. потерпілий помер. У вчиненні вказаного розбою учасник організованої групи М. О. участі не брав з причин зайнятості на роботі, однак він знав про вчинення злочину.

9 березня 2006 р. близько 22 год, Є. О. на кінцевій зупинці маршруту по вул. Маринеско в м. Севастополі, у стані алкогольного сп'яніння, за попередньою змовою та спільно з неповнолітнім Я. П., діючи умисно і повторно, із корисливих мотивів, із застосуванням насильства, не небезпечного для життя і здоров'я потерпілого, відкрито викрав у М. А. майно та грошові кошти на загальну суму 320 грн; з викраденим майном з місця вчинення злочину зникли та розпорядилися ним на власний розсуд.

М. С., підшуковуючи співучасників вчинення майбутніх злочинів, в період літа 2004 р. і до 4 лютого 2005 р. в м. Севастополі шляхом пропозицій спільного вчинення злочинів, вмовлянь та розповідей про незаконне збагачення, під час спільного розпивання спиртних напоїв втягнув неповнолітнього Л. В. у злочинну діяльність.

24 грудня 2004 р. близько 21 год Р М., будучи у стані алкогольного сп'яніння, завдав потерпілому М. В. легкі тілесні ушкодження та, за-

стосувавши до потерпілого насильство, яке не є небезпечним для життя і здоров'я в момент заподіяння, умисно відкрито викрав у нього майно та грошові цінності на загальну суму 1270 грн; з викраденим майном з місця вчинення злочину зник та розпорядився ним на власний розсуд.

1 квітня 2005 р. близько 23 год Р. М., біля будинку по вул. К. в м. Севастополі з метою відкритого заволодіння майном вступив в злочинну змову з О. Б. та Т. А. та, діючи з ними спільно й узгоджено, із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я, напав на потерпілого Щ. М. та викрав у нього майно на загальну суму 1235 грн; з викраденим майном з місця вчинення злочину зник та розпорядився ним на власний розсуд.

23 квітня 2005 р. близько 1 год ночі Р. М. і Л. В. в будівлі спортзалу Балаклавського рудоуправління ім. Горького в м. Севастополі, на ґрунті особистих неприязних відносин вступили в конфлікт з Ш. П., в ході якого умисно і спільно завдали останньому тяжкі тілесні ушкодження.

Ухвалою Апеляційного суду м. Севастополя від 18 липня 2012 р. апеляцію прокурора задоволено повністю, апеляції засуджених М. С., Г. Р., Л. В., З. В., М. О., захисника Г. О. в інтересах засудженого М. С. задоволено частково; апеляцію засудженого Є. О. залишено без задоволення. Вирок Гагаринського районного суду м. Севастополя від 10 листопада 2010 р. змінено в частині призначеного покарання щодо М. С., Г. Р., Л. В., З. В., М. О.

Вирішено вважати засудженими:

– Г. Р. за ч. 1 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки. На підставі ст. 49 КК України звільнено його від відбування призначеного покарання у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності;

за ч. 2 ст. 121 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 10 років;

за ч. 2 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 8 років з конфіскацією майна, яке є власністю засудженого;

за ч. 4 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 11 років з конфіскацією майна, яке є власністю засудженого.

На підставі ст. 70 КК України, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 11 років з конфіскацією майна, яке є власністю засудженого;

– М. С. за ч. 2 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки;

за ст. 304 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки.

На підставі ст. 49 КК України його звільнено від відбування призначеного покарання за ч. 2 ст. 185, ст. 304 КК України у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності;

за ч. 2 ст. 121 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 9 років;

за ч. 2 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 8 років з конфіскацією майна, яке є власністю засудженого;

за ч. 4 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 10 років з конфіскацією майна, яке є власністю засудженого;

за ч. 2 ст. 186 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 6 років.

На підставі ст. 70 КК України шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно визначено М. С. покарання у виді позбавлення волі строком на 10 років з конфіскацією майна, яке є власністю засудженого;

– З. В. за ч. 2 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки. На підставі ст. 49 КК України звільнено його від відбування призначеного покарання у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності;

за ч. 2 ст. 121 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 8 років;

за ч. 2 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 8 років з конфіскацією майна, яке є власністю засудженого;

за ч. 4 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 9 років з конфіскацією майна, яке є власністю засудженого.

На підставі ст. 70 КК України шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 9 років з конфіскацією майна, яке є власністю засудженого.

– Л. В. за ч. 2 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки. На підставі ст. 49 КК України звільнено його від відбування призначеного покарання у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності;

за ч. 2 ст. 186 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років;

за ч. 2 ст. 121 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 7 років;

за ч. 2 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 7 років 6 місяців;

за ч. 4 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 8 років.

На підставі ст. 70 КК України шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 8 років;

– Є. О. за ч. 2 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки. На підставі ст. 49 КК України звільнено його від відбування призначеного покарання у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності;

за ч. 2 ст. 186 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки;

за ч. 2 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 7 років з конфіскацією майна, яке є власністю засудженого.

На підставі ст. 70 КК України шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 7 років з конфіскацією майна, яке є власністю засудженого.

М. О. вважати засудженим за ч. 4 ст. 187 КК України та призначено йому покарання із застосуванням ст. 69 КК України у виді позбавлення волі строком на 5 років.

На підставі ст. 75 КК України звільнено М. О. від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки та покладено обов'язки, передбачені пунктами 2–4 ч. 1 ст. 76 КК України.

У вступну частину вироку додано вказівку про судимість Є. О. 24 травня 2001 р. за ч. 2 ст. 215³, ч. 1 ст. 145, ч. 3 ст. 193, ч. 2 ст. 140, ч. 2 ст. 141, ч. 2 ст. 42 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки 6 місяців.

Змінено вирок в мотивувальній та резолютивній частинах.

Вказати як обставини, що пом'якшують покарання М. С., вчинення ним злочину за епізодом щодо Г. Д. в неповнолітньому віці.

Вирок суду щодо В. С. і Р. М. залишено без зміни.

В решті вирок районного суду залишено без зміни.

У касаційному порядку оскаржено судове рішення тільки щодо М. О.

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду щодо М. О. та направлення справи щодо нього на новий апеляційний розгляд у зв'язку з невідповідністю призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого внаслідок м'якості, а також неправильним застосуванням кримінального закону — статей 69, 75 КК України.

При цьому вказує, що апеляційний суд при застосуванні вимог статей 69, 75 КК України належним чином не врахував, що М. О. вчинив три особливо тяжких злочини, свою вину не визнавав, у вчиненому не розкаявся. Також прокурор вважає, що суд не врахував той факт, що М. О. переховувався від слідства, у зв'язку з чим 12 грудня 2005 р. був оголошений в розшук, і лише через два роки — 28 червня 2007 р. був затриманий на території Російської Федерації.

Крім того, суд, на думку прокурора, належним чином не оцінив, що М. О. вчинив злочин у стані алкогольного сп'яніння, а також щодо осіб похилого віку.

У запереченнях на касаційну скаргу засуджений М. О. не погоджується з доводами прокурора, вважає їх безпідставними та просить залишити ухвалу апеляційного суду щодо нього без зміни, а касаційну скаргу прокурора – без задоволення.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав касаційну скаргу в повному обсязі; перевіrivши матеріали справи і обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню на таких підставах.

Висновок суду про доведеність винуватості М. О. у вчиненні зазначеного у вирокі злочину по суті не оспорується, як і кваліфікація його дій за ч. 4 ст. 187 КК України.

Що стосується доводів касаційної скарги прокурора про порушення апеляційним судом вимог статей 69, 75 КК України при призначенні засудженому покарання, то вони є обґрунтованими.

Так, відповідно до вимог ст. 65 КК України суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Нормою ст. 69 КК України передбачено, що за наявності обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання, нижче від най-

нижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частин статті) Особливої частини КК України.

Положеннями ст. 75 КК України передбачено звільнення особи від відбування покарання з випробуванням, якщо суд, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання.

При цьому рішення суду про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням має бути належним чином мотивоване.

Суд допустив порушення вимог цих законів.

Як вбачається з матеріалів справи, районний суд, призначаючи М. О. покарання у виді позбавлення волі строком на 8 років з конфіскацією всього майна, яке є власністю засудженого, врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу засудженого, який раніше не судимий, за місцем проживання не судимий, відсутність обставин, які пом'якшують покарання; обставини, які обтяжують покарання, – вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння та вчинення злочину щодо осіб похилого віку.

Однак апеляційний суд не погодився з таким рішенням районного суду та змінив вирок в цій частині, призначивши покарання із застосуванням ст. 69 КК України у виді позбавлення волі строком на 5 років та на підставі ст. 75 КК України звільнивши М. О. від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки.

При цьому, апеляційний суд послався на те, що М. О., перебуваючи на підписці про невиїзд, за сім років після вчинення злочину не притягувався ані до кримінального, ані до адміністративної відповідальності, має постійне місце роботи, а також утримує малолітню дитину та дружину, відшкодував витрати на лікування потерпілих С. Ш. та Г. А., що свідчить, на думку апеляційного суду, про його щире каяття.

Однак, на думку колегії суддів, апеляційний суд належним чином не врахував характер і ступінь тяжкості вчинених злочинів, а саме вчинення особливо тяжких злочинів у складі організованої злочинної групи, те, що він не визнавав свою вину у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 187 КК України; вчиняв злочини у стані алкогольного сп'яніння, крім того, один із злочинів – щодо осіб похилого віку, та прийшов до передчасного висновку про можливість застосування вимог статей 69, 75 КК України.

Тому, враховуючи наведене, доводи касаційної скарги прокурора та заперечення засудженого на його доводи, колегія суддів вважає за

необхідне скасувати ухвалу апеляційного суду в цій частині, а кримінальну справу щодо М. О. направити на новий апеляційний розгляд, під час якого суду слід ретельно перевірити доводи касаційної скарги прокурора та прийняти законне й обґрунтоване рішення. При цьому застосування вимог статей 69, 75 КК України при призначенні покарання М. О. слід вважати неприпустимим.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, задовольнила. Ухвалу Апеляційного суду м. Севастополя від 18 липня 2012 р. щодо засудженого за ч. 4 ст. 187 КК України М. О. скасувала, а кримінальну справу в цій частині направила на новий апеляційний розгляд.

Призначаючи остаточне покарання за сукупністю злочинів, суд першої інстанції припустився помилки, а саме не прийняв рішення щодо додаткового покарання, на що у свою чергу не звернув уваги апеляційний суд. У зв'язку з цим вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду змінено, застосовано ст. 69 КК України та звільнено засудженого від додаткового покарання, призначеного за ст. 366 КК України. Крім того, зазначені судові рішення у частині відмови у задоволенні цивільного позову скасовано та направлено справу на новий судовий розгляд в порядку цивільного судочинства.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 червня 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 3. – С. 94–103.

(в и т я г)

Вироком Печерського районного суду м. Києва від 13 вересня 2010 р. засуджено:

– В. В. за ч. 2 ст. 367 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на підприємствах, установах, організаціях всіх форм власності строком на 3 роки та штрафом в розмірі 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

На підставі п. «в» ст. 1 та ст. 6 та п. «б» ч. 2 ст. 8 Закону України «Про амністію» від 12 грудня 2008 р. В. В. звільнено від призначеного покарання.

В. В. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 5 ст. 191; ч. 3 ст. 209; ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 212; ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 364; ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 366; ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 205; ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 357; ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 358; ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 358 КК України, виправдано за відсутністю в його діях складів злочинів на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України;

– М. О. до покарання: за ч. 2 ст. 358 КК України у виді позбавлення волі строком на 2 роки; за ч. 3 ст. 358 КК України у виді обмеження волі строком на 2 роки; за ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 366 КК України у виді позбавлення волі строком на 4 роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на підприємствах, установах, організаціях всіх форм власності, строком на 3 роки.

На підставі ст. 49 КК України звільнено М. О. від кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 358 КК України у зв'язку із закінченням строків давності, на підставі ст. 74 КК України від призначеного покарання у вигляді обмеження волі строком на 2 роки.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України, шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим остаточно визначено М. О. покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки.

На підставі ст. 75 КК України звільнено М. О. від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки та з покладенням на нього обов'язків, передбачених ст. 76 КК України.

М. О. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 5 ст. 191; ч. 3 ст. 209; ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 212; ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 364; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 205; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 357; ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 358 КК України, виправдано за відсутністю в його діях складів злочинів на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України;

– К. Є. до покарання: за ч. 2 ст. 358 КК України у виді позбавлення волі строком на 3 роки; за ч. 3 ст. 358 КК України у виді обмеження волі строком на 2 роки.

На підставі ст. 49 КК України К. Є. звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 358 КК України у зв'язку із закінченням строків давності та на підставі ст. 74 КК України від призначеного покарання у вигляді обмеження волі строком на 2 роки.

На підставі ст. 75 КК України К. Є. звільнено від відбування покарання, призначеного за ч. 2 ст. 358 КК України, з іспитовим строком 3 роки та покладенням обов'язків, передбачених ст. 76 КК України.

К. Є. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 5 ст. 191; ч. 3 ст. 209; ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 212; ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 364; ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 366; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 205; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 357; ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 358; ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 358; ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 358 КК України, виправдано на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України за відсутністю в його діях складів злочинів;

– Я. А. за ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 366 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на підприємствах, установах, організаціях всіх форм власності, строком на 3 роки.

На підставі ст. 75 КК України Я. А. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки та покладенням обов'язків, передбачених ст. 76 КК України.

Я. А. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 5 ст. 191; ч. 3 ст. 209; ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 212; ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 364; ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 358 КК України, виправдано за відсутністю в його діях складів злочинів на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України;

– Ш. А. за ст. 198 КК України до 3 років позбавлення волі. На підставі п. «в» ст. 1 та ст. 6 Закону України «Про амністію» від 12 грудня 2008 р. звільнено Ш. А. від призначеного покарання. Крім того, Ш. А. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 366; ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 358; ч. 1 ст. 396 КК України, виправдано за відсутністю в його діях складів злочинів на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України.

В. В., М. О., К. Є., Я. А. та Ш. С. визнані винними у злочинах, вчинених за таких обставин.

В. В. вчинив злочин – службову недбалість, тобто невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що спричинило тяжкі наслідки у виді заподіяння особою, кримінальна справа відносно якої виділена в окреме провадження, та не встановленими слідством особами матеріальних збитків ДК «Газ України» НАК «Нафтогаз України».

Так, між ДК «Г.» НАК «Н.» та ТОВ «Д. Н. Х.» протягом 2005–2006 років було укладено ряд договорів на рекламне обслуговування, предметом яких було надання послуг по проведенню організаційно-підготовчих заходів, розробці, організації та проведенню комплексу реклам-

них заходів та рекламних кампаній (реklamних послуг) в інтересах замовника ДК «Г.» НАК «Н.».

Виконання укладених договорів ТОВ «Д. Н. Х.» здійснювало з залученням фірм-субпідрядників — ТОВ «І.», ТОВ «Б.», ТОВ «О.», ТОВ «Г.».

В. В., перебуваючи на посаді директора ТОВ «Д. Н. Х.» і будучи службовою особою, наділеною організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими обов'язками, у період з вересня 2005 р. по грудень 2006 р. при виконанні вказаних договорів, діючи з необережності у вигляді злочинної недбалості, внаслідок неналежного виконання своїх обов'язків через несумлінне ставлення до них, не перевіряв фактичне виконання фірмами-субпідрядниками своїх договірних зобов'язань перед ТОВ «Д. Н. Х.» щодо розміщення реклами ДК «Г.» НАК «Н.», в результаті чого підписав та скріпив печаткою керованого ним товариства акти здачі-прийняття робіт про те, що умови договорів та угод виконані повністю, а також фотозвіти із розміщення зовнішньої реклами, ефірні довідки від телерадіокомпаній. Тим самим він засвідчив відомості про розміщення реклами ДК «Г.» НАК «Н.» в обсязі, що не відповідало дійсності і призвело до спричинення тяжких наслідків у вигляді заподіяння не встановленими слідством особами та особою, кримінальна справа відносно якої виділена в окреме провадження, матеріальних збитків ДК «Г.» НАК «Н.» у розмірі 11 401 392,33 грн.

Також за вироком суду Я. А., діючи як пособник особи, кримінальна справа відносно якої виділена в окреме провадження, на основі наданих нею списку регіональних телерадіокомпаній та зразків світлокопій ефірних довідок цих компаній, достовірно знаючи, що рекламні ролики телерадіокомпаніями не транслювались, за допомогою комп'ютерної техніки виготовив таблиці до ефірних довідок, у яких вказав завідомо неправдиву інформацію про кількість виходів у ефір рекламних відеороликів, дату та час їх трансляції. Ці таблиці він електронною поштою переслав особі, кримінальна справа відносно якої виділена в окреме провадження, для використання і подальшого підроблення ефірних довідок. До того ж Я. А. електрофотографічним способом за допомогою копіювально-множинного апарату виготовив та підробив шляхом монтажу світлокопії ефірних довідок телерадіокомпаній, які були посвідчені печаткою ТОВ «Г.» і через Ш. А. передані В. В. для звітування перед ДК «Г.» НАК «Н.» щодо виконання договорів на рекламне обслуговування.

М. О. разом із особою, кримінальна справа відносно якої виділена в окреме провадження, за допомогою комп'ютерної техніки роздрукував на папері надіслані Я. А. підроблені таблиці і, використовуючи їх, електрофототрафічним способом за допомогою копіювально-множинного апарату виготовив та підробив шляхом монтажу світлокопії ефірних довідок телерадіокомпаній, які засвідчив печаткою ТОВ «Г.», ТОВ «О.», і через Ш. А. передали В. В. для звітування перед ДК«Г.» НАК «Н.».

Крім того, М. О., К. Є. та особа, кримінальна справа відносно якої виділена в окреме провадження, володіючи пакетом установчих документів ТОВ «О.», виготовили та підробили офіційні документи щодо реєстрації та діяльності вказаного товариства.

До того ж, К. Є. спільно з особою, кримінальна справа відносно якої виділена в окреме провадження, та М. О. уклали від імені ТОВ «О.» з відділенням №* філії Київського регіонального управління банку «Ф.» договір на розрахунково-касове обслуговування, у який внесли завідомо неправдиві відомості, та додаткову угоду про розрахунково обслуговування в системі електронних платежів «К.».

Також К. Є. використав підроблений паспорт громадянина України на ім'я Ославського, вчинив усі дії, необхідні для реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності, а саме виготовив та підробив офіційні документи щодо реєстрації та діяльності ТОВ «Г.».

Використовуючи вищевказані підроблені документи, К. Є. спільно з особою, кримінальна справа відносно якої виділена в окреме провадження, зареєстрував у Дарницькій районній м. Києва державній адміністрації ТОВ «Г.», склав заяви від імені директора Ославського про відкриття поточних грошових рахунків, які подав до відділення №** філії Київського регіонального управління банку «Ф.». На підставі цих заяв був укладений договір на розрахунково-касове обслуговування, у який вони внесли завідомо неправдиві відомості, та додаткова угода про розрахунково обслуговування в системі електронних платежів «К.».

Ш. А. у грудні 2006 р., завідомо знаючи, що кошти у сумі 960000 грн, які йому передала особа, кримінальна справа відносно якої виділена в окреме провадження, є викраденими та належать ДК «Г.» НАК «Н.», керуючись корисливим мотивом, отримав їх від останньої і зберігав протягом 2–3 годин, після чого передав кошти не встановленим слідством особам.

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 9 жовтня 2012 р. судові рішення першої інстанції залишено без зміни.

У касаційній скарзі та доповненнях до неї прокурор просить судові рішення скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та істотними порушеннями кримінально-процесуального закону. Вважає, що місцевий суд дійшов необґрунтованого висновку про виправдання засуджених, неправильно застосував Закон України «Про амністію» щодо В. В., Ш. А. Крім того, при визначенні М. О. остаточного покарання за сукупністю злочинів суд не призначив додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади, яке було призначено за ст. 366 КК України. Всупереч вимогам ч. 3 ст. 328 КПК України при виправданні підсудних за ч. 5 ст. 191 КК України суд безпідставно відмовив у задоволенні цивільного позову ДК «Г.» НАК «Н.». Апеляційний суд в порушення вимог ст. 377 КПК України, відмовивши у задоволенні апеляції прокурора, належним чином не мотивував своє рішення та не вказав на підстави, через які визнав необґрунтованими доводи апеляційної скарги.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурорів, які підтримали касаційну скаргу прокурора та просили судові рішення скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд, перевіrivши матеріали справи та обговоривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що скарга підлягає частковому задоволенню на таких підставах.

Відповідно до вимог ст. 398 КПК України доводи касаційної скарги щодо невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи та односторонності і неповноти судового слідства перегляду у касаційному порядку не підлягають. Ці обставини були предметом перевірки апеляційного суду, який належним чином перевіriv доводи апеляційної скарги, що за змістом аналогічні доводам касаційної скарги.

За встановлених фактичних обставин справи, виходячи із закріпленого в ст. 62 Конституції України принципу презумпції невинуватості та вимог статей 323, 327 КПК України про те, що вирок суду повинен бути законним і обґрунтованим; обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях, а усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь, суди першої та апеляційної інстанцій прийняли законні та обґрунтовані рішення про невинуватість В. В., Я. А., К. С., Ш. А., М. О. у вчиненні зазначених у вирокі злочинів, за які виправдав їх.

В основу вироку покладено лише належні й допустимі докази, досліджені в судовому засіданні, яким суд дав правильну оцінку, що

ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи у їх сукупності. Так, суд першої інстанції, належним чином оцінивши висновок експерта ТОВ «Центр правової допомоги “Правозахист”», обґрунтовано зазначив у своєму рішенні про неможливість врахування даних висновку судово-економічної експертизи №* від 16 січня 2008 р. як доказу у справі внаслідок його суттєвих недоліків щодо відповідності вимогам законодавства України, узгодженості між його дослідницькою частиною та підсумковими висновками, а також невідповідності таких висновків іншим доказами по справі. З вказаним мотивованим рішенням суду погоджується і колегія суддів.

Крім того, суд першої інстанції, оцінюючи висновки інформаційно-аналітичних довідок ДПП у Печерському районі м. Києва у сукупності з іншими доказами по справі, обґрунтовано врахував і дані комісійного висновку спеціалістів-економістів ТОВ «Аудиторська фірма “Н.”» від 23 квітня 2010 р. про те, що інформаційно-аналітичні довідки, підписані від імені головних державних податкових ревізорів-інспекторів без належного оформлення, не можна визнати документами, які засвідчують обов'язок ТОВ «Д. Н. Х.» сплатити суми ПДВ та податку на прибуток, визначені в цих довідках. Крім того, зазначеним аудиторським висновком встановлено, що документально та нормативно не підтверджуються висновки, викладені в інформаційно-аналітичній довідці про проведення аналізу документів щодо перевірки фінансово-господарської діяльності ТОВ «Д. Н. Х.» з питань взаємовідносин: з ТОВ «О.» (щодо завищення валових витрат на суму 2 376 971 грн, заниження податку на прибуток — на 594 243 грн та заниження суми ПДВ складає 469 177 грн); з ТОВ «І.» (щодо завищення валових витрат на суму 904 157 грн, відповідно заниження податку на прибуток — на 976 039 грн та заниження суми ПДВ на 776 948 грн); з ТОВ «Б.» (щодо завищення валових витрат на суму 1 075 127,98 грн, заниження податку на прибуток — на 268 782 грн та заниження суми ПДВ на 213 955 грн) та з ТОВ «Г.» (щодо завищення валових витрат на суму 3 836 514,40 грн, відповідно заниження податку на прибуток — на 959 129 грн та заниження суми ПДВ на 763485 грн). До того ж у даному висновку вказано, що документально також не підтверджене і невиконання частини послуг ТОВ «Д. Н. Х.» щодо розміщення реклами ДК «Г.» НАК «Н.» в ефірі телевізійних компаній та на зовнішніх носіях (білбордах).

Згідно з показаннями свідків Б. О. та Л. С. усі дії ТОВ «Д. Н. Х.» щодо виконання умов укладених договорів на рекламне обслуговуван-

ня ДК «Г.» НАК «Н.» попередньо узгоджувалися та контролювалися робочою комісією компанії у складі 12 чоловік, в тому числі затверджувалися питання щодо конкретних господарських товариств, які безпосередньо повинні були розмішувати рекламу ДК «Г.» НАК «Н.», а саме ТОВ «О.», ТОВ «І.», ТОВ «Б.» та ТОВ «Г.».

За таких обставин суд першої інстанції дійшов правильного висновку, що В. В. не мав реальної можливості впливати на рішення вказаної робочої комісії ДК «Г.» НАК «Н.», без чого вчинення інкримінованого йому злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України, було неможливим.

До того ж, суд правильно прийняв до уваги, що в матеріалах справи міститься довідка №*** від 28 січня 2010 р. про відсутність заборгованості з податків і зборів (обов'язкових платежів), що контролюються органами ДПП у Печерському районі м. Києва, яка підтверджує безпідставність обвинувачення Я. А. як особи, що сприяла В. В. у вчиненні злочину.

Як слідує з вироку, суд врахував і те, що укладення та підписання договору №** від 25 червня 2005 р., додаткових угод №* і №* від 25 червня 2005 р. та від 8 липня 2005 р. зі сторони ТОВ «Д. Н. Х.» здійснено попереднім директором Л. С., а не В. В.

Також колегія суддів погоджується із висновками суду першої інстанції, що матеріали справи не містять жодних доказів, які б вказували на будь-яке відношення, а також на отримання В. В. конвертованих у готівку грошових коштів з рахунків ТОВ «О.», ТОВ «І.», ТОВ «Б.» та ТОВ «Г.».

Оцінивши вказані докази у їх сукупності, суд дійшов правильного висновку про відсутність в діях В. В. ознак складу злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України. Враховуючи вищевказане, а також те, що обвинувачення Я. А., К. Є., М. О. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України, ґрунтується на їх участі у складі організованої групи як пособників, при цьому вони безпосередніх дій, спрямованих на заволодіння грошовими коштами ДК «Г.» НАК «Н.» не вчиняли, а відповідні дії особи, кримінальна справа відносно якої виділена в окреме провадження, не охоплюється їх умислом, то в діях останніх, як правильно вказав суд, також відсутні ознаки вказаного злочину.

Таким чином, висновок суду про виправдання В. В. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 209, ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 212, ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 364, ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 366, ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 205, ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3

ст. 357, ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 358, ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 358 КК України, Я. А. за ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 209, ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 212, ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 364, ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 358 КК України, К. Є. за ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 209, ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 212, ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 364, ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 366, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 205, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 357, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 358, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 358, ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 358 КК України, Ш. А. за ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 366, ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 358, ч. 1 ст. 396 КК України, М. О. за ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 209, ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 212, ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 364, ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 205, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 357, ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 358 КК України на підставі п. 5 ч. 1 ст. 6 КПК України, є правильним.

Твердження прокурора про те, що при постановленні виправдувального вироку суд взяв до уваги показання одних свідків і не зазначив, чому відкинув показання інших, є безпідставними, оскільки суд дав належну оцінку всім доказам по справі і навів у рішенні переконливі мотиви критичного ставлення до окремих доказів, на яких будувалося обвинувачення.

Висновок суду про доведеність винуватості Я. А., К. Є., Ш. А. та М. О. у вчиненні злочинів, за які вони засуджені за обставин, викладених у вироку, підтверджується сукупністю доказів, зібраних у встановленому законом порядку і досліджених судом, яким дана належна оцінка з точки зору їх допустимості, достатності і достовірності, та є правильним.

Дії засуджених: В. В. за ч. 2 ст. 367 КК України; Я. А. за ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 366 КК України; К. Є. за частинами 2, 3 ст. 358 КК України; Ш. А. за ст. 198 КК України; М. О. за частинами 2, 3 ст. 358, ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 366 КК України кваліфіковані правильно.

Що стосується покарання, то суд призначив його засудженим відповідно до вимог ст. 65 КК України та дійшов правильного висновку про застосування до Я. А., К. Є. ст. 75 КК України, а В. В. та Ш. А. — звільнив від призначеного покарання на підставі п. «в» ст. 1, ст. 6 та п. «б» ч. 2 ст. 8 Закону України «Про амністію» від 12 грудня 2008 р.

Проте що стосується призначеного покарання М. О., то суд допустився помилки при призначенні йому додаткового покарання за сукупністю злочинів. Як вбачається з вироку суду, М. О. було призначено покарання за ч. 2 ст. 358 КК України у виді позбавлення волі строком на 2 роки; за ч. 3 ст. 358 КК України у виді обмеження волі строком на 2 роки; за ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 366 КК України у виді позбавлення волі

строком на 4 роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на підприємствах, установах, організаціях всіх форм власності, строком на 3 роки. На підставі ст. 49 КК України М. О. звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 358 КК України. Проте, призначаючи на підставі ч. 1 ст. 70 КК України остаточне покарання за ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 366 КК України та ч. 2 ст. 358 КК України, помилково не зазначив про додаткове покарання.

Апеляційний суд у свою чергу не звернув уваги на вказану помилку, допущену місцевим судом, та залишив рішення суду першої інстанції без зміни.

За таких обставин колегія суду вважає за необхідне вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду змінити та застосувати щодо засудженого М. О. ст. 69 КК України, звільнивши його від додаткового покарання, призначеного за ст. 366 КК України.

Посилання прокурора про неправомірність прийнятого судом рішення про відмову у задоволенні цивільного позову ДК «Г.» НАК «Н.» також заслуговують на увагу.

Як вбачається з вироку суду, В. В., К. Є., М. О., Я. А. виправдано за ч. 5 ст. 191 КК України на підставі п. 2 ст. 6 КПК України за відсутністю в їх діях складу злочину.

У ч. 3 ст. 328 КПК України зазначено, що при виправданні підсудного за відсутністю в його діях складу злочину суд залишає позов без розгляду.

Виходячи з вищенаведеного, суд прийняв рішення про виправдання В. В., К. Є., М. О., Я. А. та, відмовивши у задоволенні цивільного позову, істотно порушив кримінально-процесуальний закон, оскільки це відповідно до ст. 28 КПК України позбавило права цивільного позивача заявити позов в порядку цивільного судочинства.

З огляду на викладене вирок та ухвала апеляційного суду в цій частині підлягають скасуванню з направленням справи на новий судовий розгляд в порядку цивільного судочинства.

Що стосується окремих недоліків у викладенні тексту вироку та ухвали, про що йдеться в касаційній скарзі прокурора, то вони в силу вимог ст. 370 КПК України не можуть бути розцінені як істотні порушення.

На підставі викладеного, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК

України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила частково.

Вирок Печерського районного суду м. Києва від 13 вересня 2010 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 9 жовтня 2013 р. щодо М. О. в частині призначеного покарання змінити, застосувати ст. 69 КК України та призначити йому за ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 366 КК України покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки без позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю та вважати його засудженим на підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 358 КК України та ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 366 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки без позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. На підставі ст. 75 КК України звільнити засудженого М. О. від відбування покарання з випробуванням із іспитовим строком 3 роки та покладенням обов'язків, передбачених пунктами 2–4 ст. 76 КК України, а саме: не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції; повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання; періодично з'являтися для реєстрації в кримінально-виконавчій інспекції.

Вирок Печерського районного суду м. Києва від 13 вересня 2010 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 9 жовтня 2013 р. щодо В. В., М. О., К. Є., Я. А. та Ш. А. в частині вирішення цивільного позову скасувала, а справу, в цій частині, направила на новий судовий розгляд в порядку цивільного судочинства. В решті судові рішення залишила без зміни.

Відповідно до ст. 70 ч. 4 КК України за правилами, передбаченими в частинах 1–3 ст. 70 КК України, призначається покарання, якщо після постановлення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винен у вчиненні іншого злочину, вчиненого ним до постановлення попереднього вироку. У такому випадку в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком. Порушення зазначених вимог кримінального закону при призначенні покарання призвело до скасування судових рішень та направлення кримінальної справи на новий судовий розгляд.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 липня 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 3. – С. 103–106.

(в и т я г)

Вироком Карлівського районного суду Полтавської області від 19 червня 2012 р. засуджено:

– М. О. за ч. 2 ст. 121 КК України із застосуванням ст. 69 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років;

– П. С. за ч. 2 ст. 121 КК України із застосуванням ст. 69 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років.

М. О. та П. С. визнано винними у злочині, вчиненому за таких обставин.

14 січня 2011 р. близько 6 год 30 хв М. О., за попередньою змовою з П. С., в стані алкогольного сп'яніння в с. Халтуріно Карлівського району Полтавської області на ґрунті раптово виниклих особистих неприязних відносин умисно з метою нанесення тілесного ушкодження наніс С. Ю. 7 ударів кулаками правої і лівої руки по обличчю та голові, в цей час П. С. наніс С. Ю. 5 ударів кулаками правої та лівої руки по обличчю та тулубу, після чого останній почав втікати. М. О. разом з П. С. наздогнали С. Ю. та, побачивши, що останній перебував на землі та намагався підвестися, М. О. наніс С. Ю. 3 удари долонею правої руки по обличчю та 3 удари правою ногою по обличчю, в цей час П. С. наніс С. Ю. 4 удари кулаком правої руки по обличчю та 5 ударів ногою по тулубу, внаслідок таких дій М. О. та П. С. С. Ю. заподіяно тяжкі тілесні ушкодження.

Ухвалою Апеляційного суду Полтавської області від 4 жовтня 2012 р. за апеляцією прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, виключено з мотивувальної частини вироку обставину, що обтяжує покарання засуджених, — вчинення злочину щодо особи похилого віку. В решті вирок районного суду залишено без змін.

У касаційній скарзі прокурор просить вирок та ухвалу щодо М. О. та П. С. скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону в частині призначення покарання і вирішення цивільного позову, невідповідністю призначеного покарання тяжкості злочину та особам засуджених внаслідок м'якості. При цьому прокурор вказує на те, що суд першої інстанції неправильно застосував ст. 69 КК України, а апеля-

ційний суд, залишаючи апеляцію прокурора без задоволення, не врахував всі її доводи і прийняте рішення не вмотивував, чим неправильно застосував кримінальний закон та істотно порушив процесуальний закон.

В запереченнях на касаційну скаргу прокурора захисник засудженого П. С. — адвокат О. Н. вказує на безпідставність її доводів та обґрунтованість вироку суду.

Заслухавши доповідача, пояснення прокурора про обґрунтованість доводів касаційної скарги, перевіривши матеріали справи й обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що скарга підлягає задоволенню частково з наступних підстав.

Обґрунтованість засудження М. О. та П. С. та правильність кваліфікації їх дій за ч. 2 ст. 121 КК України у касаційній скарзі не оспорується.

Відповідно до ч. 4 ст. 70 КК України за правилами, передбаченими в частинах 1–3 ст. 70 КК України, призначається покарання, якщо після постановлення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винен у вчиненні іншого злочину, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. У цьому випадку в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком.

В порушення зазначених вимог кримінального закону при призначенні покарання М. О. та П. С. не враховано засудження кожного з них вироком Карлівського районного суду Полтавської області від 17 травня 2012 р. за ч. 2 ст. 186 КК України на 3 роки позбавлення волі. Апеляційний суд вказаного порушення при розгляді справи за апеляцією прокурора не вправі був усунути відповідно до вимог ст. 365 КПК України 1960 р. за відсутності апеляції.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 398 КПК України 1960 р. неправильне застосування кримінального закону є підставою для скасування вироку та ухвали.

Доводи касаційної скарги про неправильність застосування ст. 69 КК України та невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину і особам засуджених М. О. та П. С. внаслідок м'якості не відповідають фактичним обставинам справи та не спростовують висновки суду першої інстанції щодо призначеного їм покарання.

При призначенні засудженим покарання суд першої інстанції врахував ступінь тяжкості вчиненого ними злочину, дані про їх особи, молодий вік, їх позитивні характеристики за місцем проживання, те,

що П. С. частково відшкодував шкоду та має на утриманні матір-інваліда, а його сім'я перебуває у скрутному матеріальному становищі. Враховано судом і думку потерпілого С. Ю., який не наполягав на призначенні засудженим суворого покарання, а також те, що М. О. та П. С. активно сприяли розкриттю злочину. Вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння суд визнав обставиною, що обтяжує покарання.

Відповідно до ст. 69 ч. 1 КК України за наявності кількох обставин, що 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.

Врахувавши всі зазначені обставини в їх сукупності, суд першої інстанції обґрунтовано призначив М. О. та П. С. покарання у виді позбавлення волі із застосуванням ст. 69 КК України, а прийняте рішення належним чином мотивував. При цьому суд першої інстанції обґрунтовано визнав ряд обставин такими, що пом'якшують покарання, та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину і з урахуванням винних осіб дають підстави для призначення основного покарання, нижчого від найнижчої межі, встановленої в санкції ч. 2 ст. 121 КК України, кожному з них.

Отже, покарання засудженим призначено судом першої інстанції відповідно до вимог закону, за своїм видом та розміром є необхідним та достатнім для їх виправлення і попередження нових злочинів, призначене їм покарання відповідає вимогам ст. 65 КК України.

При розгляді апеляції прокурора суд апеляційної інстанції її доводи, які є аналогічними доводам касаційної скарги, перевірів і своє рішення, в частині погодження із рішенням суду першої інстанції про призначення засудженим покарання із застосуванням ст. 69 КК України, належним чином мотивував.

Доводи касаційної скарги прокурора щодо неправильного вирішення судом першої інстанції цивільного позову С. Ю. підлягають перевірці при новому судовому розгляді справи.

Враховуючи зазначене, вирок суду щодо М. О. та П. С. підлягає скасуванню, а справа щодо них – направленню на новий судовий розгляд.

При новому судовому розгляді необхідно врахувати наведене, перевірити обставини, зазначені в касаційній скарзі прокурора, справу

розглянути відповідно до вимог КПК України та прийняти законне і обгрунтоване рішення.

На підставі викладеного та керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора Полтавської області задовольнила частково. Вирок Карлівського районного суду Полтавської області від 19 червня 2012 р. та ухвалу Апеляційного суду Полтавської області від 4 жовтня 2012 р. щодо М. О. та П. С. скасувала, а кримінальну справу щодо них направила на новий судовий розгляд.

Суди, призначаючи покарання, у кожному конкретному випадку 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. Натомість, апеляційний суд, порушуючи вимоги ст. 65 КК, не врахував, що до засудженого вже застосовувалися заходи виховного характеру у вигляді передачі під нагляд матері, однак останній належних висновків не зробив, на шлях виправлення не став, вчинив новий злочин та в подальшому був організатором та безпосереднім співвиконавцем восьми епізодів таємного викрадення чужого майна, негативно характеризується за місцем навчання, перебуває на обліку в службі у справах дітей. Наведене стало підставою для скасування ухвали суду апеляційної інстанції та направлення справи на новий апеляційний розгляд.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 серпня 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 4. – С. 55–59.

(в и т я г)

Вироком Долинського районного суду Кіровоградської області від 9 квітня 2012 р. К. Е. засуджений за ч. 3 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки 1 місяць.

Цим вироком засуджені також Б. А. та І. Р.

Ухвалою Апеляційного суду Кіровоградської області від 24 липня 2012 р. вирок суду змінено в частині призначеного К. Е. покарання.

Ухвалено вважати К. Е. засудженим за ч. 3 ст. 185 КК України до 3 років 1 місяця позбавлення волі.

На підставі ч. 4 ст. 104 КК України звільнено К. Е. від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 1 рік 6 місяців з покладення обов'язку на К. Л. щодо нагляду за засудженим і проведення з ним виховної роботи. Запобіжний захід у виді взяття під варту К. Е. скасовано, звільнено його з-під варту. У решті вирок суду залишено без зміни.

Судові рішення щодо Б. А. та І. Р. в касаційному порядку не оскаржуються.

К. Е. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

28 жовтня 2011 р. приблизно о 21 год К. Е., разом з особою, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність та щодо якої кримінальна справа закрита у зв'язку із застосуванням примусових заходів виховного характеру, з метою викрадення чужого майна, прийшли до господарського приміщення (сарая), який належить А. С. та розташований по вул. Л. у м. Долинська Кіровоградської області, зірвали навісний замок на вхідних дверях, проникли до сховища, звідки таємно викрали належне потерпілій майно на загальну суму 1 884,80 грн.

10 листопада 2011 р. приблизно о 23 год К. Е. та Б. А. повторно, за попередньою змовою групою осіб, разом з особою, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність та щодо якої кримінальна справа закрита у зв'язку із застосуванням примусових заходів виховного характеру, за допомогою лопати, яку К. Е. заздалегідь приготував, на підвір'ї домоволодіння по вул. Щ. у м. Долинська, огороженого парканом, відкопали із землі та викрали 2 металеві рейки, чим спричинили потерпілому К. О. майнову шкоду на суму 181,50 грн.

15 листопада 2011 р. приблизно о 23 год К. Е. та І. Р. повторно, за попередньою змовою групою осіб разом з особою, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність та щодо якої кримінальна справа закрита у зв'язку із застосуванням примусових заходів виховного характеру, з метою таємного викрадення чужого майна (крадіжки), з корисливих спонукань, прийшли до огороженого парканом домоволодіння по вул. І. Ф. у м. Долинська Кіровоградської області, де через незамкнуту хвіртку проникли на територію подвір'я, звідки таємно викрали металеві вироби, спричинили потерпілій Б. З. шкоду на загальну суму 214,50 грн.

18 листопада 2011 р. приблизно о 22 год К. Е. та Б. А. повторно, за попередньою змовою групою осіб, разом з особою, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність та щодо якої кримінальна

справа закрита у зв'язку із застосуванням примусових заходів виховного характеру, з метою таємного викрадення чужого майна (крадіжки), з корисливих спонукань, прийшли до огороженого парканом домоволодіння по вул. Щ. у м. Долинська, проникли до господарського приміщення вказаного домоволодіння, звідки таємно викрали зварювальний апарат, чим спричинили потерпілому К. О. матеріальну шкоду на суму 1271 грн.

19 листопада 2011 р. приблизно о 22 год К. Е. та І. Р. повторно, за попередньою змовою групою осіб разом з особою, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність та щодо якої кримінальна справа закрита у зв'язку із застосуванням примусових заходів виховного характеру, з метою таємного викрадення чужого майна (крадіжки), з корисливих спонукань, прийшли до огороженого парканом домоволодіння по вул. Щ. у м. Долинська, проникли до господарського приміщення вказаного домоволодіння, звідки таємно викрали майно, яке належить потерпілому К. О., чим спричинили йому матеріальну шкоду на суму 1653,65 грн.

20 листопада 2011 р. приблизно о 22 год К. Е. повторно, з метою таємного викрадення чужого майна (крадіжки), з корисливих спонукань, прийшов до огороженого парканом домоволодіння по вул. Щ. у м. Долинська, проник до господарського приміщення вказаного домоволодіння, звідки таємно викрав верстак побутовий електричний універсальний вартістю 296,25 грн, чим спричинив К. О. майнову шкоду на вказану суму.

16 грудня 2011 р. приблизно о 1 год. К. Е. повторно, разом з особою, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, та щодо якої кримінальна справа закрита у зв'язку із застосуванням примусових заходів виховного характеру, з метою таємного викрадення чужого майна (крадіжки), з корисливих спонукань, прийшли до домоволодіння Л. Л., яке розташоване в пров. К. у м. Долинська, проникли в приміщення житлового будинку, звідки таємно викрали газовий балон з природнім газом, чим спричинили потерпілій матеріальну шкоду на суму 661,71 грн.

16 грудня 2011 р. приблизно о 3 год К. Е. повторно, разом з особою, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, та щодо якої кримінальна справа закрита у зв'язку із застосуванням примусових заходів виховного характеру, з метою таємного викрадення чужого майна (крадіжки), з корисливих спонукань, проникли до господарського приміщення (теплиці), яке знаходиться на території за-

гальноосвітньої школи по вул. Щ. у м. Долинська, звідки таємно викрали майно Ш. В., чим спричинили матеріальну шкоду на загальну суму 167,50 грн.

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на невідповідність призначеного судом апеляційної інстанції покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого К. Е. внаслідок надмірної м'якості, істотні порушення кримінально-процесуального закону, порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду та направлення справи на новий апеляційний розгляд. Зазначає, що в описовій частині ухвали апеляційного суду вказано, що К. Е. вчинив злочин, передбачений ч. 3 ст. 185 КК України, тобто відкрите викрадення чужого майна (грабіж), поєднане з насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, що не являється диспозицією ч. 3 ст. 185 КК України. Повідомляє, що всупереч вимогам закону ухвала апеляційного суду підписана одним суддею, а не трьома. Наголошує, що суд, звільняючи К. Е. від відбування покарання з випробуванням, залишив поза увагою дані про особу засудженого, який був організатором та безпосереднім виконавцем 8 епізодів тяжкого корисливого злочину, його негативну характеристику за місцем навчання та перебування на обліку в службі у справах дітей. Зазначає, що до засудженого вже застосовувалися заходи виховного характеру у вигляді передачі під нагляд матері, однак К. Е. належних висновків не зробив, на шлях виправлення не став та наступного ж дня після рішення суду вчинив злочин. Вважає, що за таких обставин виправлення та перевиховання засудженого можливе лише в умовах ізоляції від суспільства. Повідомляє, що суд апеляційної інстанції не зазначив мотивів, за яких звільнив К. Е. від відбування покарання, оскільки завдана шкода потерпілим не відшкодована. Вважає, що вчинення злочинів К. Е. не є випадковістю або наслідком збігу якихось обставин, а логічно впливає із способу його життя.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав касаційну скаргу, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню з таких підстав.

Ухвала апеляційного суду є рішенням щодо законності та обґрунтованості вироку, ухвали, постанови, що перевіряються в апеляційному порядку, і повинна відповідати тим самим вимогам, що і рішення суду першої інстанції, тобто бути законною й обґрунтованою.

У мотивувальній частині ухвали суд навів обґрунтування свого висновку щодо кваліфікації дій засудженого К. Е., зазначивши, що він вчинив відкрите викрадення чужого майна (грабіж), поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, вчинений за попередньою змовою групою осіб і кваліфікував такі дії за ч. 3 ст. 185 КК України, зазначивши при цьому, що це не оспорювалося самим засудженим та іншими учасниками судового розгляду. Однак відкрите викрадення чужого майна (грабіж), поєднане з насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, не являється диспозицією ч. 3 ст. 185 КК України, як про це обґрунтовано зазначено в касаційній скарзі прокурора, і обвинувачення вчиненні грабежу не пред'являлося засудженому.

Також доводи прокурора щодо м'якості, призначеного апеляційним судом К. Е. покарання, є обґрунтованими.

Змінюючи вирок та приймаючи рішення про застосування ч. 4 ст. 104 КК України, колегія суддів апеляційного суду виходила з тих самих обставин, які були враховані судом першої інстанції. Зокрема, що засуджений К. Е. визнав вину і щиро розкався у вчиненому, частково відшкодував заподіяну шкоду, посередньо характеризується, виховується в багатодітній сім'ї.

Врахувавши тяжкість вчинених злочинів та дані про особу засудженого, колегія суддів дійшла висновку про можливість виправлення та перевиховання К. Е. без ізоляції від суспільства.

Проте, приймаючи таке рішення, апеляційний суд не дотримався вимог ст. 65 КК та не врахував застережень, які містяться в п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7 (далі – Постанова), щодо загальних засад призначення покарання, через які реалізуються принципи його законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації.

Згідно з цими засадами, 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.

Натомість, апеляційний суд узагалі не врахував, що до засудженого вже застосовувалися заходи виховного характеру у вигляді передачі під нагляд матері, однак останній належних висновків не зробив, на шлях виправлення не став та наступного ж дня вчинив злочин, в по-

дальшому був організатором та безпосереднім співвиконавцем 8 епізодів таємного викрадення чужого майна, негативно характеризується за місцем навчання, перебуває на обліку в службі у справах дітей.

За наявності зазначених обставин покарання, призначене К. Е. із застосуванням ст. 104 КК України, не відповідає вимогам ст. 65 КК України внаслідок м'якості.

За таких обставин колегія суддів, погоджуючись з доводами касаційної скарги прокурора, вважає, що ухвала суду апеляційної інстанції не може бути визнана законною й обґрунтованою, а тому вона підлягає скасуванню, а справа – направленню на новий апеляційний розгляд, під час якого необхідно врахувати наведене та прийняти рішення, яке буде відповідати вимогам закону.

На підставі викладеного, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, задовольнила. Ухвалу Апеляційного суду Кіровоградської області від 24 липня 2012 р. щодо К. Е. скасувала, а справу направила на новий апеляційний розгляд.

Застосування принципів поглинення, часткового чи повного складання призначених покарань не допускається, коли особа, щодо якої було застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням, вчинила до постановлення вироку інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що належить відбувати реально. За таких умов кожен вирок має виконуватися самостійно. У зв'язку з цим неправильне застосування положень кримінального закону стало підставою для зміни судового рішення.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 серпня 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 4. – С. 59–61.

(в и т я г)

Вироком Обухівського районного суду Київської області від 8 серпня 2012р. А. Є. засуджено за ч. 3 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки, а на підставі ст. 71 КК України за сукупністю вироків частково приєднано невідбуте покарання за попереднім вироком та остаточно визначено 4 роки 2 місяці позбавлення волі.

А. Є. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

15 квітня 2010 р. у період часу з 3 до 4 год ночі А. Є., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, за попередньою змовою з П. О., В. В., Є. С., Р. А. проникли у металевий кіоск з продажу та ремонту мобільних телефонів, розташованому на «Ранковому ринку» по вул. К. у м. Обухові, звідки таємно викрали належні ПП Ш. мобільні телефони загальною вартістю 19780 грн.

В апеляційному порядку вирок не оскаржувався.

У касаційній скарзі захисник Я. М. посилається на неправильне застосування судом кримінального закону. Указує, що злочин вчинено А. Є. до засудження його за попереднім вироком, у зв'язку з чим покарання йому має бути призначено із застосуванням ч. 4 ст. 70 КК України, а вирок має виконуватися самостійно. З урахуванням пом'якшуючих вин А. Є. обставин просить звільнити його на підставі ст. 75 КК України від відбування покарання з випробуванням.

Заслухавши доповідача, пояснення захисника Я. М., який підтримав касаційну скаргу, міркування прокурора, який підтримав касаційну скаргу частково в частині неправильного застосування судом ст. 71 КК України, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Згідно з положеннями ч. 4 ст. 70 КК України за правилами, передбаченими в частинах 1–3 ст. 70 КК України, призначається покарання, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. У цьому випадку в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком, за правилами, передбаченими у ст. 72 цього Кодексу.

Відповідно до роз'яснень п. 23 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7, 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.

Так, А. Є. було засуджено вирокм Обухівського районного суду Київської області від 20 квітня 2010 р. за ч. 2 ст. 186 КК України на

4 роки позбавлення волі і звільнено на підставі ст. 75 КК України від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 2 роки. Разом із тим злочин, за який його засуджено за цим вироком, він учинив 15 квітня 2010 р., тобто до засудження за попереднім вироком. Тому суд мав призначити йому покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК України із самостійним виконанням вироків.

На підставі наведеного вирок підлягає зміні у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону.

Як видно з вироку, при призначенні покарання А. Є. суд, відповідно до вимог ст. 65 КК України, врахував ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину, який є тяжким, пом'якшуючі його вину обставини: щире каяття та наявність на утриманні неповнолітньої дитини, обтяжуючі обставини: вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння та рецидив злочину. Крім того, суд узяв до уваги дані про особу засудженого, який раніше судимий за вчинення корисливого злочину, характеризується посередньо.

Тому обране судом А. Є. покарання у виді найнижчої межі, передбаченої санкцією ч. 3 ст. 185 КК України, є обґрунтованим, необхідним і достатнім для виправлення засудженого й попередження нових злочинів.

Підстав для застосування статей 69, 75 КК України не вбачається.

На підставі викладеного, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу захисника Я. М. задовольнила частково.

Вирок Обухівського районного суду Київської області від 8 серпня 2012 р. щодо А. Є. змінила. Ухвалила визнати А. Є. засудженим за ч. 3 ст. 185 КК України на 3 роки позбавлення волі та на підставі ч. 4 ст. 70 КК України зазначений вирок та вирок Обухівського районного суду Київської області від 20 квітня 2010 р. виконувати самостійно. У решті вирок залишила без зміни.

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ¹

Відповідно до вимог п. «з» ст. 7 Закону України «Про амністію у 2011 році» амністія не застосовується до осіб, яких притягнуто до кримінальної відповідальності чи засуджено за посів або вирощування снотворного маку чи конопель, тобто за вчинення злочину, передбаченого ст. 310 КК України.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 1. – С. 41–43.

(в и т я г)

Постановою Бучацького районного суду Тернопільської області від 15 серпня 2011 р. К. В. на підставі п. «в» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 р. звільнено від кримінальної відповідальності та кримінальну справу щодо нього про обвинувачення за ч. 1 ст. 310 КК України провадженням закрито.

К. В. визнано винним у злочині за таких обставин.

Навесні 2011 р. на своїй присадибній ділянці поруч із житловим будинком у с. Бобулинці Бучацького району Тернопільської області незаконно посіяв насіння рослини снотворного маку при обробітку присадибної ділянки. Продовжуючи свою злочинну діяльність, К. В. протягом травня–липня 2011 р. після проростання рослин маку шляхом прополювання та рихлення ґрунту обробляв міжряддя, тим самим доглядаючи за рослинами з метою доведення їх до стадії дозрівання, тобто займався незаконним вирощуванням рослин снотворного маку.

13 липня 2011 р. працівниками Бучацького РВ УМВС України в Тернопільській області під час проведення комплексної оперативно-профілактичної операції «Мак 2011» було проведено огляд присадибної ділянки господарства К. В., що в с. Бобулинці Бучацького району, під час чого було виявлено незаконний посів рослин маку в кількості 150 зелених рослин, які відповідно до висновку експерта № 2-1069/11 від 10 липня 2011 р. року мають ботанічні ознаки рослини виду «мак снотворний», містять наркотичні алкалоїди опію морфін, кодеїн і є рослинами виду мак снотворний, який відноситься до рослин, які

¹ Див. також: ППВСУ від 24 жовтня 2003 р. № 7 (із змін. та доп. від 10 грудня 2004 р. № 18; 12 червня 2009 р. № 8; 6 листопада 2009 р. № 11) «Про практику призначення судами кримінального покарання» // ЗП. – С. 207–222.

містять наркотичні засоби та психотропні речовини і обіг яких допускається для промислових цілей.

В апеляційному порядку рішення суду першої інстанції не переглядалося.

В касаційній скарзі прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, вважає, що його пропозиція про звільнення К. В. від кримінальної відповідальності була помилковою. Вказує, що вчинений К. В. злочин, передбачений ч. 1 ст. 310 КК України, не підпадає під дію Закону України «Про амністію у 2011 році». Просить постанову суду щодо К. В. скасувати у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, а справу направити на новий судовий розгляд.

Заслухавши доповідача, пояснення прокурора, яка підтримала касаційну скаргу прокурора в повному обсязі, розглянувши матеріали кримінальної справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню з таких підстав.

Правильність висновків суду про доведеність вини К. В. у вчиненні злочину та кваліфікація його дій за ч. 1 ст. 310 КК України в касаційній скарзі не оспорується.

Відповідно до вимог п. «з» ст. 7 Закону України «Про амністію у 2011 році» амністія не застосовується до осіб, яких притягнуто до кримінальної відповідальності чи засуджено за посів або вирощування снотворного маку чи конопель, тобто за вчинення злочину, передбаченого ст. 310 КК України.

Вивченням матеріалів кримінальної справи встановлено, що К. В. обвинувачувався в скоєнні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 310 КК України, а тому до нього не може бути застосовано вимоги ст. 1 Закону України «Про амністію у 2011 році».

Вказане свідчить, що судом першої інстанції неправильно застосовано кримінальний закон, а тому касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню, а постанова суду щодо К. В. скасуванню з направленням справи на новий судовий розгляд.

Під час нового розгляду справи суду необхідно дослідити всі обставини справи, враховуючи доводи касаційної скарги прокурора, та прийняти законне та обґрунтоване рішення з дотриманням вимог кримінально-процесуального закону.

Керуючись викладеним та статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних

і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, задовольнила.

Постанову Бучацького районного суду Тернопільської області від 15 серпня 2011 р. щодо К. В. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Суд, звільняючи від покарання з випробуванням засудженого у вчиненні злочинів, передбачених частинами 2 статей 309, 310 КК України, належним чином не врахував даних про його особу та ступінь тяжкості вчинених ним злочинів.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 1. – С. 43–46.

(в и т я г)

Вироком Жовтневого районного суду м. Маріуполя Донецької області від 5 травня 2011 р. та ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 14 липня 2011 р., К. Р. засуджено за ч. 2 ст. 310 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років, за ч. 2 ст. 309 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки. На підставі ст. 70 КК України, за сукупністю злочинів, К. Р. остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років та на підставі ст. 75 КК України його було звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки, з покладенням обов'язків, передбачених пунктами 2–4 ч. 1 ст. 76 КК України.

К. Р. визнано винним у злочинах, вчинених за таких обставин.

У березні 2010 р. на присадибній ділянці будинку по вул. Кальміуській Жовтневого району м. Маріуполя, де він тимчасово проживав, незаконно посіяв насіння рослини коноплі, за якими доглядав з метою доведення до стадії дозрівання.

В останніх числах липня 2010 р. К. Р. незаконно придбав — зірвав вирощені ним рослини конопель, переніс їх у розташований у дворі того самого будинку гараж, там просушив і став зберігати для особистого вживання без мети збуту, поки 25 серпня 2010 р. співробітники міліції в присутності понятих, під час огляду зазначеної садиби, виявили та вилучили кущі коноплі, які росли в ґрунті, в кількості — 59 штук, загальною вагою 14 кг, що на час експертного дослідження становила 6,5 кг та в гаражі — речовину рослинного походження — канабіс (марихуану) загальною вагою 562,3 грами в перерахунку на суху речовину.

Ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 14 липня 2011 р. вирок суду щодо К. Р. залишено без зміни.

У касаційних скаргах прокурори порушують питання про скасування судових рішень з направленням справи на новий судовий розгляд зв'язку з невідповідністю призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого внаслідок м'якості, неправильним застосуванням кримінального закону, посилаючись при цьому на те, що суди, на їхню думку, не врахували, що злочин, передбачений ч. 2 ст. 310 КК України, відповідно до ч. 4 ст. 12 КК України є тяжким, а розмір вилученого наркотичного засобу є великим. Крім того, прокурори в скаргах не погоджуються з висновками суду щодо особи засудженого і вважають застосування до К. Р. ст. 75 КК України безпідставним.

Скаржники стверджують, що зазначені вище доводи були викладені в апеляціях прокурора, але всупереч вимогам ст. 377 КПК України суд апеляційної інстанції ретельно їх не перевірів і відповіді на них у своєму рішенні не надав, чим істотно порушив кримінально-процесуальний закон.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав вимоги касаційних скарг, але просив справу направити на новий апеляційний розгляд, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційних скарг, колегія суддів вважає, що вони підлягають частковому задоволенню з таких підстав.

Відповідно до вимог ст. 65 КК України та роз'яснень, що містяться у пунктах 1, 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7, з внесеними змінами Постановою Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 8 «Про практику призначення судами кримінального 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. Покарання має бути необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження нових злочинів. Рішення суду про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням має бути належним чином мотивоване.

Згідно з ч. 1 ст. 75 КК України суд може прийняти рішення про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням лише у тому разі, якщо, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання.

Як убачається з матеріалів справи та оскаржуваних судових рішень, вирішуючи питання про призначення засудженому покарання, суд не в повній мірі дотримався вимог зазначених законів. Зокрема, не було враховано ступінь тяжкості вчинених К. Р. злочинів, які, відповідно до ст. 12 КК України, є тяжким та середньої тяжкості.

Приймаючи рішення про можливість виправлення засудженого без реального відбування ним покарання, суду вироку послався на те, що за місцем проживання та останнім місцем роботи К. Р. характеризується позитивно, має на утриманні неповнолітню дитину.

Однак на час судового розгляду справи засуджений ніде не працював, що підтверджується протоколами судових засідань від 28 квітня 2011 р. та від 14 липня 2011 р.

З наявних у справі характеристик особи К. Р. вбачається, що останній за місцем проживання та останнім місцем роботи характеризується посередньо.

Крім того, відсутні будь-які дані про те, що на утриманні засудженого перебуває неповнолітня дитина.

За таких обставин колегія суддів вважає слушними доводи касаційних скарг про те, що суд, приймаючи рішення про звільнення К. Р. від відбування призначеного покарання з випробуванням не в повній мірі врахував тяжкість вчинених ним злочинів та не правильно визначився з даними, що характеризують його особу.

Крім того, за матеріалами справи, до засудженого раніше вже застосовувалась ст. 75 КК України за вчинення злочину в минулому, але після закінчення іспитового строку К. Р. належних висновків для себе не зробив. Отже, застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності є неефективним до цієї конкретної особи, оскільки він знову вчинив декілька умисних злочинів, один з яких класифікується як тяжкий.

Враховуючи наведене, колегія суддів вважає, що висновок суду першої інстанції про доцільність призначення К. Р. покарання із застосуванням статей 75, 76 КК України зроблений без об'єктивної оцінки наведених у вироку даних про особу засудженого та без врахування ступеня тяжкості вчинених ним злочинів.

Також колегія суддів вважає, що судом апеляційної інстанції справа розглянута з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, оскільки його ухвала не відповідає вимогам ст. 377 КПК України, відповідно до якої вона мала містити виклад суті апеляції,

короткий виклад пояснень осіб, які брали участь у судовому засіданні, і докладні мотиви прийнятого судом рішення.

Як убачається зі справи, прокурор у своїй апеляції навіть доводи аналогічні доводам касаційних скарг, та порушував питання про скасування вироку місцевого суду в частині призначеного К. Р. покарання, але суд апеляційної інстанції, залишаючи апеляцію прокурора без задоволення, належним чином усі наведені в ній доводи не перевіряв, не дав в ухвалі вичерпної відповіді на них і не зазначив мотивованих підстав, з яких визнав їх необґрунтованими.

З огляду на викладене, ухвала апеляційного суду щодо К. Р. підлягає скасуванню, а справа – направленню на новий апеляційний розгляд, під час якого необхідно ретельно перевірити доводи, наведені в апеляції прокурора, та прийняти законне й обґрунтоване рішення.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ касаційні скарги прокурора, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції та прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції задовольнила частково.

Ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 14 липня 2011 р. щодо К. Р. скасувала, справу направила на новий апеляційний розгляд.

Суд, вирішуючи питання про звільнення особи від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України, належним чином не оцінив усіх обставин справи, а також не мотивував своє рішення, чим порушив вимоги кримінально-процесуального закону щодо законності та обґрунтованості вироку.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 липня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 3. – С. 52–54.

(в и т я г)

Вироком Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 5 березня 2012 р. засуджено К. О. за ч. 2 ст. 309 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки.

На підставі ст. 75 КК України К. О. звільнено від відбування покарання з випробуванням із встановленням іспитового строку на 1 рік та покладено обов'язки, передбачені пунктами 2–4 ч. 1 ст. 76 КК України. Вирішено долю речових доказів у справі.

К. О. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

На початку листопада 2011 р. К. О. у вечірній час, перебуваючи на вул. Ш. у м. Запоріжжі, діючи умисно, повторно, без мети збуту, шляхом присвоєння найденого, незаконно придбав особливо небезпечний наркотичний засіб – канабіс (марихуану). Вказаний наркотичний засіб повторно незаконно зберігав при собі, перевіз громадським транспортом до парку Е., де і заховав. 6 грудня 2011 р. у денний час К. О. вилучив залишок наркотичного засобу із сховища і, повторно зберігаючи його при собі, попрямував у сторону вул. К. У цей же день приблизно о 16 год у пер. К. у м. Запоріжжі К. О. був затриманий працівниками міліції, які виявили та вилучили у нього особливо небезпечний наркотичний засіб — канабіс (марихуану), маса якого, згідно з висновком експерта №2195 від 10 грудня 2011 р., становила 10,6424 г у перерахунку на суху речовину.

В апеляційному порядку справа не переглядалась.

У касаційній скарзі прокурор, не оскаржуючи доведеність вини та кваліфікацію дій засудженого порушує питання про скасування судового рішення з направленням справи на новий судовий розгляд зв'язку з істотним порушенням кримінально-процесуального закону — статей 323, 334 КПК України, неправильним застосуванням кримінального закону — ст. 75 КК України, та невідповідністю призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого внаслідок м'якості.

При цьому вказує, що суд належним чином не врахував даних про особу засудженого, який раніше неодноразово судимий, в тому числі останні 3 судимості за вчинення аналогічних злочинів, з яких 2 судимості у передбаченому законом порядку не зняті та не погашені. Крім того, викликає сумнів наявність такої ознаки, як щирість каяття, яка пом'якшує вину засудженого.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав касаційну скаргу та вважав, що судові рішення слід скасувати, а кримінальну справу направити на новий судовий розгляд; перевіrivши матеріали справи і обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню з таких підстав.

Висновок суду про доведеність винуватості К. О. у вчиненні зазначеного у вирокі злочину, по суті не оспорюється, як і кваліфікація його дій за ч. 2 ст. 309 КК України.

Що стосується доводів касаційної скарги прокурора про безпідставне звільнення засудженого від відбування призначеного покарання

з випробуванням на підставі ст. 75 КК України, що спричинило призначення К. О. надто м'якого покарання, то вони є обґрунтованими.

Так, відповідно до вимог ст. 65 КК України суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

А згідно зі ст. 75 КК України передбачено звільнення особи від відбування покарання з випробуванням, якщо суд, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання.

При цьому рішення суду про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням має бути належним чином мотивоване.

Як вбачається з матеріалів справи, суд, звільняючи засудженого від відбування призначеного покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України, врахував характер та ступінь суспільної небезпеки вчиненого ним злочину, який не відноситься до тяжких та не спричинив тяжкі наслідки, особу засудженого, який щиро розкався та повністю визнав свою вину.

Однак суд, перерахувавши вказані обставини, належним чином не мотивував, чому застосував вимоги ст. 75 КК України та звільнив засудженого від відбування покарання з випробуванням, чим порушив вимоги статей 323, 334 КПК України про законність та обґрунтованість вироку.

Крім того, судом належним чином не враховано підвищену суспільну небезпеку злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів; особу засудженого К. О., який раніше неодноразово судимий, в тому числі останні дві судимості за аналогічні злочини, які у передбаченому законом порядку не зняті та не погашені.

Таким чином, судом передчасно прийнято рішення про звільнення засудженого від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України, тому колегія суддів вважає за необхідне вирок районного суду скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд.

Під час нового судового розгляду суду слід ретельно перевірити всі інші доводи прокурора, зазначені в касаційній скарзі, та прийняти у справі законне та обґрунтоване рішення, з урахуванням наведеного вище. За умови підтвердження такого ж обсягу обвинувачення призна-

чити К. О. покарання відповідно до закону, а звільнення від його відбування з випробуванням на підставі ст. 75 КК України слід вважати неприпустимим.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора Запорізької області задовольнила.

Вирок Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 5 березня 2012 р. щодо засудженого за ч. 2 ст. 309 КК України К. О. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Суд, у супереч положенням, які передбачені ст. 77 КК України, звільняючи особу від відбування покарання з випробуванням, безпідставно призначив їй додаткове покарання у виді конфіскації майна.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 липня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 3. – С. 54–55.

(в и т я г)

Вироком Міловського районного суду Луганської області від 27 липня 2011 р. засуджено К. Ю. за ч. 2 ст. 307 КК України до позбавлення волі строком на 5 років з конфіскацією ½ частини майна.

На підставі ст. 75 КК України К. Ю. звільнено від відбування покарання з випробуванням із встановленням іспитового строку на 3 роки з покладенням обов'язків, передбачених п. 4 ч. 1 ст. 76 КК України.

К. Ю. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

Згідно з вироком К. Ю., 13 червня 2011 р., за місцем свого проживання по вул. Б. у с. В. Міловського району Луганської області спочатку продав І. С. за 20 грн 2 рослини маку вагою 5,4 г у перерахунку на суху речовину, після чого на присадибній ділянці з метою збуту зірвав ще декілька таких же рослин вагою 59,3 г у перерахунку на суху речовину та незаконно зберігав цей особливо небезпечний наркотичний засіб в літній кухні.

В апеляційному порядку справа не переглядалась.

У касаційній скарзі та доповненнях до неї прокурор просить скасувати вказаний вирок з направленням справи на новий судовий роз-

гляд через невідповідність призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого, внаслідок м'якості.

Стверджує, що додаткове покарання у виді конфіскації майна не застосовується при звільненні засудженого від відбування призначеного покарання на підставі положень ст. 75 КК України.

Заслухавши доповідача, пояснення прокурора, який підтримав скаргу, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів визнає її такою, що підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Висновки суду про доведеність винуватості К. Ю. та кваліфікація його дій за ч. 2 ст. 307 КК України у касаційній скарзі не оспорюються, а доводи про безпідставне застосування ст. 75 КК України необґрунтовані.

Так, ухвалюючи рішення про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням, суд першої інстанції врахував стан здоров'я К. Ю., повне визнання ним своєї вини, його правдиві та докладні показання про обставини вчиненого, активне сприяння розкриттю злочинів, позитивні характеристики та те, що він вперше притягується до кримінальної відповідальності. Були враховані й доводи прокурора, який брав участь в розгляді справи судом першої інстанції, про застосування ст. 75 КК України.

За таких обставин, з'ясувавши думку учасників судового розгляду та виконавши усі інші дії, передбачені ст. 299 КПК України, місцевий суд правильно визнав недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи, які ніким не оспорюються (т. 2 а. с. 139–145).

Отже, звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням відповідає вимогам ст. 75 КК України, характеру й ступеню тяжкості вчинених К. Ю. злочинів та даним про його особу, а висновок про можливість його виправлення без ізоляції від суспільства є обґрунтованим.

Водночас суд безпідставно конфіскував частину майна засудженого, оскільки відповідно до положень ст. 77 КК України у разі звільнення від відбування основного покарання з випробуванням таке додаткове покарання не може бути застосоване.

Отже, вирок у цій частині підлягає зміні.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних

справ касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, задовольнила частково.

Вирок Міловського районного суду Луганської області від 27 липня 2011 р. щодо К. Ю. змінила, виключивши з нього рішення про конфіскацію ½ частини майна, що належить засудженому на праві приватної власності.

Ухвалу апеляційного суду скасовано, а справу направлено на новий апеляційний розгляд у зв'язку з відсутністю належного мотивування та обґрунтування прийнятого судом рішення, в тому числі щодо призначеного ним покарання та звільнення від його відбування.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 вересня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 4. – С. 40–42.

(в и т я г)

Вироком Солом'янського районного суду м. Києва від 28 грудня 2011 р. засуджено Т. Є. за ч. 2 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки. На підставі ст. 75 КК України Т. Є. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 2 роки, з покладенням обов'язків, передбачених пунктами 2–4 ч. 1 ст. 76 КК України.

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 5 квітня 2012 р. вирок щодо Т. Є. залишено без зміни.

Т. Є. засуджено за те, що він 5 січня 2010 р., приблизно о 15 год 30 хв, перебуваючи в магазині ТОВ «Є.» по пр-ту М. у м. Києві, за попередньою змовою з М. Д. та В. В., таємно викрав майно, належне товариству на загальну суму 7579,99 грн.

Крім того, Т. Є. 9 січня 2010 р. приблизно о 19 год, перебуваючи в магазині ТОВ «Є.» по пр-ту Перемоги у м. Києві, за попередньою змовою з М. Д. та В. В., таємно викрав майно, належне товариству на загальну суму 6247,50 грн.

У касаційній скаргі прокурор просить скасувати судові рішення щодо Т. Є. та направити справу на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, невідповідністю призначеного покарання тяжкості вчиненого засудженим злочину та його особі. Вважає, що судом необґрунтовано було застосовано до Т. Є. вимоги ст. 75 КК України та призначено занадто м'яке покарання.

Зазначає, що при обранні міри покарання не було враховано в достатній мірі ту обставину, що засуджений раніше судимий за вчинення корисливих злочинів, перебуває на обліку в лікаря нарколога.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав скаргу, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Висновок суду про доведеність винуватості Т. Є. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК України, у касаційній скарзі не оспорується.

Відповідно до вимог ст. 65 КК України при призначенні покарання суд враховує ступінь тяжкості вчинених злочинів, особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. Призначене покарання має бути необхідне й достатнє для виправлення винної особи та попередження нових злочинів. Звільнення особи від відбування покарання з випробуванням можливе, якщо суд, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання.

При вирішенні питання про призначення покарання Т. Є. місцевий суд врахував пом'якшуючі обставини, а саме: позитивні характеристики за місцем проживання і роботи останнього, щире каяття, часткове відшкодування шкоди; обтяжуючі – рецидив злочину.

Відповідно до вимог ст. 75 КК України, якщо суд при призначенні покарання у виді позбавлення волі на строк не більше 5 років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

З вироку суду вбачається, що, звільняючи засудженого від відбування покарання з випробуванням, на підставі ст. 75 КК України, суд дійшов висновку про можливість його виправлення без відбування покарання, поклавши на нього ряд обов'язків, передбачених ст. 76 КК України, виходячи з пом'якшуючих обставин та даних про особу засудженого.

При цьому судом не дана належна оцінка тяжкості вчиненого злочину, тій обставині, що Т. Є. раніше вчиняв злочини, в тому числі корисливі, що свідчить про його стійке небажання стати на шлях виправлення, має незняті та непогашені судимості.

Відповідно до ст. 377 КПК України, в ухвалі апеляційного суду має бути зазначено суть апеляції та докладні мотиви прийнятого рішення. У разі залишення апеляції без задоволення в ухвалі апеляційного суду мають бути зазначені підстави, через які апеляцію визнано необґрунтованою.

Переглядаючи справу, апеляційний суд в ухвалі вказав про зміст апеляції на вирок, проте належним чином доводів про неправильне застосування кримінального закону не проаналізував і переконливих мотивів відмови у задоволенні апеляції в ухвалі не навів.

Так, апеляційний суд дійшов висновку про правильність призначення місцевим судом покарання відповідно до вимог ст. 65 КК України та правильність звільнення Т. Є. від призначеного судом покарання на підставі ст. 75 КК України. При цьому суд апеляційної інстанції мотивував такий висновок тим, що з моменту скоєння злочину пройшло більше 2 років, знаходячись на підписці про невиїзд Т. Є. будь-яких правопорушень та злочинів не вчиняв, працевлаштувався, створив сім'ю та має батьків пенсійного віку.

Водночас колегія суддів апеляційного суду не врахувала те, що, як убачається з матеріалів справи, Т. Є. після скоєння злочину ухилився від слідства та суду, в зв'язку з чим його було оголошено в розшук. Також суд апеляційної інстанції послався на ряд обставин, що пом'якшують покарання засудженому, які не підтверджуються матеріалами справи.

На думку колегії, це є істотним порушенням кримінально-процесуального закону.

З огляду на викладене, колегія суддів вбачає порушення вимог ст. 377 КПК України апеляційним судом, внаслідок чого ухвала не може вважатися законною і підлягає скасуванню, а справа направленню на новий апеляційний розгляд.

Під час нового апеляційного розгляду суду належить перевірити всі матеріали кримінальної справи, звернути увагу на допущені недоліки, усунути їх, у разі необхідності й з використанням процесуальних можливостей апеляційного суду постановити рішення, яке б відповідало вимогам закону, з урахуванням того, що звільнення Т. Є. від відбування покарання з випробуванням слід вважати недоцільним.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила частково.

Ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 5 квітня 2012 р. щодо Т. Є. скасувала, а справу направила на новий апеляційний розгляд.

Суд, вирішуючи питання про звільнення особи від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України, належним чином не оцінив усіх обставин справи, а також не мотивував своє рішення, чим порушив вимоги кримінально-процесуального закону щодо законності та обґрунтованості вироку. У зв'язку з цим вирок суду першої інстанції скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 лютого 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 1. – С. 35–38.

(в и т я г)

Вироком Кіровського районного суду м. Кіровограда від 31 травня 2012 р. Б. Г. засуджено за ч. 2 ст. 191 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки з позбавленням права обіймати посади у правоохоронних органах, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на строк 3 роки, за ч. 2 ст. 262 КК України — до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років.

Відповідно до ст. 70 КК України Б. Г. за сукупністю злочинів остаточно покарання визначено у виді позбавлення волі на строк 5 років з позбавленням права обіймати посади у правоохоронних органах, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на строк 3 роки.

На підставі ст. 75 КК України Б. Г. звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 2 роки 6 місяців та з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 2, 3, 4 ч. 1 ст. 76 КК України. Вирішено питання про речові докази та судові витрати. В апеляційному порядку справа не переглядалася.

Б. Г. визнано винним у злочинах, вчинених за таких обставин.

У період із 19 жовтня 1993 р. по 19 грудня 2007 р. Б. Г. проходив службу в органах внутрішніх справ України. Наказом начальника Кіровоградського міського відділу управління Міністерства внутрішніх справ України в Кіровоградській області від 17 липня 2001 р. № 152 Б. Г. було призначено відповідальним за зберігання, облік та видачу

вогнепальної зброї, боєприпасів до неї та холодної зброї, що визнані речовими доказами у кримінальних справах і знаходяться на зберіганні в Кіровоградському міському відділі міліції.

Згідно з пунктами 13, 19 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про міліцію», пунктами 4, 5 Інструкції про порядок приймання, зберігання, обліку, знищення чи реалізації вилученої, добровільно зданої, знайденої зброї та боєприпасів до неї, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 31 травня 1993 р. №*, на Б. Г. покладались обов'язки, зокрема, щодо приймання від працівників міліції, посадових осіб чи громадян вилученої, добровільно зданої, знайденої зброї та боєприпасів до неї, їх оформлення; він був відповідальним за зберігання вилученої, добровільно зданої та знайденої зброї, бойових припасів, спеціальних засобів; мав забезпечувати збереження знайдених, вилучених у затриманих і заарештованих осіб та зданих у міліцію документів, речей, цінностей та іншого майна, вживати заходів до повернення їх законним власникам; ніс відповідальність за збереження зданих цінностей та майна.

10 липня 2003 р. Б. Г. у приміщенні Кіровоградського міського відділу міліції, розташованому у м. Кіровограді, у своєму службовому кабінеті отримав від слідчого Х. О. для зберігання та обліку зброю — пістолет моделі «ПГШ-790 Шмайсер» №** калібру 9 мм, який є ручною короткоствольною вогнепальною зброєю, багатозарядну рушницю фірми Magnum №* 12-го калібру, яка є вогнепальною гладкоствольною багатоцільовою бойовою помповою зброєю, та пістолет Valtro mod A. R 92 Army Cal 35 Blank № D03975, який є ручною короткоствольною вогнепальною зброєю, переробленою саморобним способом із газового пістолета.

У січні 2004 р. (точної дати слідством не встановлено) Б. Г., користуючись своїм службовим становищем, незаконно привласнив надану йому для зберігання у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків зазначену вогнепальну зброю, що знаходилась у приміщенні кімнати для зберігання зброї чергової частини Кіровоградського міського відділу міліції.

Після цього, набувши можливості розпоряджатися цією зброєю на власний розсуд, Б. Г. з метою наживи у січні 2004 р. (точної дати слідством не встановлено) у службовому кабінеті дільничного інспектора міліції Т. С. продав останньому за 300 грн пістолет моделі «ПГШ-790 «Шмайсер» №** калібру 9 мм.

26 травня 2007 р. Б. Г. у приміщенні чергової частини того ж відділу міліції отримав від оперативного чергового Б. В. для подальшого зберігання та обліку вилучені у С. В. й належні останньому на праві власності зброю та боєприпаси, а саме: самозарядний карабін «Вулкан М» «Н9611» №* калібру 7,62 мм вартістю 12000 грн., який є нарізною мисливсько-промисловою зброєю, придатною для пострілів патронами 7,62 мм, 168 набоїв калібру 7,62 мм вартістю 504 грн., які є боєприпасами, та пістолет ПМР №* калібру 9 мм, який є спецзасобом під гумову кулю.

Потім Б. Г. у першій декаді червня 2007 р. (точної дати слідством не встановлено), використовуючи своє службове становище, незаконно привласнив вказану вище вогнепальну зброю та бойові припаси, що знаходились у приміщенні кімнати для зберігання зброї чергової частини Кіровоградського міського відділу міліції.

Після цього, маючи можливість розпоряджатися вказаною вогнепальною зброєю та бойовими припасами на власний розсуд, Б. Г. у першій декаді червня 2007 р. (точної дати слідством не встановлено) біля будівлі Ленінського відділу Кіровоградського міського відділу УМВС України в Кіровоградській області, розташованій у м. Кіровограді, продав пістолет ПМР №* за 800 грн дільничному інспектору міліції М. Д.

У касаційній скарзі прокурор, не оспоруючи доведеності винуватості та правильності кваліфікації дій засудженого, просить вирок місцевого суду скасувати і направити справу на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та невідповідністю призначеного судом покарання тяжкості злочину й особі засудженого внаслідок м'якості. Зокрема, прокурор стверджує про незаконне звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України, наводячи відповідні мотиви для цього.

Заслухавши доповідь судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, пояснення прокурора на підтримання касаційної скарги, перевіривши справу, обговоривши доводи, викладені у скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що скарга підлягає задоволенню на таких підставах.

Як убачається з вироку, Б. Г. засуджено за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 191, ч. 2 ст. 262 КК України, до покарання у виді 5 років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади у правоохоронних органах, пов'язані з виконанням організаційно-розпо-

рядчих та адміністративно-господарських функцій, на строк 3 роки зі звільненням від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 2 роки 6 місяців на підставі ст. 75 КК України.

Мотивуючи можливість застосування до засудженого положень ст. 75 КК України, місцевий суд у вирокі зазначив, що враховує шире каяття Б. Г., позитивну характеристику, відшкодування шкоди, наявність на утриманні неповнолітньої дитини.

Проте, на думку колегії суддів, таке рішення місцевий суд прийняв без достатніх підстав, адже його вирок постановлено з порушенням вимог ст. 334 КПК України 1960 р., оскільки у ньому належним чином не обґрунтовано можливості виправлення засудженого без ізоляції від суспільства, не розмежовано підстав для призначення покарання у виді позбавлення волі та підстав для звільнення від його відбування (враховано однакові обставини й дані про особу засудженого). Крім того, не зазначено, що саме свідчить про можливість виправлення Б. Г. без відбування покарання, але в умовах контролю за його поведінкою. Твердження суду про позитивну характеристику засудженого є передчасними, адже не було взято до уваги характеризуючих даних за місцем його роботи в міліції, що не є позитивними (характеризується посередньо, неодноразово припускався порушень службової дисципліни, двічі втрачав службове посвідчення, не завжди відповідально ставився до виконання службових обов'язків).

Також фактично поза увагою суду залишилися: ступінь тяжкості вчинених злочинів, характер злочинних дій, їх підвищена небезпечність і спосіб учинення (працівник міліції, зловживаючи службовим становищем, привласнював і продавав вогнепальну зброю, яку за своїми обов'язками мав зберігати).

Отже, рішення суду про звільнення Б. Г. від відбування покарання з випробуванням не можна вважати обґрунтованим і таким, що відповідає тяжкості вчинених злочинів та особі засудженого.

За таких обставин вирок місцевого суду підлягає скасуванню на підставі пунктів 2, 3 ч. 1 ст. 398 КПК України 1960 р., а справа – направленню на новий судовий розгляд.

Якщо за наслідками нового судового розгляду справи суд дійде висновку про доведеність винуватості Б. Г. в інкримінованих йому злочинах, то його звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України слід визнати таким, що не відповідає тяжкості злочину та особі засудженого, а отже, неправильним.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила. Вирок Юровського районного суду м. Кіровограда від 31 травня 2012 р. щодо Б. Г. скасувала і направила справу на новий судовий розгляд.

Відповідно до вимог ст. 65 КК України суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного й обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Разом із тим суд першої інстанції повною мірою не врахував ступінь тяжкості вчинених Д. М. злочинів, особу винного, інші обставини справи, зокрема характер вчинених злочинів, та дійшов передчасного висновку про можливість його виправлення та перевиховання без відбування покарання.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 січня 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 2. – С. 53–54.

(в и т я г)

Вироком Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 4 квітня 2012 р. Д. М. засуджено за ч. 1 ст. 305 КК України на 3 роки позбавлення волі з конфіскацією наркотичних засобів, що були предметом контрабанди, за ч. 2 ст. 305 КК України на 5 років позбавлення волі з конфіскацією наркотичних засобів, що були предметом контрабанди, за ч. 1 ст. 309 КК України на 1 рік позбавлення волі, на підставі ст. 70 КК України остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років з конфіскацією наркотичних засобів, що були предметом контрабанди, на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на 3 роки з покладенням обов'язків, передбачених п. 4 ч. 1 ст. 76 КК України.

Д. М. визнано винним у злочинах, вчинених за таких обставин.

Д. М. приблизно у жовтні–листопаді 2011 р., придбавши на одній з вулиць м. Штеїра в Австрії у не встановленої слідством особи на ім'я Ізмір наркотичні засоби для власного вживання, намагався перемістити їх через митний кордон України. 10 листопада 2011 р. перед проходженням митного контролю він сховав: особливо небезпечний нар-

котичний засіб – марихуану в кількості 2,2262 г у зовнішню кишеню свого рюкзака, а наркотичний засіб – кокаїн в кількості 0,0522 г, який знаходився у полімерній колбі разом із допоміжними засобами для вживання, – у сумочку матері Д. — А. Т. без її відома. Цього ж дня о 19 год 22 хв на митному посту «Тиса» в ході проведення митного огляду автомобіля марки «Mercedes Benz» та особистих речей ці наркотичні засоби було виявлено та вилучено працівниками митної служби.

Ухвалою Апеляційного суду Закарпатської області від 20 червня 2012 р. вирок місцевого суду залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор вказує на невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого внаслідок м'якості та необґрунтоване застосування ст. 75 КК України. Просить вирок та ухвалу скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд.

Заслухавши доповідь судді, прокурора, який підтримав касаційну скаргу, перевіrivши матеріали справи та обговоривши викладені у касаційній скарзі доводи, колегія суддів вважає, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню на таких підставах.

Відповідно до вимог ст. 65 КК України суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Призначаючи Д. М. покарання, місцевий суд дотримався зазначених вимог та призначив покарання, яке є необхідним і достатнім для його виправлення та попередження нових злочинів.

Тому доводи прокурора про невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого внаслідок м'якості є безпідставними.

Разом з тим колегія суддів вважає обґрунтованими доводи прокурора про неправильне застосування місцевим судом ст. 75 КК України.

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

Суд першої інстанції повною мірою не врахував ступінь тяжкості вчинених Д. М. злочинів, особу винного, інші обставини справи, зокрема характер вчинених злочинів, та дійшов передчасного висновку

про можливість виправлення та перевиховання Д. М. без відбування покарання.

Апеляційний суд, перевіряючи вирок місцевого суду, не звернув уваги на допущене неправильне застосування кримінального закону.

Відповідно до вимог п. 2 ч. 1 ст. 398 КПК України 1960 р. неправильне застосування кримінального закону є підставою для скасування вироку та ухвали щодо Д. М. з направленням справи на новий судовий розгляд, під час якого суду необхідно звернути увагу на доводи касаційної скарги прокурора та в разі підтвердження обвинувачення, визнаного судом доведеним, слід вважати звільнення Д. М. від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України неправильним застосуванням кримінального закону.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила частково. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 4 квітня 2012 р. та ухвалу Апеляційного суду Закарпатської області від 20 червня 2012р. щодо Д. М. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Призначаючи покарання, суд першої інстанції не врахував належним чином вимоги ст. 65 КК України та жодним чином не обґрунтував рішення про звільнення засудженого від відбування призначеного покарання з випробуванням. Так, не достатньою мірою враховано, що злочин, передбачений ч. 2 ст. 286 КК України, відповідно до ст. 12 КК України є тяжким. Поза його увагою залишилось також те, що засуджений скоїв хоч і необережний злочин, але виключно внаслідок особистої злочинної недбалості, не усвідомив тяжких наслідків, спричинених ним, про що свідчить той факт, що в матеріалах справи відсутні будь-які відомості про те, що з дня скоєння ним злочину до теперішнього часу він вчиняв дії щодо добровільного відшкодування спричиненої потерпілому шкоди, а також позиція самого потерпілого, який наполягав на призначенні засудженому покарання у виді позбавлення волі. Апеляційний суд, перевіряючи справу за апеляціями прокурора та потерпілого щодо м'якості призначеного засудженому покарання, не навів переконливих мотивів на спростування доводів апеляцій-

них скарг щодо правильного застосування до винного ст. 75 КК України. Внаслідок цього судові рішення скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 січня 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 2. – С. 55–57.

(в и т я г)

Вироком Васильківського міськрайонного суду Київської області від 11 квітня 2012 р. К. М. засуджено за ч. 2 ст. 286 КК України до позбавлення волі на строк 4 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк 2 роки.

На підставі ст. 75 КК України К. М. звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки з покладенням на нього виконання обов'язків, передбачених п. 4 ч. 1 ст. 76 КК України.

Стягнуто з К. М. на користь С. О. в рахунок відшкодування матеріальної шкоди 45356,67 грн та 80000 грн в рахунок відшкодування моральної шкоди. Вирішено долю речових доказів у справі.

К. М. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

К. М. за обставин, викладених у вироку, 12 червня 2010 р. в м. Василькові Київської області, керуючи у стані алкогольного сп'яніння автомобілем «Chevrolet Lachetti», порушивши пункти 1.2, 1.3, 1.5, 1.10, 2.9а, 11.2, 12.4 Правил дорожнього руху України, допустив зіткнення з автомобілем ВА3-21099, яким керував С. О., в результаті чого останньому було заподіяно тяжкі тілесні ушкодження.

Ухвалою Апеляційного суду Київської області від 7 червня 2012 р. вирок суду першої інстанції залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор просить скасувати вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду, а справу направити на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону та невідповідністю призначеного покарання тяжкості злочину і особі засудженого внаслідок м'якості. В обґрунтування зазначеного вказує, що, призначаючи К. М. покарання та застосовуючи відносно нього ст. 75 КК України, суд, на його думку, не повною мірою врахував тяжкість вчиненого злочину та наслідків, що настали в результаті дорожньо-транспортної пригоди, а також позицію потерпілого по справі, який наполягав на призначенні засудженому покарання, що

належить відбувати лише в умовах ізоляції від суспільства. Не погоджується з визнанням судом обставиною, що пом'якшує покарання, щире каяття засудженого та вважає вирок в частині застосування ст. 75 КК України відносно К. М. невмотивованим. Зазначає, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 377 КПК України від 28 грудня 1960 р. (в редакції закону від 18 вересня 2012 р.), оскільки в ній не перевірено та не спростовано всіх доводів його апеляції.

У доповненнях до касаційної скарги прокурор вказує, що суд при розгляді справи вийшов за межі пред'явленого К. М. обвинувачення, кваліфікувавши у вироку його дії також за ознакою порушення правил експлуатації транспорту, яка органом досудового слідства інкримінована не була, а також стверджує, що у резолютивній частині вироку контроль за поведінкою засудженого покладено на органи кримінально-виконавчої системи, а не інспекції, як того вимагає ч. 1 ст. 76 КК України.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, яка вважала, що судові рішення необхідно скасувати, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи скарги і доповнень до неї, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню на таких підставах.

Відповідно до ст. 65 КК України при призначенні покарання суду необхідно враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Згідно з вимогами ст. 75 КК України, якщо суд при призначенні покарання у виді позбавлення волі на строк не більше 5 років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, то він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Постановляючи вирок по справі та призначаючи К. М. покарання, суд першої інстанції врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, який характеризується позитивно, раніше не судимий, визнав обставиною, що пом'якшує покарання, щире каяття засудженого і часткове відшкодування завданих збитків, обставиною, що обтяжує покарання, – вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння.

Між тим, рішення про звільнення засудженого від відбування призначеного покарання з випробуванням міськрайонний суд ніяк не об-

грунтував, обмежившись лише загальною фразою про те, що виправлення К. М. можливе без відбування покарання із застосуванням ст. 75 КК України щодо нього.

Крім того, як видно із вироку, визначаючи засудженому покарання, суд достатньою мірою не врахував, що злочин, передбачений ч. 2 ст. 286 КК України, відповідно до ст. 12 КК України є тяжким. Поза його увагою залишилось також те, що засуджений скоїв хоч і необережний злочин, але виключно внаслідок особистої злочинної недбалості, не усвідомив тяжких наслідків, спричинених ним, про що свідчить той факт, що в матеріалах справи відсутні будь-які відомості про те, що з дня скоєння ним злочину до теперішнього часу він вчиняв дії щодо добровільного відшкодування спричиненої потерпілому шкоди, а також позиція самого потерпілого, який наполягав на призначенні засудженому покарання у виді позбавлення волі.

Перевіряючи справу за апеляціями прокурора та потерпілого С. О. щодо м'якості призначеного засудженому покарання, апеляційний суд не дав переконливих відповідей на доводи апеляційних скарг і передчасно залишив вирок в частині застосування до К. М. ст. 75 КК України без зміни.

За таких обставин застосування судом щодо К. М. ст. 75 КК України колегія суддів не може визнати обґрунтованим, у зв'язку з чим доходить висновку, що вирок і ухвала апеляційного суду підлягають скасуванню, а справа направленню на новий судовий розгляд, під час якого необхідно також врахувати інші доводи касаційної скарги прокурора і доповнень до неї, в тому числі ті, що стосуються розгляду справи судом першої інстанції поза межами пред'явленого К. М. обвинувачення, та постановити законне й обґрунтоване рішення.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила. Вирок Васильківського міськрайонного суду Київської області від 11 квітня 2012 р. та ухвалу Апеляційного суду Київської області від 7 червня 2012 р. щодо К. М. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

СУДИМІСТЬ¹

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 89 КК України такими, що не мають судимості, визнаються особи, засуджені до штрафу, якщо вони протягом року з дня відбування покарання не вчинять нового злочину. Недотримання цих вимог закону стало підставою для зміни судових рішень, із вступної частини яких виключено вказівку про судимості засудженого.

Ухала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 2. – С. 34–38.

(в и т я г)

Вироком Замостянського районного суду Вінницької області від 20 квітня 2011 р. засуджено:

– Б. В. за ч. 2 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 9 років, з конфіскацією майна;

– Г. О. за ч. 2 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 8 років 6 місяців, з конфіскацією майна.

Стягнуто з Б. В., Г. О. солідарно в рахунок відшкодування моральної шкоди на користь потерпілих П. І. та С. Я. по 7 тис. грн.

Б. В. та Г. О. визнано винними у злочині, вчиненому за таких обставин.

30 травня 2009 р. приблизно о 4 год Б. В. за попередньою змовою з Г. О., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, біля готелю «П.», у м. Вінниці, побачили раніше незнайомих їм громадян П. І. та С. Я., і у них виник умисел на відкрите заволодіння чужим майном. З цією метою, підбурювані жагою наживи та особистого збагачення, Г. О. та Б. В. наздогнали П. І. і С. Я., після чого Б. В. завдав більше двох ударів руками по голові С. Я., а коли останній впав на землю, Б. В. завдав йому більше двох ударів ногами по тулубу. Одночасно з діями Б. В., Г. О. завдав також більше двох ударів по голові П. І., а коли останній впав на землю, Г. О. разом з Б. В., діючи за попередньою змовою, з корисливих спонукань, користуючись безпорадністю потерпілого П. І., яка виникла внаслідок насильства, що є небезпечним для здоров'я потерпілого, почали перевертати П. І. та обшукувати його кишені,

¹ Див. також: ППВСУ від 26 грудня 2003 р. № 16 «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості» // ЗП. – С. 237–240.

в результаті цього Г. О. витягнув з передньої кишені штанів П. І. мобільний телефон «Нокія» вартістю 960 грн та гроші в сумі 40 грн. Після цього Г. О. та Б. В. з місця пригоди зникли, розпорядившись майном потерпілого на власний розсуд.

Внаслідок умисних дій Б. В. та Г. О. потерпілому С. Я. були заподіяні тілесні ушкодження у виді струсу головного мозку, синця в потиличній ділянці зліва, садна в лівій скроневій ділянці, синця та поверхневої забійної рани на обличчі справа, крововиливу під кон'юктиву правого ока, синця на тильній поверхні правої кисті, які відносяться до легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я. Потерпілому П. І. заподіяли тілесні ушкодження у вигляді закритої черепно-мозкової травми — струсу головного мозку, забійних ран м'яких тканин лобної ділянки, гематоми правої вушної раковини, параорбітальних гематом і субкон'юнктивальних крововиливів обох очей, які належать до легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я.

Ухвалою Апеляційного суду Вінницької області від 16 червня 2011 р. вирок Замостянського районного суду Вінницької області від 20 квітня 2011 р. щодо Б. В. залишено без зміни.

У касаційній скарзі захисник Л. М. в інтересах засудженого Б. В. порушує питання про скасування судових рішень щодо останнього з направленням справи на досудове слідство у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону та невідповідністю призначеного покарання ступеню тяжкості злочину та особі засудженого. При цьому вказує, що всупереч вимогам ст. 334 КПК України, у мотивувальній частині вироку не зазначено ставлення підсудних до пред'явленого обвинувачення, у вироку не проаналізовані доводи Б. В. Крім того, у вступній частині вироку суд зазначив про судимість Б. В., хоча його судимість вже погашена.

Також захисник засудженого зазначає, що висновки суду не відповідають фактичним обставинам справи, а саме, що попередньої змови та умислу в засуджених на заволодіння чужим майном не було, не конкретизовано і мотивів вчиненого злочину. Вказує на суперечливість показань потерпілого П. І.

Крім того, на думку захисника, обвинувачення, зазначене в ухвалі апеляційного суду, суперечить фабулі обвинувачення, закріпленій у вироку.

У запереченнях на касаційну скаргу потерпілий П. І., спростовуючи доводи касаційної скарги захисника засудженого Б. В., вважає, що

судові рішення є законними та обґрунтованими, а тому їх слід залишити без зміни, а касаційну скаргу — без задоволення.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав касаційну скаргу частково, крім доводів захисника про направлення справи на додаткове розслідування, оскільки вважав, що суд касаційної інстанції вправі прийняти рішення самостійно, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ч. 3 ст. 398 КПК України при вирішенні питань про наявність підстав для зміни або скасування судового рішення суд касаційної інстанції має керуватися статтями 370–372 КПК України. Відповідно до змісту зазначеної норми закону підставами для зміни або скасування судових рішень в касаційному порядку є лише істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону та невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості злочину та особі засудженого.

Як вбачається зі змісту касаційної скарги, захисник засудженого Б. В., по суті, посилається на односторонність і неповноту досудового та судового слідства, а також на невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, тоді як перевірка цих обставин до повноважень касаційного суду законом не віднесена.

Водночас перевіркою матеріалів справи встановлено, що висновки суду про винність засудженого Б. В. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК України, за обставин, встановлених судом і викладених у вирок, ґрунтуються на зібраних органами досудового слідства та досліджених у судовому засіданні доказах, які отримали належну оцінку, зокрема показаннями засуджених Г. О. та Б. В., потерпілих П. І. та С. Я., свідків Ш. Б., Д. С., Д. К., П. Г.; даними протоколу заяви П. Г. від 2 червня 2009 р. про вчинення злочину, протоколу заяви П. І. від 4 червня 2009 р. про вчинення злочину, протоколу заяви С. Я. від 4 червня 2009 р. про вчинення злочину, протоколу виявлення та вилучення від 2 червня 2009 р. мобільного телефону, висновку комп'ютерної томографії потерпілого С. Я. та виписки з історії його хвороби; даними висновку експерта № 1618, протоколу огляду речового доказу, розпискою П. І. про отримання викраденого в нього мобільного телефону; даними висновку експерта № 2029.

За встановлених судом фактичних обставин дії Б. В. за ч. 2 ст. 187 КК України як розбійний напад на потерпілого, поєднаний з насиль-

ством, небезпечним для здоров'я останнього, вчинений за попереднього змовою групою осіб, кваліфіковані правильно.

Доводи апеляцій засудженого та його захисника, аналогічні доводам касаційної скарги захисника, а саме щодо неналежної оцінки наведених у вирок доказів та кваліфікації дій засудженого, були ретельно перевірені апеляційним судом. При цьому порушень процесуального порядку збирання, дослідження, оцінки доказів та кваліфікації дій Б. В., вимог статей 323, 334 КПК України, судом першої інстанції апеляційним судом не встановлено, з чим погоджується і касаційна інстанція. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам ст. 377 КПК України, є належним чином мотивованою та законною.

Покарання призначено Б. В. відповідно до вимог ст. 65 КК України, є справедливим, необхідним і достатнім для його виправлення та попередження вчинення ним нових злочинів, тому підстав для його пом'якшення колегія суддів не вбачає.

Разом з тим, обгрунтованими є доводи захисника про безпідставне зазначення судом у вступній частині вироку судимості Б. В. від 13 січня та 25 жовтня 2004 р., які на момент постановлення вироку були погашені.

Так, відповідно до ст. 333 КПК України, у вступній частині вироку, зокрема, вказуються відомості про особу, що мають значення для справи.

Замостянський районний суд м. Вінниці у вступній частині вироку від 20 квітня 2011 р. щодо Г. О. та Б. В. вказав, що Б. В. раніше судимий:

13 січня 2004 р. Староміським районним судом м. Вінниці за ч. 1 ст. 185 КК України до позбавлення волі строком на 1 рік, на підставі ст. 75 КК України від відбування покарання звільнений з іспитовим строком на 1 рік; 25 жовтня 2004 р. Староміським районним судом м. Вінниці за ч. 2 ст. 189 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки 6 місяців. При цьому, на підставі ч. 4 ст. 70 КК України до покарання за цим вироком частково приєднано невідбуту частину покарання за вироком від 13 січня 2004 р. та на підставі ст. 75 КК України Б. В. звільнено від відбування покарання з іспитовим строком на 2 роки; 16 квітня 2009 р. Замостянським районним судом м. Вінниці за ч. 1 ст. 309 КК України до покарання у виді штрафу в розмірі 850 грн.

Однак відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 89 КК України такими, що не мають судимості, визнаються особи, засуджені відповідно до ст. 75 КК України, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового

злочину і якщо протягом зазначеного строку рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням не буде скасоване з інших підстав, передбачених законом.

Таким чином, судимості за вироками Староміського районного суду м. Вінниці від 13 січня та від 25 жовтня 2004 р. на момент вчинення нового злочину за ч. 1 ст. 309 КК України — 2008 р. (вирок суду від 16 квітня 2009 р.) були погашені. А тому суди, зазначивши ці судимості у вступній частині оскаржених вироків та ухвали, а також врахувавши їх при призначенні покарання Б. В., порушили вимоги кримінально-процесуального закону.

Зважаючи на викладене, касаційну скаргу захисника в інтересах засудженого Б. В. у цій частині слід задовольнити, судові рішення змінити та виключити із вступних частин вироків та ухвали вказівки про судимості Б. В. від 13 січня та 25 жовтня 2004 р.

Разом з тим доводи касаційної скарги захисника про безпідставне врахування судами судимості Б. В. також і за вироком Замостянського районного суду м. Вінниці від 16 квітня 2009 р., оскільки вона на момент вчинення злочину була погашена, є необґрунтованими.

Так, Б. В. засуджений вироком Замостянського районного суду м. Вінниці від 16 квітня 2009 р. за ч. 1 ст. 309 КК України до покарання у виді штрафу в розмірі 850 грн, а наступний злочин, передбачений ч. 2 ст. 187 КК України, він вчинив 30 травня 2009 р.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 89 КК України такими, що не мають судимості визнаються особи, засуджені до штрафу, якщо вони протягом року з дня відбування покарання не вчинять нового злочину.

Таким чином, на момент вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 187 КК України, — 30 травня 2009 р., судимість від 16 квітня 2009 р. погашена не була, тому суди правомірно зазначили її в анкетних даних Б. В. у вступних частинах судових рішень.

При перевірці кримінальної справи колегією суддів не вбачається істотних порушень кримінально-процесуального закону, які є безумовною підставою для скасування оскаржуваних судових рішень.

Враховуючи наведене, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу захисника Л. М. в інтересах засудженого Б. В. задовольнила частково.

Вирок Замостянського районного суду м. Вінниці від 20 квітня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Вінницької області від 16 червня

2011 р. щодо засудженого Б. В. змінила, виключила із вступної частини вироку та ухвали вказівку про судимості Б. В.: «13 квітня 2004 року Староміським районним судом м. Вінниці за ч. 1 ст. 185 КК України до позбавлення волі строком на 1 рік, на підставі ст. 75 КК України від відбування покарання звільнений з іспитовим строком на 1 рік» та «25 жовтня 2004 року Староміським районним судом м. Вінниці за ч. 2 ст. 189 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки 6 місяців, на підставі ст. 75 КК України звільнений від відбування покарання з іспитовим строком на 2 роки».

У решті судові рішення щодо Б. В. залишила без зміни.

Судові рішення змінено, виключено зі вступних частин вироку й ухвали посилаючись на три судимості особи, оскільки вони згідно зі ст. 89 КК України є погашеними, а особа, відповідно, вважається такою, що не має судимості.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 лютого 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 1. – С. 42–45.

(в и т я г)

Вироком Сумського районного суду Сумської області від 8 вересня 2011 р. М. О. засуджено до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 1 ст. 309 КК України – на строк 1 рік, за ч. 1 ст. 315 КК України – на строк 2 роки, за ч. 1 ст. 317 КК України – на строк 3 роки. Також М. О. засуджено за ч. 1 ст. 129 КК України до покарання у виді арешту на строк на 6 місяців.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів остаточне покарання М. О. визначено у виді позбавлення волі на строк 4 роки. Вирішено питання про речові докази та судові витрати.

М. О. визнано винним у злочинах, вчинених за таких обставин.

10 липня 2011 р. М. О. на пустирі поблизу компанії «Р.» у с. Степанівці Сумського району знайшов чотири кущі дикорослої коноплі, з яких зірвав верхівки, тим самими придбавши наркотичний засіб без мети збуту, і переніс їх з метою виготовлення наркотичного засобу для власного вживання шляхом паління до місця свого проживання у с. Степанівці. Там він їх висушив і подрібнив руками, тим самим незаконно виготовив наркотичний засіб без мети збуту, та поклав у сарай, де став незаконно зберігати.

12 липня того ж року М. О. за місцем проживання схилив Д. Р. до вживання наркотичного засобу – канабісу (марихуани) шляхом паління, для чого надав приміщення сараю.

14 липня того ж року під час огляду місця помешкання М. О. працівники міліції виявили та вилучили пакет з особливо небезпечним наркотичним засобом — канабісом вагою 11,85 г (у перерахунку на суху речовину) та три пакети з трьома пляшками з полімерного матеріалу, на внутрішніх поверхнях яких виявлено особливо небезпечний наркотичний засіб — екстракт канабісу загальною вагою 0,172 г (у перерахунку на суху речовину).

Крім того, 12 липня 2011 р. близько 14 год 20 хв М. О. у стані алкогольного сп'яніння за місцем свого проживання на ґрунті неприязних стосунків з батьком М. Л. погрожував останньому і своїй малолітній племінниці А. С. вбити їх кухонним ножем, побоюватись чого у потерпілих були реальні підстави.

У такому ж стані й у тому самому місці М. О. погрожував своєму батькові М. Л. вбити його молотком-кіркою 18 липня 2011 р. близько 16 год та косою — 8 серпня 2011 р. близько 9 год.

Ухвалою Апеляційного суду Сумської області від 22 грудня 2011 р. рішення суду першої інстанції залишено без зміни.

У касаційній скарзі засуджений (з урахуванням доповнень), як убачається з її змісту, просить вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного скасувати в частині його засудження за ч. 1 ст. 129, ч. 1 ст. 315, ч. 1 ст. 317 КК України, а за ч. 1 ст. 309 КК України — звільнити з-під варти у зв'язку із відбуттям покарання. Засуджений вважає, що усі зібрані у справі докази вчинення ним злочинів, передбачених ч. 1 ст. 129, ч. 1 ст. 315, ч. 1 ст. 317 КК України, сфальсифіковано і вирок побудовано на неправдивих показаннях потерпілих та свідків. Крім того, засуджений стверджує, що судимості за попередніми вироками у нього погашені. Також М. О. посилається на порушення судами його права на захист.

Заслухавши доповідь судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, пояснення засудженого, котрий підтримав касаційну скаргу, прокурора, який заперечував проти неї, перевіrivши справу, обговоривши доводи, викладені у скарзі, колегія суддів дійшла висновку, що скарга підлягає частковому задоволенню на таких підставах.

Свої висновки про доведеність винуватості М. О. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 129, ч. 1 ст. 309, ч. 1 ст. 315, ч. 1 ст. 317 КК

України, суд зробив на підставі доказів, досліджених та оцінених ним із дотриманням вимог чинного кримінально-процесуального законодавства, про що у вирокі навіть докладні мотиви згідно зі ст. 334 КПК України 1960 р.

Зокрема, суд обґрунтовано поклав в основу вироку показання потерпілих М. Л. та А. С., свідків С. О., Ф. Г., Д. Р., Ш. В., М. Г., П. Н., П. Г., Я. Ю., М. П., М. О. та самого засудженого на досудовому слідстві (де він свою винуватість визнав повністю за усім обсягом обвинувачення), а також даними, що містяться у протоколах слідчих дій та висновках судових експертиз.

У судовому засіданні в суді першої інстанції М. О. повністю визнав свою вину у схилянні Д. Р. до вживання наркотичного засобу і в наданні для цього приміщення, про що дав детальні показання.

Тому його доводи про порушення права на захист з огляду на те, що свідок Д. Р. не був допитаний у суді, безпідставні. До того ж оголошення судом показань цього свідка відбулося з дотриманням вимог ст. 306 КПК України 1960 р.

Фактично не заперечив М. О. і встановлених у вирокі обставин погроз вбивством батькові та племінниці.

Його доводи про те, що він нікого вбивати не збирався і батько занадто драматизував події, не виключають відповідальності засудженого за ч. 1 ст. 129 КК України, адже у потерпілих були реальні підстави побоюватись здійснення висловленої погрози (того, що він дійсно погрожував, не заперечує М. О. і в касаційній скарзі) з огляду на нетверезий і роздратований стан М. О., застосування для погрози ножа, молотка-кирки і коси.

Твердження засудженого, що він вже був покараний судом за погрозу вбивством від 12 липня 2011 р. ще до вироку, є необґрунтованими, адже постановою Сумського районного суду Сумської області від 19 липня 2011 р. на нього було накладено адміністративне стягнення за вчинення насильства в сім'ї, тобто не за дії, передбачені ч. 1 ст. 129 КК України.

Покарання М. О. призначено з дотриманням вимог ст. 65 КК України, відповідає вчиненому та особі засудженого. Воно є справедливим, необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження нових злочинів з його боку.

Усі ці доводи засудженого, а також доводи про неповноту й необ'єктивність судового розгляду, порушення процесуального та матеріального права, неналежну оцінку доказів обвинувачення, анало-

гічні зазначеним у касаційній скарзі, за апеляцією засудженого ретельно перевірів апеляційний суд і для їх спростування з дотриманням вимог ст. 377 КПК України 1960 р. у своїй ухвалі навів відповідні аргументи.

Разом із тим місцевий та апеляційний суди у вступних частинах вироку й ухвали безпідставно зазначили три судимості М. О., оскільки вони відповідно до ст. 89 КК України є погашеними (останнім за часом вироком від 23 липня 2004 р. М. О. було засуджено за ч. 2 ст. 309 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки і 6 липня 2005 р. його звільнено з місць позбавлення волі на підставі п. «е» ст. 1 Закону України «Про амністію» від 31 травня 2005 р.).

З огляду на це посилання на судимості підлягають виключенню з вироку місцевого суду та ухвали апеляційного, оскільки М. О. вважається таким, що не має судимості в силу ст. 89 КК України.

На цій підставі зазначені судові рішення підлягають зміні згідно з п. 2 ч. 1 ст. 398 КПК України 1960 р. у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу засудженого задовольнила частково. Вирок Сумського районного суду Сумської області від 8 вересня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Сумської області від 22 грудня 2011 р. щодо М. О. змінила, виключила з них посилання на судимості М. О. і ухвалила вважати його таким, що не має судимості відповідно до ст. 89 КК України.

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ¹

Призначення неповнолітньому такого покарання, як обмеження волі, суперечить вимогам ч. 1 ст. 98 КК України.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ від 3 лютого 2011 р. // СПВССУ. – С. 146–148.

¹ Див. також: ППВСУ від 16 квітня 2004 р. №5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» // ЗП. – С. 248–257; КС. – 2013. – Вип. 1. – С. 9–12.

(в и т я г)

Вироком Ялтинського міського суду Автономної Республіки Крим від 9 липня 2010 р. визнано винним та засуджено Н. С. за ч. 2 ст. 185 КК України на 2 роки позбавлення волі, за ч. 3 ст. 185 КК України на 3 роки позбавлення волі, за ч. 1 ст. 162 КК України на 1 рік обмеження волі.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів Н. С. призначено покарання у виді 3 років позбавлення волі. На підставі статей 75, 104 КК України засудженого звільнено від відбування покарання з іспитовим строком 2 роки та покладено обов'язки, передбачені ст. 76 КК України.

Цим самим вироком засуджені неповнолітні Д. С. і С. В., щодо яких вирок не оскаржується.

Н. С. визнано винним у злочинах, вчинених за таких обставин.

1 лютого 2010 р. приблизно о 19 год Н. С., перебуваючи у будинку в смт Г. за попередньою змовою з неповнолітніми Д. К. і С. В. таємно викрали майно потерпілого К. К., і 2 лютого 2010 р. приблизно о 23 год вони за попередньою змовою проникли у будинок в смт Г., з якого повторно викрали майно К. К.

Крім того, 4 лютого 2010 р. приблизно о 23 год 5 хв неповнолітній Н. С. за попередньою змовою з Д. С. і С. В., які не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність, незаконно проникли у будинок в смт Г., чим порушили недоторканість житла К. К.

В апеляційному порядку справа не переглядалася. У касаційній скарзі прокурор порушує питання про зміну постановленого в справі вироку в частині призначеного Н. С. покарання за ч. 1 ст. 162 КК України у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону.

Зазначає, що відповідно до ч. 3 ст. 61 КК України неповнолітньому не може бути призначене покарання у виді обмеження волі, просив призначити покарання за ч. 1 ст. 162 КК України у виді штрафу, за сукупністю злочинів остаточно залишити покарання, призначене судом першої інстанції.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав касаційну скаргу частково і просив звільнити Н. С. від призначеного за ч. 1 ст. 162 КК України покарання, оскільки неможливо застосувати інше покарання, яке передбачено санкцією статті, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів дійшла висновку, що вона підлягає частковому задоволенню на наступних підставах.

Висновок суду про доведеність винності Н. С. у вчиненні зазначених у вирокі злочинів та їх кваліфікація в касаційній скарзі не оспорується.

Відповідно до ч. 1 ст. 398 КПК України неправильне застосування кримінального закону призводить до зміни вироку.

З огляду на матеріали кримінальної справи на час вчинення злочину і постановлення вироку Н. С. був неповнолітнім, навчався у загальноосвітній школі, не працював.

Разом з тим суд у межах санкції ч. 1 ст. 162 КК України призначив Н. С. покарання у виді обмеження волі, яке не застосовується до неповнолітніх осіб, чим порушив вимоги ч. 3 ст. 61 КК України.

Враховуючи, що жодне з покарань, зазначених у санкції ч. 1 ст. 162 КК України, не може бути застосоване до неповнолітнього Н. С., колегія суддів вважає, що вирок суду щодо нього відповідно до вимог ст. 74 КК України підлягає зміні із звільненням засудженого від покарання за ч. 1 ст. 162 КК України.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора Автономної Республіки Крим задовольнила частково.

Вирок Ялтинського міського суду Автономної Республіки Крим від 9 липня 2010 р. в частині призначення покарання Н. С. за ч. 1 ст. 162 КК України змінила. На підставі ч. 1 ст. 74 КК України звільнила його від призначеного за ч. 1 ст. 162 КК України покарання у виді 1 року обмеження волі. Ухвалила вважати Н. С. засудженим на підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2, ч. 3 ст. 185 КК України, до покарання, призначеного вироком суду, із застосуванням статей 75, 76, 104 КК України. У решті вирок суду залишити без зміни.

Відповідно до ч. 1 ст. 100 КК України громадські роботи можуть бути призначені неповнолітньому у віці від 16 до 18 років на строк від тридцяти до ста двадцяти годин. Неврахування цих вимог закону стало підставою для зміни судового рішення апеляційного суду.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 квітня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 2. – С. 38–39.

(в и т я г)

Вироком Радомишльського районного суду Житомирської області від 25 травня 2011 р. Б. І. засуджено за ч. 1 ст. 121 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років.

Б. І. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

16 листопада 2010 р. близько 13 год Б. І., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, на першому поверсі приміщення загально-освітньої школи, розташованої в с. Потіївка Радомишльського району Житомирської області, взявши зі столу залишений без нагляду пневматичний пістолет, достовірно знаючи, що він придатний для стрільби, почав спрямовувати пістолет на присутніх учнів та, діючи з непрямим умислом, зробив постріл з пістолета в обличчя К. В., влучивши останньому в праве око, у результаті чого потерпілому спричинено тяжких тілесних ушкоджень.

Ухвалою апеляційного суду Житомирської області від 9 серпня 2011 р. вирок щодо Б. І. змінено, його дії перекваліфіковано з ч. 1 ст. 121 КК України на ст. 128 КК України та призначено покарання у виді 240 годин громадських робіт. У решті вирок місцевого суду залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор, посилаючись на неправильне застосування кримінального закону, просив ухвалу апеляційного суду щодо Б. І. змінити, звільнивши засудженого від покарання на підставі ст. 7 КПК України. Вказує, що згідно зі ст. 100 КК України громадські роботи неповнолітньому можуть бути призначені на строк до 120 годин. Оскільки санкція ст. 128 КК України передбачає покарання у виді громадських робіт від 150 до 240 годин, а таке покарання не може бути застосоване до неповнолітнього, то, на думку прокурора, Б. І. слід звільнити від покарання.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, яка частково підтримала касаційну скаргу, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що касаційна скарга прокурора підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Подія злочину, доведеність вини Б. І. у його вчиненні, кримінально-правова оцінка діяння за ст. 128 КК України відповідно до вимог ст. 395 КПК України у касаційному порядку не перевірялись, оскільки законність і обґрунтованість судових рішень у цій частині не оскаржувались.

Призначаючи покарання Б. І., який на час вчинення злочину був неповнолітнім (17 років), апеляційний суд порушив вимоги ст. 100 КК України, згідно з якою громадські роботи можуть бути призначені неповнолітньому на строк від 30 до 120 годин. Тому призначений Б. І. строк громадських робіт повинен бути знижений до 120 годин.

По справі відсутні підстави для звільнення Б. І. від покарання в порядку ст. 7 КПК України.

Істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону, які б потягли скасування ухвали апеляційного суду, щодо Б. І. не встановлено.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила частково. Ухвалу Апеляційного суду Житомирської області від 9 серпня 2011 р. щодо Б. І. змінила, знизивши призначене йому покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 128 КК України, до 120 годин громадських робіт.

Відповідно до положень ч. 2 ст. 98 КК України конфіскація майна як додаткове покарання не може бути застосована до неповнолітніх.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ від 12 липня 2011 р. // СПВССУ. – С. 148–151.

(в и т я г)

Вироком Заводського районного суду м. Миколаєва від 26 червня 2010 р. засуджено С. О. до покарання у виді позбавлення волі: за ч. 2 ст. 187 КК України із застосуванням ст. 69 КК України строком на 4 роки 6 місяців з конфіскацією $\frac{1}{2}$ частини майна, яке є його власністю, за ч. 2 ст. 186 КК України на 4 роки.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів йому остаточно визначено покарання — 4 роки 6 місяців позбавлення волі з конфіскацією $\frac{1}{2}$ майна, яке є його власністю. Цим самим вироком засуджено Г. А. та П. М., судові рішення щодо яких у касаційному порядку не оскаржуються.

С. О. визнано винним у злочинах, вчинених за таких обставин. 30 жовтня 2009 р. приблизно о 23 год 30 хв С. О. за попередньою змовою з неповнолітніми П. М. та Г. А., знаходячись біля будинку в м. Миколаєві, із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, відкрито заволоділи майном потерпілої К. А. на загальну суму 9280 грн, спричинивши їй легкі тілесні ушкодження.

Крім того, 12 листопада 2009 р. приблизно о 20 год 20 хв С. О. за попередньою змовою з Г. А., маючи при собі предмет, який має схо-

жість з бойовою вогнепальною зброєю, біля будинку в м. Миколаєві, з метою заволодіння чужим майном вирішили напасти на перехожу Ш. О. Реалізуючи свій злочинний намір, Г. А., підійшовши до Ш. О. і направивши в область її тулубу предмет, схожий на пістолет, наказав останній віддати йому мобільний телефон. Потерпіла, сприймаючи погрозу як реальну, вирішила виконати вимогу нападників, але від отриманих в цей момент від С. О. не менше двох ударів в обличчя впала на землю і втратила свідомість. Скориставшись несвідомим станом Ш. О., С. О. заволодів її мобільним телефоном і разом з Г. А. з місця вчинення злочину втік.

Ухвалою Апеляційного суду Миколаївської області від 21 вересня 2010 р. вирок залишений без зміни.

У касаційній скарзі захисник С. З. порушує питання про зміну постановлених судових рішень. Просить з урахуванням усіх пом'якшуючих обставин призначити їй підзахисному більш м'яке покарання, не пов'язане з позбавлення волі.

Заслухавши доповідача, пояснення захисників С. З. та Т. К. на підтримання касаційної скарги, думку прокурора В. Л., яка частково підтримала касаційну скаргу та просила виключити із судових рішень С. О. та в порядку ст. 395 КПК України Г. А. призначене їм додаткове покарання у виді конфіскації майна, перевіривши матеріали справи й обговоривши доводи, викладені у касаційній скарзі, колегія суддів вважає, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню на наступних підставах.

Обґрунтованість засудження та правильність кваліфікації дій С. О. за ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 187 КК України у касаційній скарзі не оспорюються.

Суд, призначаючи С. О. покарання, врахував дані про особу засудженого, зокрема те, що він раніше не судимий, свою вину у вчиненні злочинів визнав повністю, щиро розкався, характеризується позитивно, повністю відшкодував заподіяну шкоду, злочини вчинив у неповнолітньому віці. Саме сукупність цих пом'якшуючих обставин дала суду підстави для обрання засудженому С. О. покарання за ч. 2 ст. 187 КК України із застосуванням ст. 69 КК України.

У той самий час, проаналізувавши конкретні обставини справи та з урахуванням того, що С. О. вчинив злочини, які відповідно до ст. 12 КК України відносяться до категорії тяжких, суд не знайшов підстав для обрання С. О. покарання із застосуванням ст. 75 КК України.

З таким висновком погодився і суд апеляційної інстанції.

Проте колегія суддів вважає, що призначене С. О. покарання не є необхідним і достатнім для виправлення засудженого та запобігання вчинення ним нових злочинів, і з урахуванням усіх обставин, що пом'якшують покарання, даних про особу засудженого, а також відсутності обставин, що обтяжують покарання, вважає можливим пом'якшити С. О. призначене покарання у виді позбавлення волі.

Крім того, призначаючи С. О. додаткове покарання, суд порушив вимоги ст. 98 КК України та, незважаючи на вчинення засудженим злочинів у неповнолітньому віці, призначив йому додаткове покарання у виді конфіскації майна, яке до неповнолітніх осіб не застосовується.

Тому на підставі п. 2 ч. 1 ст. 398 КПК України постановлені судові рішення в цій частині щодо С. О. та в порядку ст. 395 КПК України щодо Г. А. підлягають зміні, а призначене їм додаткове покарання — виключенню з них.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу захисника С. З. задовольнила частково.

Вирок Заводського районного суду м. Миколаєва від 26 липня 2010 р. та ухвалу Апеляційного суду Миколаївської області від 21 вересня 2010 р. щодо С. О. та в порядку ст. 395 КПК України щодо Г. А. змінила:

– пом'якшила призначене С. О. покарання та ухвалила вважати його засудженим за ч. 2 ст. 187 КК України із застосуванням ст. 69 КК України до 3 років 6 місяців позбавлення волі, за ч. 2 ст. 186 КК України із застосуванням ст. 69 КК України до 3 років позбавлення волі, а на підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно визначити С. О. покарання — 3 роки 6 місяців позбавлення волі;

– виключила із судових рішень щодо С. О. та в порядку ст. 395 КПК України щодо Г. А. призначене їм додаткове покарання у виді конфіскації частини майна, яке є їх власністю.

Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 102 КК України покарання у виді позбавлення волі призначається неповнолітньому за злочин середньої тяжкості на строк не більше 4 років.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 1. – С. 28–29.

(в и т я г)

Вироком Богунського районного суду м. Житомира від 18 травня 2011 р. А. А. засуджена за ч. 2 ст. 185 КК України на 4 роки 3 місяці позбавлення волі.

На підставі ст. 71 КК України до цього покарання частково приєднано невідбуте покарання за попереднім вироком Корольовського районного суду м. Житомира від 9 грудня 2010 р. та остаточно призначено А. А. покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки 6 місяців.

Стягнуто з А. А. на користь НДЕКЦ при УМВС України в Житомирській області судові витрати в сумі 225,12 грн.

А. А. визнано винною у злочині, вчиненому за таких обставин.

21 січня 2011 р. близько 23 год 00 хв неповнолітня А. А., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, знаходилась в приміщенні нічного клубу «Каньйон» по вулиці Перемоги у м. Житомирі, де зустріла свою знайому Д. К. У зв'язку з тим, що Д. К. під час перебування в нічному клубі часто відходила від свого столика, А. А. запропонувала їй подивитись за її сумкою з речами, на що Д. К. погодилась та залишила свою сумку А. А. Близько 24 год 00 хв 22 січня 2011 р. А. А. сиділа за столиком у нічному клубі «Каньйон» і у неї виник злочинний умисел, направлений на таємне викрадення чужого майна. З цієї метою А. А. таємно викрала з сумки Д. К. майно на загальну суму 425 грн.

Ухвалою Апеляційного суду Житомирської області від 26 липня 2011 р. вирок Богунського районного суду м. Житомира від 18 травня 2011 р. щодо засудженої А. А. залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор просить судові рішення змінити у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону при обранні покарання. Зокрема, пропонує призначити А. А. покарання за ч. 2 ст. 185 КК України 4 роки позбавлення волі, а не 4 роки 3 місяці позбавлення волі, як це зробив суд, оскільки остання вчинила злочин у неповнолітньому віці, а на підставі ст. 71 КК України остаточно призначити їй покарання у виді позбавлення волі строком 4 роки 3 місяці.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення прокурора, який підтримав касаційну скаргу, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Висновки суду про доведеність винуватості засудженої А. А. у злочині, за який її засуджено, відповідають фактичним обставинам справи і ґрунтуються на наведених у вирокі доказах, які судом належно досліджені та оцінені.

Подія злочину, доведеність винуватості та правильність кваліфікації судом за ч. 2 ст. 185 КК України злочинних дій А. А. в касаційній скарзі не заперечуються.

Проте доводи прокурора про неправильне застосування кримінального закону при призначенні засудженій А. А. покарання заслуговують на увагу.

Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 102 КК України покарання у виді позбавлення волі призначається неповнолітньому за злочин середньої тяжкості — на строк не більше 4 років.

Як видно з матеріалів справи А. А., до досягнення нею вісімнадцятирічного віку, вчинила злочин, передбачений ч. 2 ст. 185 КК України, який згідно зі ст. 12 КК України відноситься до злочинів середньої тяжкості.

Таким чином, призначене покарання А. А. у виді позбавлення волі не могло перевищувати 4-х років.

Проте суд першої інстанції, з яким погодилась апеляційна інстанція в порушення вимог ст. 102 КК України, призначив А. А. за вчинений злочин, передбачений ч. 2 ст. 185 КК України, покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки 3 місяці, що є незаконним.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора Житомирської області задовольнила.

Вирок Богунського районного суду м. Житомира від 18 травня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Житомирської області від 26 липня 2011 р. щодо засудженої А. А. змінила в частині призначеного покарання.

Ухвалила вважати А. А. засудженою за ч. 2 ст. 185 КК України на 4 роки позбавлення волі. На підставі ст. 71 КК України до цього покарання частково приєднала невідбуте покарання за попереднім ви роком Корольовського районного суду м. Житомира від 9 грудня 2010 р. та остаточно призначила А. А. покарання у виді позбавлення волі строком 4 роки 3 місяці.

У решті вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційної інстанції залишила без зміни.

Відповідно до положень п. 2 ч. 3 ст. 102 КК України, неповнолітньому за вчинення злочину середньої тяжкості може бути призначене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше 4 років.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 3. – С. 56–57.

(в и т я г)

Вироком Богунського районного суду м. Житомира від 18 травня 2011 р. А. А. засуджена за ч. 2 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком 4 роки 3 місяці.

На підставі ст. 71 КК України до цього покарання частково приєднано невідбуте покарання за попереднім вироком Корольовського районного суду м. Житомира від 9 грудня 2010 р. та остаточно призначено А. А. покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки 6 місяців.

Стягнуто з А. А. на користь НДЕКЦ при УМВС України в Житомирській області судові витрати в сумі 225,12 грн.

А. А. визнано винною у злочині, вчиненому за таких обставин.

21 січня 2011 р. близько 23 год неповнолітня А. А., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, знаходилась в приміщенні нічного клубу «К.» по вул. П., у м. Житомирі та зустріла там свою знайому Д. К. У зв'язку з тим, що Д. К. під час перебування в нічному клубі часто відходила від свого столика, А. А. запропонувала їй подивитись за її сумкою з речами, на що Д. К. погодилась та залишила свою сумку А. А. Біля 00 годин 22 січня 2011 р. А. А. сиділа за столиком у нічному клубі «К.» і у неї виник злочинний умисел, направлений на таємне викрадення чужого майна. З цією метою А. А. таємно викрала з сумки Д. К. майно, яке належить Д. О. на загальну суму 425 грн.

Ухвалою Апеляційного суду Житомирської області від 26 липня 2011 р. вирок Богунського районного суду м. Житомира від 18 травня 2011 р. щодо засудженої А. А. залишений без зміни.

У касаційній скарзі прокурор просить судові рішення змінити у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону при обранні покарання. Зокрема, пропонує призначити А. А. покарання за ч. 2 ст. 185 КК України 4 роки позбавлення волі, а не 4 роки 3 місяці позбавлення волі, як це зробив суд, оскільки остання вчинила злочин у неповнолітньому віці, а на підставі ст. 71 КК України остаточно призначити їй покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки 3 місяці.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення прокурора, який підтримав касаційну скаргу, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Висновки суду про доведеність винуватості засудженої А. А. у злочині, за який її засуджено, відповідають фактичним обставинам справи і ґрунтуються на наведених у вирокі доказах, які судом належно досліджені та оцінені.

Подія злочину, доведеність винуватості та правильність кваліфікації судом за ч. 2 ст. 185 КК України злочинних дій А. А. в касаційній скарзі не заперечуються.

Проте доводи прокурора про неправильне застосування кримінального закону при призначенні засудженій А. А. покарання заслуговують на увагу.

Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 102 КК України покарання у виді позбавлення волі призначається неповнолітньому за злочин середньої тяжкості — на строк не більше 4 років.

Як видно з матеріалів справи, А. А. вчинила злочин, передбачений ч. 2 ст. 185 КК України, до досягнення нею вісімнадцятирічного віку, який згідно зі ст. 12 КК України належить до злочинів середньої тяжкості.

Таким чином, призначене покарання А. А. у виді позбавлення волі не могло перевищувати 4-х років.

Проте суд першої інстанції, з яким погодилась апеляційна інстанція в порушення вимог ст. 102 КК України, призначив А. А. за вчинений злочин, передбачений ч. 2 ст. 185 КК України, покарання у виді позбавлення волі на строк 4 роки 3 місяці, що є незаконно.

З огляду на таке судові рішення відповідно до вимог ст. 398 КПК України підлягають зміні через неправильне застосування кримінального закону, а відтак, касаційна скарга прокурора — задоволенню.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника прокурора Житомирської області задовольнила.

Вирок Богунського районного суду м. Житомира від 18 травня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Житомирської області від 26 липня 2011 р. щодо засудженої А. А. змінила в частині призначення покарання.

Ухвалила вважати А. А. засудженою за ч. 2 ст. 185 КК України на 4 роки позбавлення волі. На підставі ст. 71 КК України до цього покарання частково приєднала невідбуте покарання за попереднім вироком Корольовського районного суду м. Житомира від 9 грудня 2010 р. та остаточно призначила А. А. покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки 3 місяці. У решті вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційної інстанції залишила без зміни.

ПИТАННЯ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ¹

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

Подібні суспільно небезпечні діяння слід розуміти як два і більше (не менше двох) різних, але схожих між собою суспільно небезпечних діянь, тобто такі суспільно небезпечні діяння, що мають спільні риси, ознаки (схожі за суб'єктивним складом, за об'єктивною стороною, формою вини, наслідками тощо).

Ухвалу суду касаційної інстанції скасовано, оскільки суд помилково залишив без змін рішення місцевого та апеляційного судів, якими дії особи було кваліфіковано за ч. 2 ст. 121 КК України.

Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 11 жовтня 2012 р. // ВВСУ. – 2013. – № 1. – С. 10–12.

(в и т я г)

Шевченківський районний суд м. Чернівців вироком від 17 листопада 2010 р. засудив Т. Г. О. за: ч. 2 ст. 121 КК до позбавлення волі на строк сім років; ч. 1 ст. 135 КК до позбавлення волі на строк один рік.

На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів Т. Г. О. визначено остаточне покарання – позбавлення волі на строк сім років шість місяців.

Апеляційний суд Чернівецької області ухвалою від 25 січня 2011 р. вирок щодо Т. Г. О. змінив: скасував у частині засудження за ч. 1 ст. 135 КК і закрити провадження у справі в цій частині обвинувачення та погодився із засудженням Т. Г. О. за ч. 2 ст. 121 КК до позбавлення волі на строк сім років.

¹ Див. також: ППВСУ від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» // ЗП. – С. 177–187.

Т. Г. О. визнано винуватою у тому, що вона увечері 8 грудня 2005 р. біля будинку розпочала сварку зі своїм чоловіком Т. Г. Т., який, на її погляд, перебував у стані алкогольного сп'яніння, й умисно штовхнула його руками у груди. Від поштовху Т. Г. Т. упав і вдарився потилицею об стіну будинку. Як тільки Т. Г. Т. підвівся, дружина з умислом на заподіяння тілесних ушкоджень ще раз штовхнула його у груди. Від поштовху Т. Г. Т. знову впав і вдарився потилицею об стіну будинку. Після цього він залишився нерухомо лежати.

6 січня 2006 р. від ушкоджень голови Т. Г. Т. помер.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ не погодилася з доводами захисту Т. Г. О. про наявність у її діях ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 119 КК, і ухвалою від 17 травня 2012 р. зазначені судові рішення залишила без змін.

У заяві про перегляд заступник Генерального прокурора України порушив питання про скасування ухвали касаційного суду і направлення справи на новий касаційний розгляд до того ж суду. Він вважав, що суд касаційної інстанції допустив неоднакове застосування однієї і тієї самої норми кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що призвело до ухвалення різних за змістом судових рішень. На думку прокурора, у справі щодо Т. Г. О. касаційний суд припустився помилки у правозастосуванні, коли погодився з кваліфікацією судів нижчих інстанцій дій Т. Г. О. за ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК.

На обґрунтування неоднаковості застосування норм закону про кримінальну відповідальність автор заяви послався на ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 9 вересня 2010 р., яка залишила без змін вирок Куйбишевського районного суду м. Донецька від 6 липня 2009 р. та ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 6 жовтня 2009 р. щодо Особи 6. У цій справі дії Особи 6 — під час сварки вона завдала удару рукою в обличчя Особи 5, а коли та присіла і намагалася підвестись, завдала ще одного удару ногою в обличчя, від якого Особа 5 упала, вдарилася потилицею об бордюр і від отриманих ушкоджень померла — касаційний суд розцінив як необережне вбивство і кваліфікував їх за ч. 1 ст. 119 КК.

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 обґрунтування заяви, науковий висновок члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді України і дійшла висновку про те, що заява підлягає задоволенню з огляду на таке.

Згідно зі ст. 400¹¹ КПК Верховний Суд України переглядає судові рішення у кримінальних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених цим Кодексом.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 400¹² 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.

Подібними суспільно небезпечними діяннями належить розуміти два і більше (не менше двох) різні, 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).

Вирішуючи питання про наявність підстави для перегляду судового рішення, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК, Верховний Суд України виходив із установлених фактичних обставин, викладених у судовому рішенні, що набрало законної сили.

У кримінальній справі, в якій заперечується правильність правозастосування, встановлено, що Т. Г. О. двічі штовхала Т. Г. Т. у груди, від чого той падав, ударявся потилицею об стіну, підіймався, знову падав і знову ударявся потилицею об стіну. Удари потерпілого в груди не були сильні й не призвели і не могли призвести до утворення на тілі будь-яких ушкоджень. Тяжкі тілесні ушкодження, виявлені у Т. Г. Т. і від яких настала його смерть, не були спричинені безпосередніми насильницькими діями Т. Г. О., а стали наслідком того, що Т. Г. Т. від поштовхів дружини падав і ударявся головою об стіну будинку.

Ці обставини в поєднанні з іншими об'єктивними даними справи (характером взаємин між потерпілим і Т. Г. О., які передували злочину; літнім віком і станом алкогольного сп'яніння потерпілого в момент спричинення ушкоджень; інтенсивністю та послідовністю поштовхів; характером, локалізацією та механізмом спричинення тілесних ушко-

джен; поведінкою Т. Г. О. після посягання) у своїй сукупності не давали підстав вважати, що Т. Г. О. мала намір заподіяти потерпілому будь-які тілесні ушкодження умисно.

Водночас ці обставини, особливо очевидний для Т. Г. О. стан алкогольного сп'яніння потерпілого і його неспроможність утриматися на ногах, у чому вона могла переконатись після першого поштовху, свідчать, що Т. Г. О. не могла не розуміти і не передбачити, що від її поштовхів потерпілий може впасти та отримати смертельне ушкодження.

У справі, що надана як приклад неоднакового застосування норми матеріального закону, фактичні обставини суспільно небезпечного діяння за характером дії, наслідками та причинно-наслідковим зв'язком подібні до таких же ознак діяння, інкримінованого Т. Г. О. У цій справі касаційний суд розцінив дії Особи б як необережне вбивство і кваліфікував їх за ч. 1 ст. 119 КК.

Порівняння правових висновків оспореного та порівнюваного рішень дає підстави зробити висновок, що попри подібність суспільно небезпечних діянь вони отримали неоднакову кримінально-правову оцінку, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Оскільки у кримінальній справі щодо Т. Г. О. Верховний Суд України встановив помилковість висновків суду касаційної інстанції, однак процесуально позбавлений можливості постановити нове судове рішення, тому за відсутності іншого законодавчо визначеного способу забезпечення виконання завдань кримінального судочинства (ст. 2 КПК) змушений застосувати найприйнятніший спосіб захисту порушеного права через відновлення касаційного перегляду, під час якого має бути усунуте зазначене неправильне застосування норми закону про кримінальну відповідальність.

Отже, заява заступника Генерального прокурора України підлягає задоволенню, ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня 2012 р. щодо Т. Г. О. скасуванню, а справа — направленню на новий касаційний розгляд.

Враховуючи зазначене, керуючись статтями 400²⁰, 400²¹, 400²² КПК, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня 2012 р. щодо Т. Г. О., а справу направила на новий касаційний розгляд до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Згідно з п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України умисне вбивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб, полягає у тому, що винувата особа, реалізуючи умисел на позбавлення життя потерпілого, усвідомлює, що застосовує небезпечний для життя не тільки однієї конкретної людини спосіб убивства. Важливою умовою для кваліфікації дій винуватої особи саме за цією ознакою умисного вбивства має бути об'єктивна реальність такої небезпеки для життя інших сторонніх осіб, які перебувають на місці вчинення злочину. Винувата ж особа повинна усвідомлювати, що спосіб, який вона застосовує, небезпечний для життя не тільки конкретної людини, яку вона хоче вбити.

Ухвалу суду касаційної інстанції скасовано, а справу направлено на новий касаційний розгляд, оскільки висновок суду касаційної інстанції про наявність у діях засудженого кваліфікуючої ознаки, передбаченої п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України, – неправильний.

Постанова Верховного Суду України від 24 січня 2013 р. // ВВСУ. – 2013. – № 3. – С. 43–45.

(в и т я г)

Апеляційний суд Одеської області вироком від 14 грудня 2009 р. засудив: Б. — за пунктами 5, 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК до покарання у виді довічного позбавлення волі з конфіскацією всього майна, за ч. 1 ст. 263 КК до позбавлення волі на строк чотири роки.

На підставі ст. 70 КК Б. визначено остаточне покарання — довічне позбавлення волі з конфіскацією всього майна; Х. — за пунктами 5, 6, 11, 12 ч. 2 ст. 115 КК до покарання у виді довічного позбавлення волі з конфіскацією всього майна, за ч. 1 ст. 263 КК до позбавлення волі на строк чотири роки, за ч. 1 ст. 309 КК до позбавлення волі на строк два роки, за ч. 2 ст. 358 КК до позбавлення волі на строк три роки, за ч. 3 ст. 358 КК до обмеження волі на строк два роки, за ч. 5 ст. 27 і ч. 3 ст. 364 КК до позбавлення волі на строк п'ять років із конфіскацією всього майна, за ч. 5 ст. 27 КК і ч. 1 ст. 366 КК до обмеження волі на строк два роки.

На підставі ст. 70 КК Х. визначено остаточне покарання — довічне позбавлення волі з конфіскацією всього майна.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 10 липня 2012 р. вирок щодо Х. змінила: рішення в частині засудження за ч. 3 ст. 358 КК, ч. 5 ст. 27 КК та ч. 1 ст. 366 КК

скасувала і на підставі ст. 49 КК звільнила його від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, а справу закрила. У решті вирок залишено без змін.

Х. і Б. визнано винуватими в умисному вбивстві способом, небезпечним для життя багатьох осіб, із корисливих мотивів, на замовлення, за попередньою змовою групою осіб, учиненому за таких обставин.

Наприкінці лютого 2008 р. особи, щодо яких матеріали кримінальної справи виділено в окреме провадження, замовили Х. вбивство приватного підприємця К. Тоді ж вони домовилися про залучення до вбивства як виконавця громадянина Російської Федерації Б. та про винагороду в сумі 50 тис. дол. США.

На початку березня 2008 р. Х. у телефонній розмові з Б. погодився вбити К. на замовлення.

Тоді ж із ініціативи осіб, щодо яких матеріали справи виділено в окреме провадження, орендовано для проживання Б. двокімнатну квартиру, придбано два мобільних телефони, за допомогою яких Х. і Б. мали підтримувати зв'язок під час підготовки та вчинення злочину; через підставних осіб придбано автомобіль, право на управління яким було надано Х.; передано останньому пістолет-кулемет калібру 7,65 мм з глушником і два магазини із 40 патронами, які той перевіз до орендованої квартири для Б., куди останній приїхав 15 березня 2008 р. для виконання вбивства К.

У процесі підготовки до злочину Х. і Б. упродовж 15–17 березня 2008 р. неодноразово приїжджали до автостоянки, де К. паркував свій автомобіль. Вони оглянули двір будинку, де проживав потерпілий, й обрали його за місце вчинення злочину. Також в районі військового полігону випробували придатність до дії пістолета-кулемета.

Увечері 17 березня 2008 р. Б. і Х. автомобілем приїхали до будинку й стали чекати К. Як тільки той приїхав і пішов у бік двору будинку, Б. із пістолетом-кулеметом увійшов у той же двір і став чекати К. біля гаражів. Х. за домовленістю з Б. під'їхав до перехрестя, де очікував на Б., щоб після вбивства разом утекти з місця події, і по мобільному телефону повідомив йому, що К. уже в дворі будинку.

Б., усвідомлюючи, що від його дій у громадському місці та обраного способу вбивства, який є небезпечним для життя багатьох осіб, можуть постраждати перехожі й сторонні особи, автоматичними чергами з пістолета-кулемета вистрелив у К. Від цих пострілів останній впав, а Б. підійшов до нього й зробив два постріли у голову.

Смерть К. настала внаслідок вогнепального кульового сліпого поранення голови з пошкодженням головного мозку.

Після цього Б. із Х. зникли з місця події, а згодом отримали від замовників грошову винагороду.

Х. і Б. засуджені й за інші злочини, вчинені ними за обставин, зазначених у вирокі, юридична оцінка яких у заявах не оспоровалась.

У заявах про перегляд ухвали касаційної інстанції захисник, посилаючись на неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, стверджував, що дії Б. і Х. неправильно кваліфіковано за п. 5 ч. 2 ст. 115 КК, а дії Х. неправильно розцінено як співвиконавство в умисному вбивстві, оскільки його роль полягала в пособництві цьому злочину, що зумовлює кваліфікацію його дій із посиланням на ч. 5 ст. 27 КК, і просив скасувати судові рішення щодо Б. і Х., а справу направити на новий судовий розгляд.

На обґрунтування заяв захисник долучив копію рішення колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 8 серпня 2006 р., яким виключено з вироку Апеляційного суду м. Києва від 5 травня 2006 р. кваліфікацію дій Особи 2 за п. 5 ч. 2 ст. 115 КК. У цій справі колегія суддів дійшла висновку, що здійснення у під'їзді будинку з невеликої відстані двох прицільних пострілів із пістолета в Особу 3 і одного в Особу 4 за відсутності даних про реальність небезпеки для інших осіб не свідчить, що обраний спосіб умисного вбивства був небезпечний для життя багатьох осіб.

Як на приклад неоднакового застосування п. 5 ч. 2 ст. 115 КК захисник послався також на ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 15 квітня 2008 р. щодо Особи 1. Цим рішенням із вироку Апеляційного суду Одеської області від 26 грудня 2007 р. виключено зазначену кваліфікуючу ознаку з посиланням на відсутність даних про те, що обраний засудженою особою спосіб умисного вбивства всіх мешканців окремо розташованого будинку шляхом підпалу створював небезпеку для життя інших осіб.

Для порівняння неоднакового застосування норм кримінального закону щодо ролі співучасників та юридичної оцінки їх діянь захисник надав копію ухвали Верховного Суду України від 27 лютого 2007 р. щодо Особи 3, в якій, на його думку, за аналогічних цьому злочину обставин констатується кваліфікація як пособника дій Особи 11, яка не брала участі в безпосередньому позбавленні життя потерпілого.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала доповідь судді, пояснення захисника про необхідність задоволення заяви з указаних у ній підстав, прокурора про відмову в задоволенні заяви у зв'язку з відсутністю неоднаковості у правозастосуванні, перевірила матеріали справи, обговорила доводи, зазначені в заявах, і дійшла висновку, що вони підлягають частковому задоволенню.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 р. 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 про застосування норми матеріального права судом касаційної інстанції у порівнянні з висновком, якого суд касаційної інстанції дійшов у порівнюваному рішенні.

Згідно з ухвалою Верховного Суду України від 8 серпня 2006 р. спосіб учинення Особою 2 замаху на умисне вбивство Особи 3 і Особи 4, який полягав у здійсненні прицільних пострілів із вогнепальної зброї з невеликої відстані в під'їзді будинку, розцінено не як небезпечний для життя багатьох осіб.

В оспореному рішенні встановлено, що Б. здійснював постріли з пістолета-кулемета у дворі житлового будинку тоді, коли на місці події сторонніх осіб не було. з повідомлення Х. він знав, що до нього йде саме потерпілий, стріляв у нього фактично прицільно з невеликої відстані.

Порівняльний аналіз цих рішень касаційного суду свідчить про наявність у діях засуджених осіб подібних суспільно небезпечних діянь та про можливість перегляду оспореного рішення із зазначеної підстави.

Згідно з п. 5 ч. 2 ст. 115 КК умисне вбивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб, полягає в тому, що винувата особа, реалізуючи умисел на позбавлення життя потерпілого, усвідомлює, що застосовує спосіб убивства, небезпечний для життя не тільки однієї конкретної людини. Важливою умовою для кваліфікації дій винної особи саме за цією ознакою умисного вбивства має бути

об'єктивна реальність такої небезпеки для життя інших сторонніх осіб, які перебувають на місці вчинення злочину. Суб'єктивно ж винувата особа повинна усвідомлювати, що застосовує спосіб, який становить небезпеку для життя не лише тієї конкретної людини, яку вона хоче вбити, але й для іншої, хоча б однієї людини.

Реальність небезпечності способу вбивства повинна оцінюватися не абстрактно, а в конкретній обстановці вчинення злочину. Зокрема, в цьому конкретному випадку для з'ясування наявності чи відсутності реальної небезпеки для життя інших осіб необхідно встановити факт перебування сторонніх осіб у місці, в напрямку якого здійснювалися постріли.

Зазначене нормативне тлумачення кваліфікуючої ознаки умисного вбивства в зіставленні з установленими судом фактичними обставинами діяння, вчиненого Б. за попередньою змовою з Х., а також правова оцінка касаційного суду в порівнюваному рішенні дають підстави стверджувати, що висновок касаційної інстанції про наявність у діях Б. та Х. кваліфікуючої ознаки, передбаченої п. 5 ч. 2 ст. 115 КК, неправильний і підлягає перегляду.

Стосовно заяви захисника в інтересах засудженого Х., роль якого у вбивстві, на його думку, полягала у пособництві, що зумовлює кваліфікацію дій засудженого з посиланням на ч. 5 ст. 27 КК, то в її задоволенні слід відмовити.

В ухвалі Верховного Суду України від 27 лютого 2007 р., яка, на думку захисника, переконує у відсутності в діях Х. ознак співвиконавства, немає фактичних даних про вчинення Особою 11 суспільно небезпечного діяння, подібного до того, яке інкриміноване Х. Як убачається з ухвали, ця особа вироком, який переглядався касаційною інстанцією, не засуджувалась і юридична оцінка його діянням не надавалась. За таких обставин лише згадка в ухвалі про те, що Особа 11 була пособником у злочині, не означає, що вона була співучасником злочину.

У заявах захисник також просив скасувати вирок Апеляційного суду Одеської області від 14 грудня 2009 р. Його прохання в цій частині задоволенню не підлягає, оскільки відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 р. предметом перегляду Верховним Судом України є виключно рішення касаційного суду.

Установлену помилковість правових висновків суду касаційної інстанції не може бути усунуто за чинними правилами перегляду за-

значеного 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.

При цьому скасуванню підлягає ухвала касаційного суду в повному обсязі, тобто щодо Б. і Х. як в оспореній частині правозастосування, так і в тій частині, яка в заявах не оспорюється, за винятком рішення про звільнення Х. від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК. Це зумовлюється необхідністю розв'язання питань, які уповноважений вирішити лише суд касаційної інстанції (зокрема, визначення остаточного покарання за сукупністю злочинів).

Керуючись п. 15 розд. XI «Перехідні положення» КПК і статтями 400¹², 400²⁰, 400²¹, 400²², 400²³ КПК 1960 р., Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України постановила скасувати ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 липня 2012 р. щодо Б. і Х., за винятком рішення про звільнення Х. від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК, а справу направила на новий касаційний розгляд.

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.

При вирішенні питання про кваліфікацію дій особи 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.

Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 січня 2013 р. // РВСУ. – 2013. – Вип. 1 (26). – С. 66–69.

(в и т я г)

Лисичанський міський суд Луганської області вироком від 21 жовтня 2011 р. засудив Особу 1 за ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 115 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на сім років.

Особу 1 визнано винуватою у тому, що вона 17 квітня 2010 р. приблизно о 21-й год, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, кухонним ножом, яким різала продукти, під час сварки зі своєю співмешканкою Особою 2 завдала їй удар у грудну клітку, спричинивши проникаючу колото-різану рану, що за ознакою небезпечності для життя в момент заподіяння кваліфікується як тяжке тілесне ушкодження.

Суд розцінив дії Особи 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 надали медичну допомогу.

Апеляційний суд Луганської області ухвалою від 27 січня 2012 р. вироком щодо Особи 1 залишив без змін.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 11 жовтня 2012 р. судові рішення щодо Особи 1 залишив без змін.

У заяві про перегляд судового рішення Верховним Судом України засуджений (Особа 1) просив переглянути ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 жовтня 2012 р., перекваліфікувати його дії з ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 115 на ч. 1 ст. 121 КК та призначити йому за цим Законом покарання із застосуванням положень ст. 69 КК (у зв'язку зі зменшенням обсягу обвинувачення та наявністю кількох обставин, що пом'якшують покарання). Він стверджував, що суд неправильно розцінив фактичні обставини інкримінованого йому суспільно небезпечного діяння і помилково витлумачив матеріальний закон щодо можливості скоєння замаху на вбивство з непрямым 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, яке потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, він послався на правові висновки ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 8 лютого 2005 р. щодо Б., якою вироком

Хмельницького міського суду від 2 березня 2004 р. та ухвалу Апеляційного суду Хмельницької області від 20 квітня 2004 р. змінено, перекваліфіковано дії засудженого з ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 115 на ч. 1 ст. 121 КК, а також ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 19 серпня 2009 р. щодо П., якою вирок Апеляційного суду Полтавської області від 11 травня 2010 р. змінено і перекваліфіковано його дії з ч. 2 ст. 15 і п. 13 ч. 2 ст. 115 КК на ч. 1 ст. 121 КК.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора, який вважав, що заяву слід задовольнити частково, скасувати ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо Особи 1 і 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 п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 р. 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 виходив із установлених фактичних обставин, викладених у судовому рішенні, що набрало законної сили.

Судова палата вважає, що інкриміновані Особі 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, придатним для заподіяння 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 ч. 1 ст. 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 завершено з причин, що не залежали від її волі. Згідно

з ч. 2 ст. 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 взаємини (п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 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 перебувала із потерпілою у фактичних шлюбних відносинах, між ними не було неприязні, конфлікт виник спонтанно, на побутовому ґрунті, кухонний ніж опинився в її руках випадково, удар був одиничний і завданий неприцільно, при пораненні не ушкоджено внутрішні органи. Одразу ж після завдання цього удару Особа 1 вжила усіх заходів, щоб відвернути настання для потерпілої шкідливих наслідків: викликала швидку медичну допомогу, допомогла медикам доставити потерпілу до лікарні, забезпечила оплату необхідних медикаментів. Після цього Особа 1 з'явилася із зізнанням та покалася у вчиненому.

Касаційний суд, оцінюючи сукупність зазначених фактичних обставин, погодився не лише з кримінально-правовою оцінкою їх як замаху на умисне вбивство, але й із висновками судів нижчих інстанцій про те, що Особа 1, можливо, і не бажала, але свідомо допускала, 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 і 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 ножом у ліву половину грудної клітки, заподіявши йому тяжкі тілесні ушкодження, а в другій справі засуджений П. завдав потерпілому удар 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 ч. 1 ст. 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 в 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 Особи 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 п. 15 розд. XI «Перехідні положення» КПК та статтями 400²⁰, 400²¹, 400²² КПК 1960 р., Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 жовтня 2012 р. щодо Особи 1, а справу направила на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

При вчиненні особою кількох умисних вбивств за обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами ч. 2 ст. 115 КК України, дії винного мають бути кваліфіковані за цими пунктами та за п. 13 ч. 2 цієї статті з урахуванням повторності. Покарання ж за окремими пунктами ч. 2 ст. 115 КК України не призначається.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 лютого 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 1. – С. 46–48.

(в и т я г)

Вироком Бахчисарайського районного суду АРК від 16 березня 2012 р. М. Е. засуджено за ч. 2 ст. 185 КК України на 3 роки позбав-

лення волі; п. 7 ч. 2 ст. 115 КК України на 12 років позбавлення волі; пунктами 7, 13 ч. 2 ст. 115 КК України до довічного позбавлення волі.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України, шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим М. Е. остаточно визначено покарання — довічне позбавлення волі. На підставі ч. 2 ст. 71 КК України постановлено невідбуту частину покарання за вироком Сакського міськрайонного суду АРК від 21 червня 2006 р. поглинути більш суворим покаранням, призначеним за цим вироком, остаточно визначити М. Е. покарання — довічне позбавлення волі.

М. Е. визнаний винним та засуджений за те, що він 23 грудня 2011 р. близько 3 год. перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння на вул. Ф. в м. Бахчисараї, діючи з мотивів помсти за побиття його іншими особами в барі, відламав від дерева палицю та безпричинно, із хуліганських мотивів умисно наніс К. Г. не менш ніж 15 ударів палицею, ногами та підібраною пляшкою по голові, чим спричинив тілесні ушкодження, від яких настала смерть потерпілого. Переконавшись, що К. Г. мертвий, таємно викрав з його кишені майно на загальну суму 155 грн.

У той самий день близько 3 год 40 хв М. Е., перебуваючи на вул. Ф. в м. Бахчисараї, діючи з мотивів помсти за побиття його іншими особами в барі, напав на П. Б., наніс йому удар кулаком в голову, від якого потерпілий впав на землю та втратив свідомість. Після цього безпричинно, із хуліганських мотивів, М. Е. умисно наніс П. Б. не менш ніж 15 ударів палицею і ногами по голові, чим спричинив тілесні ушкодження, від яких настала смерть потерпілого.

Ухвалою Апеляційного суду АРК від 21 червня 2012 р. вирок суду першої інстанції залишено без зміни.

У касаційній скарзі засуджений вказує, що щиро розкався, просить застосувати ст. 69 КК України та пом'якшити призначене покарання.

У касаційній скарзі прокурор ставить питання про зміну постановлених судових рішень та виключення з них посилання на визнання винним та засудження М. Е. за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК України за епізодом вбивства К. Г. Наголошує, що вчинені засудженим вбивства містять склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 115 КК України, а наявність кваліфікуючих ознак, передбачених різними пунктами ч. 2 цієї статті, не дають правових підстав для окремої їх кваліфікації і призначення окремих покарань. Вважає, що за таких обставин окрема ква-

ліфікація дій М. Е. за п. 7 ч. 2 ст. 115 КК України по окремому епізоду та призначення покарання за цим законом є зайвим та підлягає виключенню.

Заслухавши доповідь судді, думки прокурора, який заперечував проти задоволення касаційної скарги засудженого та підтримав касаційну скаргу прокурора, засудженого, який підтримав касаційні скарги, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційних скарг, колегія суддів вважає, що касаційна скарга засудженого задоволенню не підлягає, а касаційна скарга прокурора підлягає частковому задоволенню на таких підставах.

Як убачається з вироку, суди першої та апеляційної інстанцій дійшли обґрунтованого висновку про доведеність винності М. Е. у вчиненні умисних вбивств К. Г. та П. Б. з хуліганських мотивів та таємному викраденні майна К. Г. на підставі зібраних у встановленому порядку і досліджених у судовому засіданні доказів, які належно оцінені.

Однак за встановлених судом фактичних обставин справи дії М. Е. з епізодів вчинених ним умисних вбивств потерпілих К. Г. та П. Б. із хуліганських мотивів неправильно кваліфіковані кожний окремо, оскільки відповідно до вимог кримінального закону при вчиненні особою кількох умисних вбивств за обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами ч. 2 ст. 115 КК України, дії винного мають бути кваліфіковані за цими пунктами та за п. 13 ч. 2 цієї статті з урахуванням повторності.

Такі роз'яснення містяться і в п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику, про злочини проти життя і здоров'я особи». Також у п. 18 цієї постанови Пленуму зазначено, що покарання за окремими пунктами ч. 2 ст. 115 КК України не признається.

Всупереч вимогам кримінального закону та вказаним роз'ясненням Пленуму, суд у цій справі окремо кваліфікував дії М. Е. по кожному епізоду умисних вбивств за конкретними пунктами ч. 2 ст. 115 та окремо за ними ж призначив йому покарання.

За таких обставин вирок суду першої інстанції та ухвала суду апеляційної інстанції підлягають зміні, дії М. Е. щодо вчинених ним умисних вбивств потерпілих К. Г. та П. Б. — кваліфікації за пунктами 7, 13 ч. 2 ст. 115 КК України.

Що стосується призначеного М. Е. покарання, то його обрано відповідно до вимог ст. 65 КК України. Суд урахував характер і суспільну

небезпечність вчинених злочинів, їх тяжкість, дані про особу винного, який посередньо характеризується за місцем проживання, раніше судимий за умисні тяжкі злочини проти особи і власності, після умовно-дострокового звільнення на шлях виправлення не став, продовжив злочинну діяльність.

Також суд урахував явку з повинною як обставину, що пом'якшує покарання, а вчинення злочину у стані алкогольного сп'яніння – як ту, що його обтяжує.

Взявши до уваги всі зазначені обставини, серед яких і ті, на які посилається засуджений у касаційній скарзі, суд дійшов обґрунтованого висновку, що засуджений становить виключну небезпеку для суспільства та що його виправлення і перевиховання можливе лише в умовах ізоляції від суспільства. Правильно визначено судом і остаточне покарання відповідно до вимог статей 70, 71 КК України.

З таким рішенням колегія суддів касаційної інстанції погоджується, підстав для пом'якшення покарання М. Е. і задоволення скарги засудженого не вбачає.

На підставі викладеного, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України від 13 квітня 2012 р., колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу засудженого М. Е. залишила без задоволення, касаційну скаргу заступника прокурора АРК задовольнила частково.

Вирок Бахчисарайського районного суду АРК від 16 березня 2012 р. та ухвалу Апеляційного суду АРК від 21 червня 2012 р. щодо М. Е. змінила, ухвалила вважати М. Е. засудженим за пунктами 7, 13 ч. 2 ст. 115 КК України до довічного позбавлення волі; на підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 185, пунктами 7, 13 ч. 2 ст. 115 КК України визначити М. Е. покарання — довічне позбавлення волі, а за сукупністю вироків на підставі ч. 2 ст. 71 КК України визначити йому остаточне покарання у виді довічного позбавлення волі.

В решті вирок Бахчисарайського районного суду АРК від 16 березня 2012 р. та ухвалу Апеляційного суду АРК від 21 червня 2012 р. щодо М. Е. залишила без зміни.

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВИБОРЧИХ, ТРУДОВИХ ТА ІНШИХ ОСОБИСТИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Постанову суду першої інстанції про звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 3 ст. 175 КК України скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд у зв'язку з тим, що суд, приймаючи рішення про закриття провадження під час попереднього розгляду справи, не перевірів належним чином надані докази на підтвердження здійснення винним виплати запобігної плати та не дав їм відповідної оцінки. Зокрема, суду було надано, по-перше, копії, а не оригінали платіжних відомостей, по-друге, ці копії документів були датовані березнем, квітнем і травнем 2012 р. (після порушення цієї кримінальної справи та після пред'явлення обвинувачення), час виплати заборгованості судом не встановлений. Крім того, дані щодо фактичного проведення виплат працівникам товариства та отримання ними коштів судом не перевірялись, потерпілі під час розгляду справи в судове засідання не викликались.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 лютого 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 1. – С. 49–51.

(в и т я г)

Постановою Хотинського районного суду Чернівецької області від 7 серпня 2012 р. кримінальну справу щодо Г. А. за обвинуваченням за ч. 2 ст. 175 КК України закрито на підставі ст. 44, ч. 3 ст. 175 КК України.

Органами досудового слідства Г. А. обвинувачувався в тому, що він, будучи генеральним директором ТОВ ВТК «А.», службовою особою, наділеною адміністративно-господарськими та організаційно-розпорядчими обов'язками, всупереч вимогам статей 115, 116 КЗпП України, ст. 24 Закону України «Про оплату праці», маючи реальну можливість виплатити заробітну плату працівникам вказаного товариства, умисно та безпідставно впродовж травня 2011 р. – січня 2012 р. таку виплату в повному обсязі першочергово не здійснював, а, порушуючи вимоги ст. 15 Закону України «Про оплату праці», отримані ТОВ кошти спрямовував на оплату енергоносіїв, сплату податків та зборів,

придбання матеріалів. Через вказані умисні дії генерального директора ТОВ ВТК «А.» Г. А. у товариства утворилась заборгованість перед 811 працівниками (290 з яких звільнені) на загальну суму 6,9 млн грн, що призвело до порушення конституційних прав громадян на оплату праці.

В апеляційному порядку справа не розглядалась.

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування судового рішення щодо Г. А. та направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням судом кримінального закону. Зазначає, що хоча суд і послався на те, що до притягнення до кримінальної відповідальності він здійснив виплату заробітної плати, однак кошти, які вказані у відомостях, працівники фактично не отримали, а у відомостях лише зазначено, що ці кошти депоновано. Судом не перевірено, чи дійсно кошти виплачено, оскільки суду було надано лише копії відомостей, потерпілих у судові засідання не викликано і не допитано. Також не з'ясовано, чи виплачено працівникам зарплату саме до притягнення Г. А. до кримінальної відповідальності.

Заслухавши доповідача, думку прокурора, який підтримав касаційну скаргу, перевірівши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню.

Відповідно до роз'яснень, що містяться у п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції» від 30 травня 2008 р. № 6, суддя не може закрити справу при попередньому розгляді, коли для з'ясування або підтвердження підстав для її закриття необхідно досліджувати й оцінювати певні докази у справі.

З матеріалів справи убачається, що кримінальну справу щодо Г. А. закрито на підставі ч. 3 ст. 175 КК України у зв'язку з тим, що до притягнення до кримінальної відповідальності він здійснив виплату заробітної плати. При цьому суд прийняв рішення про закриття провадження під час попереднього розгляду справи, не перевірівши належним чином надані докази на підтвердження цього та не давши їм відповідної оцінки. Так, суду було надано копії, а не оригінали платіжних відомостей. Деякі з відомостей датовані березнем, квітнем і травнем 2012 р., тобто після порушення цієї кримінальної справи та після пред'явлення обвинувачення, отже, час виплати заборгованості судом не встановлений.

З протоколу судового засідання убачається, що для встановлення правильності наданих суду відомостей потерпілі під час розгляду справи в судові засідання не викликались. У платіжних відомостях зазначено, що виплачені кошти депоновано, при цьому дані щодо фактичного проведення виплат працівникам товариства та отримання ними коштів судом не перевірялись.

З огляду на викладене судові рішення щодо Г. А. підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий судовий розгляд, під час якого суду необхідно врахувати наведене у цій ухвалі, перевірити доводи, викладені у касаційній скарзі прокурора, та прийняти рішення, яке б відповідало вимогам кримінального та кримінально-процесуального закону.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила. Постанову Хотинського районного суду Чернівецької області від 7 серпня 2012 р. щодо Г. А. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ¹

Дії засудженого перекваліфіковано з ч. 1 ст. 187 КК України на ч. 2 ст. 186 КК України, оскільки ним вчинено грабіж, поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 1. – С. 30–31.

(в и т я г)

Вироком Краснолиманського міського суду Донецької області від 4 квітня 2011 р. Б. І. засуджено за ч. 1 ст. 187 КК України на 4 роки

¹ Див. також: ППВСУ від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» // ЗП. – С. 419–430; КС. – 2012. – Вип. 2. – С. 18–21; Вип. 3. – С. 60–63; 2013. – Вип. 1. – С. 9–12; РВСУ. – 2013. – Вип. 2 (27). – С. 82–91.

позбавлення волі. На підставі ст. 71 КК України за сукупністю вироків остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років.

Б. І. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

29 листопада 2010 р. приблизно о 2 год Б. І., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, знаходячись у будинку С. Д. за адресою: Донецька обл., Краснолиманський р-н, с. Яцьке, пров. Жовтневий, за обставин встановлених судом та детально наведених у вирокі, умисно, з корисливих мотивів, вчинив напад з метою заволодіння майном потерпілого, поєднаний із насильством, небезпечним для життя та здоров'я С. Д. та відкрито заволодів грошима останнього в сумі 230 грн.

Ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 8 липня 2011 р. вирок щодо Б. І. залишено без зміни.

У касаційній скарзі та доповненнях до неї засуджений оскаржує фактичні обставини справи. Просить вирок та ухвалу змінити, пере-кваліфікувати його дії з ч. 1 ст. 187 КК України на ч. 1 ст. 186 КК України, призначити покарання не більше ніж 2 роки позбавлення волі.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора про необхідність пере-кваліфікації дій засудженого на ч. 2 ст. 186 КК України із залишенням остаточного покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років, перевіrivши матеріали справи та обговоривши викладені у касаційній скарзі доводи, колегія суддів вважає, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Як убачається зі змісту касаційної скарги, засуджений оскаржує встановлені судом першої інстанції фактичні обставини справи, які були предметом перевірки апеляційного суду. Відповідно до вимог ст. 398 КПК України з цих підстав оскаржувані судові рішення перегляду в касаційному порядку не підлягають. Під час розгляду доводів касаційної скарги колегія суддів виходить із фактичних обставин справи, встановлених судом.

З чого слідує, що доводи касаційної скарги засудженого щодо неправильної кваліфікації його дій є обгрунтованими.

Так, органом досудового слідства та судом дії Б. І. кваліфіковано за ч. 1 ст. 187 КК України.

Проте з матеріалів кримінальної справи не вбачається, що засуджений застосував до потерпілого насильство, небезпечне для життя та здоров'я останнього.

Відсутність тілесних ушкоджень на шиї С. Д. свідчить про те, що Б. І. утримував потерпілого з метою довести до кінця свій умисел на відкрите викрадення його майна.

На підставі викладеного, колегія суддів дійшла висновку, що дії Б. І. підлягають перекваліфікації на ч. 2 ст. 186 КК України, оскільки останній вчинив грабіж, поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого.

Щодо призначеного покарання Б. І., то воно, на думку колеги суддів, відповідає вимогам ст. 65 КК України та є необхідним для виправлення засудженого та попередження вчинення ним нових злочинів, а тому підстав для його пом'якшення не вбачається.

Істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону, які перешкодили чи могли перешкодити судам першої та апеляційної інстанцій постановити законні, обґрунтовані і справедливі рішення у касаційному порядку не встановлено.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу засудженого задовольнила частково.

Вирок Краснолиманського міського суду Донецької області від 4 квітня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 8 липня 2011 р. щодо Б. І. змінила.

Дії Б. І. перекваліфікувала з ч. 1 ст. 187 КК України на ч. 2 ст. 186 КК України та за цим законом призначила покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки.

На підставі ст. 71 КК України за сукупністю вироків остаточно визначила Б. І. покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років.

У решті вирок та ухвалу залишила без зміни.

Дії засудженого перекваліфіковано з ч. 1 ст. 187 КК України на ч. 2 ст. 186 КК України, оскільки ним вчинено грабіж, поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 3. – С. 63–64.

(в и т я г)

Вироком Краснолиманського міського суду Донецької області від 4 квітня 2011 р. Б. І. засуджено за ч. 1 ст. 187 КК України до покарання

у виді позбавлення волі строком на 4 роки, на підставі ст. 71 КК України за сукупністю вироків остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років.

Ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 8 липня 2011 р. вирок щодо Б. І. залишено без зміни.

Б. І. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

29 листопада 2010 р. приблизно о 2 год Б. І., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, знаходячись у будинку С. Д. за адресою: Донецька обл., Краснолиманський р-н, с. Я., пров. Ж., за обставин, встановлених судом та детально наведених у вирок, умисно, з корисливих мотивів, вчинив напад з метою заволодіння майном потерпілого, поєднаний із насильством, небезпечним для життя та здоров'я С. Д., та відкрито заволодів грошима останнього в сумі 230 грн.

У касаційній скарзі та доповненнях до неї засуджений оскаржує фактичні обставини справи. Просить вирок та ухвалу змінити, перекваліфікувати його дії з ч. 1 ст. 187 КК України на ч. 1 ст. 186 КК України, призначити покарання не більше ніж 2 роки позбавлення волі.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора про необхідність перекваліфікації дій засудженого на ч. 2 ст. 186 КК України із залишенням остаточного покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років, перевіrivши матеріали справи та обговоривши викладені у касаційній скарзі доводи, колегія суддів вважає, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Як убачається зі змісту касаційної скарги, засуджений оскаржує встановлені судом першої інстанції фактичні обставини справи, які були предметом перевірки апеляційного суду. Відповідно до вимог ст. 398 КПК України з цих підстав оскаржувані судові рішення перегляду в касаційному порядку не підлягають. Під час розгляду доводів касаційної скарги колегія суддів виходить із фактичних обставин справи, встановлених судом.

Разом з тим доводи касаційної скарги засудженого щодо неправильної кваліфікації його дій є обгрунтованими.

Органом досудового слідства та судом дії Б. І. кваліфіковано за ч. 1 ст. 187 КК України.

Проте з матеріалів кримінальної справи не вбачається, що засуджений застосував до потерпілого насильство, небезпечне для життя та здоров'я останнього.

Відсутність тілесних ушкоджень на шиї С. Д. свідчить про те, що Б. І. утримував потерпілого з метою довести до кінця свій умисел на відкрите викрадення його майна.

На підставі викладеного колегія суддів дійшла висновку, що дії Б. І. підлягають перекваліфікації на ч. 2 ст. 186 КК України, оскільки останній вчинив грабіж, поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого.

Щодо призначеного покарання Б. І., то таке, на думку колегії суддів, відповідає вимогам ст. 65 КК України та є необхідним для виправлення засудженого та попередження вчинення ним нових злочинів, а тому підстав для його пом'якшення не вбачається.

Істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону, які перешкодили чи могли перешкодити судам першої та апеляційної інстанцій постановити законні, обґрунтовані і справедливі рішення, у касаційному порядку не встановлено.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу засудженого задовольнила частково.

Вирок Краснолиманського міського суду Донецької області від 4 квітня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 8 липня 2011 р. щодо Б. І. змінила.

Дії Б. І. перекваліфікувала з ч. 1 ст. 187 КК України на ч. 2 ст. 186 КК України та за цим законом призначила покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки.

На підставі ст. 71 КК України за сукупністю вироків остаточно визначила Б. І. покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років.

В решті вирок та ухвалу залишила без зміни.

Викрадення засудженим банківської картки потерпілої особи з наступним зняттям грошей із банкомату з використанням цієї картки не може розцінюватися як викрадення, поєднане з проникненням у сховище.

Банківська платіжна картка є засобом доступу до банківського рахунка, що існує в електронній формі, а не засобом доступу до сховища.

Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 січня 2013 р. // РВСУ. – 2013. – Вип. 1 (26). – С. 70–76.

(в и т я г)

Орджонікідзевський районний суд м. Маріуполя Донецької області вириком від 10 лютого 2012 р. засудив Особу 1 за: ч. 3 ст. 185 КК до

позбавлення волі на строк чотири роки; ч. 1 ст. 309 КК до позбавлення волі на строк один рік. На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів йому визначено остаточне покарання — позбавлення волі на строк чотири роки. На підставі ст. 75 КК Особу 1 звільнено від відбування покарання з випробуванням із іспитовим строком два роки та покладено обов'язки, передбачені пунктами 2, 3, 4 ст. 76 КК.

Особу 1, крім іншого, визнано винуватою у тому, що вона 20 серпня 2011 р. у стані сп'яніння, перебуваючи у квартирі Особи 2, таємно викрала банківську картку останньої з пін-кодом до неї, використовуючи які того самого дня проникла до банкомату банку і таємно викрала 3 тис. 700 грн, що належали потерпілій.

В апеляційному порядку кримінальна справа щодо Особи 1 не переглядалася.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 27 вересня 2012 р. вирок щодо Особи 1 змінив у порядку ст. 395 КПК 1960 р.: виключив кваліфікуючу ознаку проникнення у сховище, злочинні дії засудженого перекваліфікував із ч. 3 ст. 185 КК на ч. 1 ст. 185 КК, постановив вважати його засудженим за цим законом на два роки позбавлення волі, на підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 185 і ч. 1 ст. 309 КК, визначив остаточне покарання – два роки позбавлення волі. На підставі ст. 75 КК звільнив Особу 1 від відбування покарання з випробуванням із іспитовим строком два роки з покладенням обов'язків, передбачених пунктами 2, 3, 4 ст. 76 КК. У решті вирок залишено без змін.

Висновок про відсутність у діях Особи 1 кваліфікуючої ознаки проникнення у сховище суд касаційної інстанції мотивував тим, що згідно з ч. 3 ст. 185 КК заволодіння чужим майном шляхом проникнення, зокрема у сховище чи інше приміщення, передбачає, що винна особа для реалізації свого корисливого мотиву, долаючи перешкоди або безперешкодно, таємно, безпосередньо вторгається (потрапляє) всередину цього сховища або ж досягає задуманого за допомогою різних способів, які дають змогу викрасти майно з приміщення, не заходячи до нього. На думку колегиї суддів, Особа 1, викрадаючи гроші потерпілої, не вдавалась до зазначених дій, а використала платіжну картку, тобто спеціальний платіжний засіб, за допомогою якого ініціювала отримання коштів у готівковій формі в касі банку через банківський автомат відповідно до договору, укладеного між власником картки та банком. Унаслідок ініційованої операції банкомат видав належні потерпілій

гроші, якими засуджений заволодів фактично без проникнення у банкомат.

У заяві про перегляд Верховним Судом України ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 вересня 2012 р. з підстави неоднакового застосування одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, заступник Генерального прокурора України послався на ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 січня 2012 р., якою залишено без змін вирок Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 11 липня 2011 р. та вирок Апеляційного суду Донецької області від 30 вересня 2011 р. про засудження Особи 3 за ч. 3 ст. 185 КК.

Зазначеними судовими рішеннями Особу 3 було визнано винуватою у тому, що вона 8 січня 2011 р. шляхом вільного доступу проникла до кімнати Особи 4, звідки таємно викрала банківську платіжну картку, використовуючи яку як ключ доступу до банківського рахунка, шляхом проведення трансакції через термінал банкомату банку проникла у сховище грошей і заволоділа 350 грн, що належали Особі 4.

Прокурор вважав, що у зазначених справах має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, оскільки Особі 1 і Особі 3 було пред'явлено однакове обвинувачення у тому, що вони проникли до сховищ грошових коштів — банкоматів, із яких таємно викрали гроші потерпілих. В обох випадках одержання готівки стало можливим завдяки використанню засудженими раніше викрадених за подібних обставин у потерпілих банківських карток як електронних засобів доступу до сховищ. Водночас прокурор зазначав, що у справі щодо Особи 3 суд касаційної інстанції погодився з висновками судів першої та апеляційної інстанцій про те, що сукупність зібраних доказів повністю доводить його винуватість у таємному викраденні чужого майна, поєднаному з проникненням у сховище, а у справі стосовно Особи 1 суд касаційної інстанції дійшов протилежного висновку, зазначивши, що засуджений вчинив аналогічний злочин без проникнення у сховище. На думку прокурора, у справі щодо Особи 1 суд неправильно застосував кримінальний закон, безпідставно виключивши кваліфікуючу ознаку проникнення у сховище. Він порушив питання про скасування ухвали Вищого спеціалізованого суду України

з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 вересня 2012 р. і направлення справи щодо Особи 1 на новий касаційний розгляд.

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 у заяві, і встановила таке.

Згідно зі ст. 400¹¹ КПК 1960 р. Верховний Суд України переглядає судові рішення у кримінальних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених цим Кодексом.

У ст. 400¹² КПК 1960 р. передбачено підстави для перегляду судових рішень Верховним Судом України. Відповідно до п. 1 ч. 1 цієї статті однією з підстав для перегляду судових рішень Верховним Судом України 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.

Виходячи із фактичного змісту наданих для порівняння судових рішень, суспільно небезпечне діяння, інкриміноване Особі 1, за характером дії, мотивом, механізмом злочинної поведінки, обраним способом та об'єктом посягання є подібним до суспільно небезпечно-го діяння, щодо якого ухвалено порівнюване рішення.

Подібність суспільно небезпечних діянь за обсягом і змістом, як правило, повинна орієнтувати на однакове застосування однієї й тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність щодо таких діянь та запобігати ухваленню різних за правовими наслідками судових рішень. У цьому сенсі подібність суспільно небезпечних діянь, які отримали неоднакову кримінально-правову оцінку в правозастосуванні, може бути підставою для перегляду справи Верховним Судом України. Але, як убачається зі змісту ч. 2 ст. 400²² КПК 1960 р., слід мати на увазі, що така подібність не може бути вагомою підставою для визнання оспореного рішення незаконним лише тому, що у порівнюваному чи порівнюваних судових рішеннях одна й та сама норма закону про кримінальну відповідальність застосована інакше.

Правильність застосування норми закону про кримінальну відповідальність (кваліфікація злочину) полягає у точності (адекватності) розуміння (визначення, тлумачення) змісту конкретної кримінально-правової норми, дійсності (об'єктивності) фактичних обставин певного суспільно небезпечного діяння та встановленні й визначенні співвідношення між фактичними ознаками суспільно небезпечного діяння

та ознаками складу злочину, передбаченими кримінально-правовою нормою.

Предметом перегляду зазначеної справи є неоднакова правова оцінка судом касаційної інстанції наявності ознаки проникнення у сховище при вчиненні крадіжки грошей із банкомату в тому випадку, коли здійснення операції з отримання готівки із банкомату відбувалося з використанням раніше викраденої банківської платіжної картки та пін-коду до неї.

Логіко-граматичне тлумачення формулювання (словосполучення) «крадіжка, поєднана з проникненням у сховище» дає підстави вважати, що під проникненням до будь-якого приміщення слід розуміти: а) фізичне входження, потрапляння до нього з метою заволодіння майном, що знаходиться у ньому; б) доступ до майна, що знаходиться у сховищі, будь-яким способом (без фізичного входження до нього), який дає змогу заволодіти таким майном, вилучити його із приміщення.

Відповідно до положень постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» під проникненням у житло, інше приміщення чи сховище слід розуміти незаконне, недозволене, протиправне потрапляння (входження) до них будь-яким способом (із застосуванням засобів подолання перешкод або без їх використання; шляхом обману; з використанням підроблених документів тощо або за допомогою інших засобів), який дає змогу винній особі викрасти майно без входу до житла, іншого приміщення чи сховища.

Залежно від того, які фактичні ознаки складу суспільно небезпечного діяння будуть установлені, як ці ознаки будуть співвідноситися з ознаками складу злочину, що містяться у кримінально-правовій нормі, та від того, як вони трактуються й застосовуються на практиці, можна виділити фізичний та юридичний (психологічний) критерії розуміння поняття «проникнення». Характерними рисами першого є: а) факт входження чи потрапляння у сховище; б) спосіб, місце, час та обставини (існуючий режим доступу до майна, яке там знаходилося), за яких відбулося входження чи потрапляння у сховище. Характерними рисами другого є: а) незаконність входження у сховище (за відсутності в особі права перебувати там, де знаходиться майно, на заволодіння яким спрямовані її дії); б) мета, яку переслідує особа, що вчиняє таке входження, усвідомлення характеру (перебігу) вчинюваного нею суспільно небезпечного діяння, зокрема й факту незаконно-

го проникнення (потрапляння чи входження) у сховище, передбачення наслідків свого діяння.

Факт входження, потрапляння у сховище чи поява у ньому іншим способом у поєднанні з іншими зовнішніми поведінковими проявами дають можливість визначити об'єктивну сторону суспільно небезпечного діяння. Із хронології та послідовності цих дій можна з'ясувати, зокрема, чи існували і які саме обмеження в доступі до майна, а також визначити, що, встановлюючи у певний спосіб безперешкодний (вільний) режим доступу до майна, його власник чи володілець не обмежує в цьому нікого, серед них, по суті, й особу, яка використовує такий спосіб доступу з умислом заволодіти чужим майном.

Зовнішній прояв діяння розкриває внутрішній (психологічний) процес діяння, окреслює суб'єктивне ставлення особи до вчинюваних нею дій, які в сукупності з іншими обставинами визначають кримінально-правовий зміст суспільно небезпечного діяння.

Під поняттям «сховище» слід розуміти певні місця чи ділянки території, відведені для постійного чи тимчасового зберігання матеріальних цінностей, які обладнані огорожею чи технічними засобами або забезпечені іншою охороною: пересувні автолавки, рефрижератори, контейнери, сейфи та інші сховища.

Згідно з п. 1.2 ст. 1 Закону від 5 квітня 2001 р. №2346-III «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» банківський автомат — це програмно-технічний комплекс, призначений для здійснення самообслуговування за операціями одержання коштів у готівковій формі, внесення їх для зарахування на відповідні рахунки, одержання інформації щодо стану рахунків, а також виконання інших операцій (оплата товарів, послуг) згідно з функціональними можливостями цього комплексу. Автоматизовані операції з видачі та прийому готівкових коштів здійснюються як із використанням платіжних карт, так і без них. Грошові купюри в банкоматі розміщуються в касетах, що у спеціальному сейфі. Отже, за загальним визначенням банкомат є сховищем для грошей.

Згідно із Законом від 7 грудня 2000 р. №2121-III «Про банки і банківську діяльність» та Положенням про порядок емісії спеціальних платіжних засобів і здійснення операцій з їх використанням, затвердженим постановою Правління НБУ від 30 квітня 2010 р. №223, одним із видів доступу до банківських рахунків є спеціальні платіжні засоби — пластикові банківські картки, які емітовані в установленому законодавством порядку та використовуються для ініціювання пере-

казу коштів з рахунка платника або банку, а також для здійснення інших операцій, передбачених відповідним договором. Платіжні картки є власністю емітента (банку) і надаються ним відповідно до умов договору клієнту, в тому числі й фізичній особі – держателю спеціального платіжного засобу, який на законних підставах використовує платіжні картки.

Платіжна картка містить обов'язкові реквізити, що дають змогу ідентифікувати платіжну систему, емітента (банк) та держателя цього спеціального платіжного засобу.

Держатель платіжної картки для забезпечення безпеки здійснення платіжних операцій з її використанням зобов'язаний використовувати цей спеціальний платіжний засіб відповідно до вимог законодавства України, правил користування ним та умов договору, укладеного з емітентом (банком), дотримуватися правил безпеки та не допускати використання цього засобу сторонніми особами, для чого повинен надійно зберігати спеціальний платіжний засіб, пін-код та інші засоби, що дають змогу користуватися ним, а у випадку його втрати зобов'язаний негайно повідомити про це емітента (банк), який повинен негайно зупинити здійснення операцій із використанням цього спеціального платіжного засобу з внесенням до стоп-списку і його вилучення.

Аналіз зазначених норм чинного законодавства дає підстави для висновку, що юридична суть викрадення з використанням банківської платіжної картки та пін-коду до неї полягає у списанні коштів із банківського рахунка, а не в отриманні готівки певним способом. Картка та пін-код містять інформацію, яка взаємопов'язана з інформацією, якою володіє банк. Гроші видаються внаслідок обумовленої договором операції з рахунком. Розмір суми обмежений або сумою, яка розміщена на банківському рахунку, або ж лімітом операції за цією картою.

Отже, всі банківські операції з використанням платіжної картки здійснюються її держателем, у тому числі особою, яка знайшла (викрала) цю банківську платіжну картку, на підставі та в межах договору, укладеного між банком-емітентом і клієнтом-держателем платіжної картки. Вставляючи картку до банкомату та проводячи відповідні операції з клавіатурою, винна особа безпосередньо отримує доступ не до сейфового відділення банкомату, а зв'язується з операційною системою банку-емітента, отримує доступ до рахунка і дає банку вказівку провести певну операцію. Фізичного проникнення до сховища (сейфа

банкомату) не відбувається, як це, наприклад, має місце у випадку зламу такого банкомату.

На відміну від засобів, що дозволяють винній особі викрадати майно із приміщення, сховища чи житла без входу до них (гачок, шланг, дресирована тварина), банківська платіжна картка є засобом доступу до банківського рахунка, що існує в електронній формі, а не засобом доступу до сховища.

З огляду на ці обставини та їх кримінально-правове значення, суд касаційної інстанції зробив правильний висновок про відсутність у діях Особи 1 кваліфікуючої ознаки крадіжки, поєднаної з проникненням у сховище.

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 Особою 1, отримали інакше, відмінну кримінально-правову оцінку. З'ясування причин та умов такого застосування норми закону відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 400¹², ч. 2 ст. 400²² КПК 1960 р. не є предметом перегляду справи, у зв'язку з чим Верховний Суд України позбавлений можливості висловити правову позицію щодо цього рішення. При цьому вважає за необхідне зазначити, що правова оцінка суспільно небезпечного діяння, викладена у порівнюваному рішенні касаційного суду, не завжди може бути прикладом правильного застосування норми закону про кримінальну відповідальність.

Керуючись п. 15 розд. XI «Перехідні положення» КПК, статтями 400¹², 400²⁰, 400²¹, 400²³ КПК 1960 р., Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України постановила: відмовити у задоволенні заяви заступника Генерального прокурора України про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 вересня 2012 р.

Дії, пов'язані із застосуванням предмета, схожого на ніж, що насправді був використаний і який потерпіла реально сприйняла як ніж та під час погрози ним віддала нападникам своє майно, правильно розцінено як розбійний напад.

Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 квітня 2013 р. // ВВСУ. – 2013. – № 8. – С. 11–14.

(в и т я г)

Шевченківський районний суд м. Києва вироком від 24 травня 2011 р. засудив П. за ч. 2 ст. 187 КК на сім років позбавлення волі.

Цим вироком засуджено також Б. за ч. 2 ст. 187 КК на сім років шість місяців позбавлення волі, судові рішення щодо якого не оскаржувались.

Апеляційний суд м. Києва ухвалою від 23 грудня 2011 р. вирок щодо П. залишив без змін.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 6 листопада 2012 р. вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду щодо П. залишив без змін.

П. визнано винуватим у вчиненні за попередньою змовою з Б. розбою, поєданого із погрозою застосування насильства, небезпечного для життя та здоров'я особи, яка зазнала напад за таких обставин.

26 листопада 2009 р. приблизно о 19 год 45 хв П. і Б., побачивши біля будинку раніше незнайому А., вирішили заволодіти її майном. Діючи згідно з розподілом ролей, П. ззаду приставив до шиї А. невстановлений предмет, який вона сприйняла як ніж, та під загрозою застосування насильства, небезпечного для її життя та здоров'я в момент заподіяння, наказав віддати цінні речі. Водночас Б. у напрямку тулуба А. наставив невстановлений предмет, який вона сприйняла як ніж, і пригрозив застосуванням насильства, що є небезпечним для життя та здоров'я потерпілої. Сприймаючи ці дії як реальну загрозу, А. віддала належне їй майно на загальну суму 3 тис. 259 грн 38 коп, з яким засуджені зникли з місця події.

У заяві про перегляд судових рішень щодо П. його захисник зазначив, що підставою для їх перегляду є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло неправильну кваліфікацію дій засудженого П. за ч. 2 ст. 187 КК. Захисник вважав, що дії засудженого необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 186 КК, оскільки винуватість П. у вчиненні саме розбою не доведена, ґрунтується на суперечливих показаннях потерпілої щодо наявності у засуджених предметів, які вона сприйняла як ножі. Крім того, з приводу неправильної кваліфікації дій П. його захисник також послався на те, що погрозу потерпілій Б. ножем, при наявності такого в останнього, слід розцінювати як екセス виконавця.

На обґрунтування заяви захисник надав копію ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних

справ від 15 листопада 2011 р., якою залишено без змін ухвалу апеляційного суду про перекваліфікацію дій Особи 6 та Особи 7 із ч. 2 ст. 187 на ч. 2 ст. 186 КК з огляду на те, що доказів застосування до потерпілого насильства, небезпечного для його життя та здоров'я, немає.

Як на приклад неоднакового застосування ч. 2 ст. 187 КК при кваліфікації дій П. захисник також послався на ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 січня 2012 р. щодо Особи 1 та Особи 3, в якій констатовано правомірність зміни апеляційним судом юридичної оцінки дій засуджених із ч. 2 ст. 187 на ч. 2 ст. 186 КК через відсутність об'єктивних доказів про застосування засудженими до потерпілої Особи 2 насильства, небезпечного для її життя та здоров'я.

У копії ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 січня 2012 р. щодо Особи 5, яку також надав заявник, зазначено, що відсутність тілесних ушкоджень на шії Особи 6 свідчить про наявність у засудженого умислу на відкриті викрадення майна, у зв'язку з чим суд касаційної інстанції перекваліфікував дії Особи 5 із ч. 1 ст. 187 на ч. 2 ст. 186 КК.

Окрім того, у заяві захисник послався на ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 жовтня 2012 р. щодо Особи 1. Зазначеною ухвалою залишено без змін рішення судів першої та апеляційної інстанцій, якими засудженого визнано винуватим у вчиненні грабежу за попередньою змовою з невстановленою слідством особою із застосуванням насильства, яке не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілої, із зазначенням доводів про те, що застосування Особою 1 ножа та спричинення потерпілій легких тілесних ушкоджень у виді синців та подряпин на тильній поверхні правої кисті є свідченням не нападу із застосуванням ножа як предмета для насильства, небезпечного для життя та здоров'я, а знаряддям для прискорення досягнення своєї мети – зняття обручки у процесі відкритого заволодіння майном потерпілої.

Як приклад для порівняння захисник також надав ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 червня 2012 р. щодо Особи 6, Особи 7, Особи 8, якою судові рішення щодо Особи 6 змінено та його дії перекваліфіковано з ч. 3 ст. 187 на ч. 3 ст. 186 КК, оскільки встановлено, що умислом Особи 6 не охоплювалися дії інших співучасників, пов'язані з погрозою застосування насильства, небезпечного для життя та здоров'я потерпілої, шляхом демонстрації ножа.

Захисник просив скасувати судові рішення, перекваліфікувавши дії П. на ч. 2 ст. 186 КК, призначити йому покарання у межах санкції цієї статті з урахуванням вимог ст. 69¹ КК та на підставі ст. 75 КК звільнити від відбування покарання з випробуванням.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення захисника на підтримку своєї заяви, прокурора про відсутність підстав для задоволення заяви, перевірила матеріали справи та, обговоривши доводи, зазначені у заяві, дійшла висновку, що вона не підлягає задоволенню.

Захисник в інтересах засудженого П. звернувся до Верховного Суду України із заявою про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 6 листопада 2012 р. з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 р.

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.

Водночас, як випливає зі змісту заяви, неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь захисник убачає у неправильному встановленні судом першої інстанції фактичних обставин справи з огляду на недоведеність застосування П. погрози, небезпечної для життя та здоров'я потерпілої, шляхом використання предмета, який потерпіла сприйняла як ніж, та наявності попередньої змови у засуджених на вчинення саме розбою.

Однак, враховуючи зазначені вимоги закону, ці докази не є предметом розгляду Верховного Суду України. Тому, вирішуючи питання про наявність передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 р. підстави для перегляду судового рішення, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України виходила із установлених фактичних обставин, викладених у судових рішеннях, що набрали законної сили.

Зокрема, у кримінальній справі, в якій заперечується рішення суду касаційної інстанції, встановлено наявність між П. та Б. попередньої змови на заволодіння майном А. із застосуванням предметів, які по-

терпіла сприйняла як ножі, та, реально побоюючись за своє життя й здоров'я, була змушена віддати нападникам належне їй майно.

За таких обставин, враховуючи встановлений судом характер дій засуджених, пов'язаних із використанням предметів, які потерпіла сприйняла як такі, що є небезпечними для її життя та здоров'я, й відповідно до роз'яснень, що містяться у п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику в справах про злочини проти власності», дії П. обґрунтовано отримали юридичну оцінку за ч. 2 ст. 187 КК як розбій, поєднаний із погрозою застосування насильства, небезпечного для життя та здоров'я потерпілої, вчинений за попередньою змовою групою осіб.

У судових рішеннях касаційної інстанції, на які зроблено посилання як на підтвердження неоднакового застосування одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність, фактичні обставини суспільно небезпечних діянь, щодо яких ухвалені ці рішення, попри подібність за окремими елементами складу злочину з фактичними обставинами діяння, вчиненого П., отримали іншу кримінально-правову кваліфікацію.

Аналізуючи наявність підстав для порівняння оспорюваних та наданих судових рішень касаційної інстанції, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України виходила з такого.

Посилання захисника на ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 листопада 2011 р. та від 17 січня 2012 р. є неприйнятним, оскільки у цих справах касаційна інстанція погодилась із кваліфікацією дій засуджених за ч. 2 ст. 186 КК, з огляду на відсутність доказів застосування до потерпілих насильства, небезпечного для життя та здоров'я.

Із цих же підстав Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 19 січня 2012 р. дії Особи 5 перекваліфікував із ч. 1 ст. 187 на ч. 2 ст. 186 КК.

Зазначеними ухвалами визнано недоведеним застосування до потерпілих насильства, небезпечного для їх життя та здоров'я, тоді як в оспорюваному рішенні встановлено застосування засудженими до потерпілої погроз, небезпечних для її життя та здоров'я.

Щодо ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 жовтня 2012 р., у якій застосування ножа під час заволодіння майном розцінено не як погроза застосування насильства, а як засіб прискорення виконання злочинної вимоги — зняти обручку з руки потерпілої, то з'ясування причин та умов

такої кримінально-правової оцінки діяння, подібного до вчиненого П., відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 400¹² та ч. 2 ст. 400²² КПК 1960 р. перебуває за межами предмета розгляду, у зв'язку з чим Верховний Суд України позбавлений можливості висловити свою позицію щодо законності та обґрунтованості такого рішення.

Натомість Верховний Суд України вважав за необхідне зазначити, що правова оцінка суспільно небезпечного діяння, зазначена у порівнюваних рішеннях касаційного суду, не завжди може бути прикладом правильного застосування закону про кримінальну відповідальність.

Не може свідчити про неправильне застосування норм кримінального закону і надана для порівняння ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 червня 2012 р., у якій касаційний суд дійшов висновку, що один із співвиконавців злочину не був обізнаний з умислом двох інших.

На відміну від висновків цього рішення в оспореному рішенні суд касаційної інстанції погодився з висновками судів нижчестоящих інстанцій про наявність у засуджених попередньої змови та умислу на вчинення з метою заволодіння майном нападу на потерпілу шляхом використання предметів, які вона сприйняла як реальну загрозу своєму життю та здоров'ю.

Водночас варто зазначити, що в тій самій ухвалі від 5 червня 2012 р. касаційний суд погодився, що два співвиконавці злочину (Особи 7 і 8) за обставин, подібних до обставин справи оспореного рішення вчинили розбійний напад, зокрема й із погрозою застосування насильства, небезпечного для життя та здоров'я потерпілої з використанням ножа.

На підставі викладеного та керуючись п. 15 розд. XI «Перехідні положення» КПК 2012 р. та статтями 400¹², 400²⁰, 400²¹, 400²³ КПК 1960 р., Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України відмовила у задоволенні заяви захисника.

ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ¹

Вирок апеляційного суду змінено, пом'якшено покарання за ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 201 КК України із застосуванням ст. 69 КК Ук-

¹ Див. також: ППВСУ: 1) від 12 квітня 1996 р. №6 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних

раїни до 3 років 6 місяців позбавлення волі з конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією всього майна.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 1. – С. 32–38.

(в и т я г)

Вироком Апеляційного суду Харківської області від 22 серпня 2011 р. засуджено:

Б. І. за ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 201 КК України — до покарання у виді позбавлення волі строком на 7 років 6 місяців із конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією всього майна;

Б. С. за ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 201 КК України — до покарання у виді позбавлення волі строком на 7 років із конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією всього майна;

С. В. за ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 201 КК України — до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років із конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією всього майна;

З. О. за ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 201 КК України із застосуванням ст. 69 КК України – до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки із конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією всього майна;

П. Є. за ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 201 КК України із застосуванням ст. 69 КК України – до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки із конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією всього майна;

Г. О. за ч. 3 ст. 364 КК України — до покарання у виді позбавлення волі строком на 6 років 6 місяців з позбавленням права обіймати керівні посади у правоохоронних органах на строк 3 роки та з конфіскацією всього майна; за ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 201 КК України — до пока-

паперів» // ЗП. – С. 109–112; 2) від 3 червня 2005 р. № 8 (із змін. та доп. від 30 травня 2008 р. № 8) «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» // ЗП. – С. 331–318; 3) від 25 квітня 2003 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» // ЗП. – С. 188–196; 4) від 15 квітня 2005 р. № 5 «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» // ЗП. – С. 294–300; 5) від 8 жовтня 2004 р. № 15 «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» // ЗП. – С. 266–275.

рання у виді позбавлення волі строком на 5 років із конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією всього майна.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим Г. О. остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 6 років 6 місяців з позбавленням права обіймати керівні посади у правоохоронних органах строком на 3 роки, з конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією всього майна;

В. Т. засуджено:

– за ч. 3 ст. 364 КК України — до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років 6 місяців з позбавленням права обіймати керівні посади у правоохоронних органах строком на 3 роки та з конфіскацією всього майна;

– за ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 201 КК України — до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років з конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією всього майна.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим В. Т. остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років 6 місяців з позбавленням права обіймати керівні посади у правоохоронних органах на строк 3 роки, з конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією всього майна.

Б. І., Б. С., С. В., З. О., П. Є., Г. О., В. Т. визнані винними у злочинах, вчинених за таких обставин.

Б. І. та особа, матеріали стосовно якої виділено в окреме провадження у зв'язку з її розшуком, з метою контрабандних переміщень через митний кордон України до Російської Федерації за межами митного контролю товарів народного споживання (далі — ТНС) організували злочинну групу, до складу якої увійшли Б. С. та три особи, матеріали стосовно яких виділено в окреме провадження у зв'язку з їхнім розшуком, а також інші невстановлені слідством особи.

Для зосередження завантажених ТНС автомобілів для контрабанди організована злочинна група (далі — ОЗГ) використовувала приміщення колишньої тваринницької ферми, розташованої в смт Приколотному Великобурлуцького району Харківської області.

Б. С. та члени ОЗГ, які знаходяться у розшуку, під контролем Б. І. та особи, матеріали стосовно якої виділено в окреме провадження у зв'язку з її розшуком, забезпечували супровід завантажених ТНС автомобілів до вказаного селища, а також візуальне спостереження за

автошляхами та навколишньою місцевістю під час руху вантажних автомобілів від місць завантаження до місця, в якому планувалося незаконне перетинання митного кордону України з Російською Федерацією.

У період із квітня по травень 2009 р. члени ОЗГ вступили у змову зі службовими особами, працівниками правоохоронного органу — Державної прикордонної служби України, а саме з начальником митного посту «О.», відділу митної служби «Б. К.», четвертого митного загону Східного регіонального управління ГПС України майором Г. О., начальником відділу дільничних інспекторів вказаного митного посту прапорщиком В. Т. та дільничним інспектором — старшим сержантом С. В., які погодилися забезпечити переміщення завантажених автомобілів з України до Російської Федерації за межами митного контролю та знищити сліди на контрольно-слідовій смузі на кордоні.

Найняті невстановленою під час слідства особою П. Є. та З. О. уночі 14 травня 2009 р. під контролем Б. І., Б. С. та особи, матеріали стосовно якої виділено в окреме провадження, вантажними автомобілями доставили ТНС до колишньої тваринницької ферми в смт Приколотному, де знаходилися й інші доставлені невстановленими водіями автомобілі з ТНС.

Наступного дня, 15 травня 2009 р., Б. І. та особа, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, вступили з П. Є. та З. О. у змову стосовно контрабанди ТНС до Російської Федерації та цього самого дня приблизно о 9 год 30 хв останні за розпорядженням Б. І. та вказаної вище особи на автомобілях марки «КАМАЗ» із причепами із супроводу членів ОЗГ, матеріали стосовно яких виділено в окреме провадження, виїхали до попередньо узгодженого з Г. О., С. В. та В. Т. місця перетину митного кордону України за межами пунктів митного контролю – на ділянці державного кордону України з Російською Федерацією між прикордонними інформаційними знаками № 80/1 та № 80/2 поблизу с. Устимівки Великобурлуцького району Харківської області. При цьому на території ферми залишалися ще три автомобілі з підготовленими до контрабанди ТНС.

Г. О. і В. Т., зловживаючи своїм службовим становищем, а також С. В., який на той період знаходився у відпустці, за попередньою змовою, діючи в інтересах Б. С. та особи, матеріали стосовно якої виділено в окреме провадження, забезпечували безперешкодне переміщення автомобілів із ТНС на ділянці кордону України, а саме між прикордонними інформаційними знаками № 80/1 та № 80/2, що знаходять-

ся неподалік с. Руленого Великобурлуцького району Харківської області. При цьому В. Т. та С. В. за вказівкою Г. О. вели спостереження за переміщенням автомобілів до місця перетину кордону та підготувалися до знищення слідів на контрольно-слідовій смузі на кордоні шляхом заорювання трактором марки Т-150 під керуванням П. В.

Однак автомобілі під керуванням П. Є. та З. О. на шляху до державного кордону поблизу с. Устимівки були затримані оперативними співробітниками Служби безпеки України. У зв'язку з цим за вказівкою Б. І. та особи, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження, Б. С. та невстановлені водії спробували вивести з території ферми в смт Приколотному за межі району три автомобілі марки «КАМАЗ» з підготовленими до контрабанди ТНС, але також були затримані оперативними співробітниками СБУ.

Таким чином, Б. І., Б. С., Г. О., С. В., В. Т., П. Є. та З. О. не змогли до кінця довести свій злочинний умисел щодо переміщення товарів через митний кордон України за межами митного контролю з причин, що не залежали від їхньої волі.

У п'яти затриманих автомобілях знаходилися ТНС на загальну суму 11 785 000 грн, у тому числі в автомобілях під керуванням П. Є. та З. О. на загальну суму 5 333 745 грн.

На вирок суду захисники К. А. та К. О. в інтересах засудженого Б. І. подали касаційну скаргу, в якій вказують на істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону, однобічність і неповноту досудового та судового слідства, невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, а також на неправильне застосування кримінального закону, що призвело до призначення засудженому надмірно суворого покарання. Також указують на неправильність висновків суду щодо вчинення засудженим злочину у складі організованої групи, оскільки на досудовому слідстві він визнав свою вину у зв'язку із застосуванням до нього працівниками міліції незаконних методів слідства. Тому захисники просять вирок суду скасувати і виправдати засудженого Б. І. або з урахуванням всіх обставин справи пом'якшити йому покарання.

Захисник Т. В. в інтересах засудженого Б. С. у касаційній скарзі вказує на істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону, однобічність і неповноту досудового та судового слідства, невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, у зв'язку з чим просить вирок суду скасувати та винести виправдувальний вирок щодо його підзахисного.

У скарзі захисника Ш. В. в інтересах засудженого Г. О. йдеться про незаконність постановленого вироку щодо останнього, оскільки він не знав про намір ОЗГ вчинити контрабанду, а обвинувачення побудовано виключно на показаннях В. Т. та С. В., інших доказів його винуватості під час досудового та судового слідства не виявлено.

Захисник Б. З. у скарзі в інтересах засудженого С. В., не оспорюючи кваліфікації злочинних дій її підзахисного, просить урахувати низку обставин, що пом'якшують йому покарання, дані про особу С. В. — змінити вирок суду та на підставі ст. 75 КК України звільнити останнього від відбування покарання.

Засуджені З. О. та П. Є. також, не оспорюючи кваліфікацію своїх злочинних дій та визнаючи винність у вчинених злочинах, у касаційних скаргах просять з урахуванням усіх обставин справи вирок суду змінити та звільнити їх від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України.

У своїй скарзі засуджений В. Т., не оскаржуючи висновків суду щодо доведеності винності та кваліфікації його дій, просить застосувати до нього положення ст. 69 КК України — пом'якшити покарання і на підставі ст. 75 КК України звільнити його від відбування покарання.

Заслухавши доповідача, пояснення прокурора про законність і обгрунтованість постановленого у справі судового рішення та безпідставність касаційних скарг, поданих у справі, вислухавши пояснення захисників Б. З. та К. О., які підтримали свої касаційні скарги, перевірюючи матеріали справи та обговоривши доводи, наведені у скаргах, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга захисника Б. З. в інтересах засудженого С. В. підлягає частковому задоволенню, а інші касаційні скарги не підлягають задоволенню на таких підставах.

Згідно зі ст. 395 КПК України касаційний суд перевіряє законність і обгрунтованість судового рішення за наявними у справі та додатково поданими матеріалами в тій частині, в якій воно було оскаржено.

Висновок суду про доведеність вини: Б. І. та Б. С. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 201 КК України; Г. О. та В. Т. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 364, ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 201 КК України; С. В., П. Є. та З. О. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 201 КК України, за обставин, установлених судом, є правильним, відповідає фактичним обставинам справи, обгрунтований сукупністю розглянутих у судовому засіданні доказів, досліджених, належно оцінених судом та детально викладених у вирокі.

Викладені у вироку висновки суду щодо утворення Б. І. та особою, матеріали стосовно якої виділено в окреме провадження у зв'язку з її розшуком, стійкої злочинної групи, до складу якої увійшли Б. С. та три особи, матеріали стосовно яких виділено в окреме провадження у зв'язку з їх розшуком, а також неустановлені слідством особи для вчинення контрабандних переміщень через митний кордон України до Російської Федерації за межами митного контролю ТНС, відповідають фактичним обставинам справи та підтверджуються зібраними й дослідженими в судовому засіданні доказами.

Суд достовірно установив, що створена Б. І. та особою, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження у зв'язку з її розшуком, організована група з метою вчинення контрабанди ТНС із України до Російської Федерації діяла на території Харківської області та прикордонної території Росії, мала чітко розроблений план злочинної діяльності, відомий кожному її учаснику, стійку та системну організацію її функціонування, кількісний склад учасників з визначеним розподілом обов'язків для кожного, відповідну матеріальну базу, використовувала заходи конспірації та закінчила свою злочинну діяльність тільки після її викриття правоохоронними органами.

Як убачається з протоколу судового засідання, Б. І. та Б. С. заперечили свою причетність до контрабанди та показали, що у зговорі ні з ким не були і своїми показаннями намагалися «вигородити» себе, однак суд правильно не надав цим показанням визначального значення, але врахував у сукупності з іншими доказами обвинувачення.

Так, суд проаналізував показання Б. І. та Б. С. під час досудового слідства і при наведенні відповідних мотивів визнав зазначені показання достовірними, які об'єктивно узгоджуються з іншими доказами у справі, та правильно поклав їх в основу вироку, оскільки вони свідчать про зорганізованість групи осіб для вчинення контрабанди, стійкість зв'язку між учасниками групи, розподіл ролей, узгодженість дій при загальному керівництві Б. І. та особою, матеріали щодо якої виділено в окреме провадження у зв'язку з її розшуком.

Отже, дії Б. І. та Б. С. за ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 201 КК України суд кваліфікував правильно, а тому доводи захисників К. А. та К. О. у касаційній скарзі в інтересах засудженого Б. І. та захисника Т. В. у касаційній скарзі в інтересах засудженого Б. С. про безпідставне визнання судом вчинення ними злочину у складі організованої групи не заслуговують на увагу, оскільки були предметом розгляду суду першої

інстанції. Крім того, вони не містять у собі необхідних і достатніх підстав для скасування чи зміни вироку.

Висновки суду про винність Г. О. у вчиненні незакінченого замаху на переміщення через митний кордон України за межами митного контролю ТНС у великих розмірах за попередньою змовою відповідають фактичним обставинам справи, визнаним судом доведеними, ґрунтуються на сукупності зібраних і належно оцінених доказів та є правильними.

Так, суд першої інстанції проаналізував показання Б. І., В. Т., С. В. про попередню домовленість на контрабанду ТНС, дані роздруківок телефонних розмов між указаними особами та дійшов правильного висновку про наявність кваліфікуючої ознаки «попередня змова» в діях Г. О. та членів організованої групи.

Отже, дії Г. О. за ч. 3 ст. 364, ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 201 КК України суд кваліфікував правильно, а тому доводи захисника Ш. В. у касаційній скарзі в інтересах засудженого Г. О. про безпідставну наявність у діях його підзахисного кваліфікуючої ознаки «попередня змова» не заслуговують на увагу, оскільки були предметом розгляду суду першої інстанції, крім того, вони не містять у собі необхідних і достатніх підстав для скасування чи зміни вироку.

Відповідно до ст. 65 КК України особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

При призначенні покарання засудженим Б. І., Б. С., Г. О., В. Т., П. Є. та З. О. суд урахував усі обставини справи, ступінь тяжкості вчинених злочинів, дані про особи засуджених, обставини, що впливають на покарання, та з додержанням вимог ст. 65 КК України обрав засудженим покарання.

Колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ не знайшла підстав для застосування вимог ст. 69 КК України та призначення покарання В. Т., нижчого від найнижчої межі, а також звільнення засуджених З. О., П. Є. та В. Т. від його відбування на підставі ст. 75 КК України, оскільки, на думку колегії суддів, покарання вказаним засудженим призначено правильно, воно є необхідним і достатнім для їхнього виправлення та попередження нових злочинів, а тому доводи у касаційних скаргах засуджених З. О., П. Є. та В. Т. щодо суворості призначеного покарання, як і прохання захисників К. А. та К. О. в інтересах засудженого Б. І. про пом'якшення йому покарання, є необґрунтованими.

Що стосується доводів захисника Б. З. у касаційній скарзі про суворість призначеного С. В. покарання, то колегія суддів дійшла висновку, що вони заслуговують на увагу.

При призначенні С. В. покарання суд першої інстанції не повного мірою врахував позитивну характеристику засудженого за місцем проживання, наявність на утриманні двох малолітніх дітей, притягнення до кримінальної відповідальності вперше.

Крім цього, як убачається з матеріалів справи, С. В. фактичні обставини визнав повністю, щиро розкався у вчиненому, активно сприяв розкриттю злочинів.

Зазначені обставини судова колегія визнала такими, що пом'якшують покарання.

Враховуючи наявність кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного та відомості, що містяться в наданій у судовому засіданні довідці про стан здоров'я його матері — С. О., 1947 р. н., колегія суддів дійшла висновку про доцільність застосування ст. 69 КК України та пом'якшення призначеного С. В. покарання.

Істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону, які були б підставами для зміни або скасування судових рішень, не встановлено.

Враховуючи наведене і керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу захисника Б. З. задовольнила частково.

Вирок Апеляційного суду Харківської області від 22 серпня 2011 р. щодо С. В. змінила: пом'якшила покарання за ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 201 КК України із застосуванням ст. 69 КК України, передбачивши покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки 6 місяців з конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією всього майна.

Цей же вирок щодо Б. І., Б. С., Г. О., З. О., П. Є. та В. Т. залишила без зміни, а касаційні скарги засуджених П. Є., З. О., В. Т., захисників К. А., К. О., Т. В., Ш. В. — без задоволення.

Рішення суду першої інстанції скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону. Так, визнаючи доведеною винуватість особи у легалізації (відмиванні) майна, одержаного злочинним шляхом, тобто вчиненні у великому розмірі за попередньою змовою

групою осіб угод із грошовими коштами та іншим майном, придбаним внаслідок вчинення злочинного діяння, суд належним чином не врахував диспозицію ст. 209 КК України та не вказав у вирокі, які дії, вчинені цією особою з використанням нерухомого майна, були спрямовані на приховування джерел походження зазначеної власності, а так само набуття, володіння або використання цього майна, одержаного внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння. Крім того, суд, порушуючи вимоги статей 65, 69 КК України, не врахував належним чином ступінь тяжкості вчинених діянь, особу винного, без умотивування свого рішення призначив основне покарання нижче від найнижчої межі санкцій ч. 4 ст. 190 та ч. 2 ст. 209 КК України та звільнив від відбування покарання з випробуванням.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 лютого 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 1. – С. 51–56.

(в и т я г)

Вироком Київського районного суду м. Сімферополя від 7 серпня 2012 р. Б. (М.) О. засуджено: за ч. 4 ст. 190 КК України із застосуванням ст. 69 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки і 6 місяців без конфіскації майна; за ч. 2 ст. 209 КК України із застосуванням ст. 69 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років без позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, без конфіскації майна, набутого злочинним шляхом, без конфіскації особистого майна.

Відповідно до ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим призначено остаточне покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років без позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, без конфіскації майна, набутого злочинним шляхом, без конфіскації особистого майна.

На підставі ст. 75 КК України Б. (М.) О. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на 3 роки з покладенням обов'язків, передбачених пунктами 2–4 ст. 76 КК України.

Б. (М.) О. визнано винною у злочинах, вчинених за таких обставин.

В 2005 р. Я. О., фактично продавши О. С. домоволодіння та земельну ділянку по вул. А. у м. Сімферополі, договір купівлі-продажу май-

на з останнім не уклала, а надала йому генеральну довіреність на володіння цим майном.

Б. (М.) О. за попередньою змовою з особою, матеріали щодо якої виділені в окреме провадження, з метою заволодіння чужим майном, діючи шляхом обману під приводом належного оформлення документів на указані домоволодіння та земельну ділянку отримала від О. С. документи на це нерухоме майно.

Після цього Б. (М.) О., діючи за попередньою змовою з особою, матеріали щодо якої виділені в окреме провадження, шляхом обману та зловживання довірою, користуючись юридичною неграмотністю Я. О., переконала останню, що вона має намір придбати це майно у О. С., що потребувало додаткового оформлення документів на нерухоме майно від імені Я. О.

З метою заволодіння чужим майном шляхом шахрайства Б. (М.) О. отримала оцінку указанного домоволодіння та земельної ділянки, а також виписку з Реєстру прав власності на нерухоме майно по вул. А. у м. Сімферополі від імені Я. О.

29 січня 2008 р. Б. (М.) О. шляхом обману та зловживання довірою Я. О., яка за документами була зареєстрована як власник зазначеного вище домоволодіння та земельної ділянки, переконавши останню в необхідності підписання технічних документів, уклала з останньою договір купівлі-продажу домоволодіння та земельної ділянки по вул. А. у м. Сімферополі, не сплативши при цьому грошових коштів.

Тобто Б. (М.) О., діючи за попередньою змовою з особою, матеріали щодо якої виділені в окреме провадження, шляхом обману та зловживання довірою заволоділа майном, яке фактично належало О. С., на загальну суму 2738000 грн.

24 січня 2008 р. Б. (М.) О., діючи за попередньою змовою з особою, матеріали щодо якої виділені в окреме провадження, з метою отримання кредиту нібито на купівлю домоволодіння та земельної ділянки по вул. А. у м. Сімферополі надала в КРУ ВАТ «О.», що знаходиться по вул. К. в м. Сімферополі, необхідний пакет документів, який включав дві підроблені довідки про доходи Б. (М.) О., технічний паспорт на домоволодіння по вул. А. у м. Сімферополі, виписку з БТІ м. Сімферополя та свідоцтво про право власності на вказане домоволодіння на ім'я Я. О., державний акт на земельну ділянку по вул. А. у м. Сімферополі на ім'я Я. О. та висновок оцінки нерухомого майна за вказаною адресою.

1 лютого 2008 р. Б. (М.) О. з метою заволодіння грошима КРУ ВАТ «О.» в особливо великих розмірах, діючи шляхом обману за попередньою змовою з особою, матеріали щодо якої виділені в окреме провадження, отримала кредит в сумі 2000000 грн на купівлю житлового будинку та земельної ділянки по вул. А. у м. Сімферополі, тоді як із 29 січня 2008 р. вона була зареєстрована власником указанного майна.

При цьому з метою легалізації (відмивання) майна, отриманого шляхом обману, за попередньою змовою з особою, матеріали щодо якої виділені в окреме провадження, Б. (М.) О. при укладенні кредитного договору на суму 2000000 грн використала як заставу домоволодіння та земельну ділянку по вул. А. у м. Сімферополі, тобто вчинила фінансову операцію, надавши легального статусу майну, яке отримала внаслідок вчинення злочинних дій.

В апеляційному порядку вирок не переглядався.

У касаційній скарзі заступник прокурора АРК стверджує про незаконність постановленого щодо Б. (М.) О. вироку, просить його скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд. На обґрунтування своїх вимог прокурор посилається на неправильне застосування кримінального закону, істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону та невідповідність призначеного засудженій покарання тяжкості вчинених нею злочинів та даним про її особу внаслідок м'якості. Доводить, що в діях Б. (М.) О. відсутній склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 209 КК України. Стверджує, що вирок у частині призначеного засудженій покарання із застосуванням статей 69, 75 КК України не мотивований. Указує, що при призначенні Б. (М.) О. покарання судом помилково враховано як такі, що істотно знижують ступінь тяжкості вчинених злочинів, пом'якшуючі покарання обставини: наявність на утриманні двох неповнолітніх дітей, визнання вини та щире каяття засудженої.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав касаційну скаргу прокурора та просив її задовольнити, скасувавши вирок у частині засудження Б. (М.) О. за ч. 2 ст. 209 КК України у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, неправильним застосуванням статей 69, 75 КК України та м'якістю призначеного засудженій покарання, пояснення захисника, який заперечував проти задоволення скарги прокурора, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи, викладені у касаційній скарзі, колегія суддів дійшла висновку про таке.

Доведеність вини та правильність кваліфікації дій Б. (М.) О. за ч. 4 ст. 190 КК України у касаційній скарзі прокурора не заперечується.

Разом з тим, засуджуючи Б. (М.) О. за ч. 2 ст. 209 КК України, суд не звернув уваги на таке.

Так, суд визнав доведеною винуватість Б. (М.) О. у легалізації (відмиванні) майна, одержаного злочинним шляхом, тобто вчиненні у великому розмірі за попередньою змовою групою осіб угод із грошовими коштами та іншим майном, придбаним внаслідок вчинення злочинного діяння.

Проте відповідальність за ст. 209 КК України настає у разі вчинення дій, пов'язаних з коштами (власністю), одержаними (здобутими) внаслідок вчинення злочину, спрямованих на приховування джерел походження зазначених коштів (власності), а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів.

При цьому, формулюючи обвинувачення Б. (М.) О. за ч. 4 ст. 190, ч. 2 ст. 209 ККУ України, визнане доведеним, суд указав, що 29 січня 2008 р. засуджена внаслідок вчинення злочинних дій незаконно заволоділа домоволодінням і земельною ділянкою по вул. А. у м. Сімферополі, тобто набула права власності на указане нерухоме майно.

Одночасно у вирокі не указано, які дії, вчинені Б. (М.) О. з використанням нерухомого майна, були спрямовані на приховування джерел походження зазначеної власності, а так само набуття, володіння або використання цього майна, одержаного внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння.

Зазначене порушення закону призвело до передчасного висновку суду про наявність в діях Б. (М.) О. складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 209 КК України.

Окрім того, при призначенні Б. (М.) О. покарання судом неправильно застосовано кримінальний закон та призначено таке покарання, яке внаслідок м'якості не відповідає тяжкості вчинених нею злочинів та даним про її особу.

Зокрема, відповідно до вимог ст. 69 КК України за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості злочину, з урахуванням даних про особу засудженого, суд, належним чином умотивувавши своє рішення, може призначити засудженому основне покарання нижче від найнижчої межі санкції статті кримінального закону, за яким його засуджено, а згідно з ви-

могами ст. 75 КК України, якщо суд при призначенні покарання у виді позбавлення волі на строк не більше 5 років, урахуовуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням.

Суд зазначених вимог закону не дотримався.

Так, призначаючи Б. (М.) О. покарання, суд указав про врахування характеру і ступеня тяжкості вчинених нею злочинів, наслідків, що настали, даних про особу засудженої, яка характеризувалася позитивно, раніше не судима, вину визнала, щиро розкаялася у вчинених злочинах, має на утриманні двох неповнолітніх дітей, відшкодувала моральну шкоду потерпілим, які просили не позбавляти її волі.

Ці дані про особу засудженої суд одночасно визнав такими обставинами, що пом'якшують покарання.

При цьому, хоча суд і вказав про врахування тяжкості вчинених злочинів, проте фактично не зважив на те, що злочини, у вчиненні яких суд визнав доведеною винуватість Б. (М.) О., відносяться до категорії особливо тяжких.

Одночасно суд на порушення вимог ст. 69 КК України не мотивував своє рішення про те, чому він вважає наведені у вирокі дані про особу засудженої такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчинених Б. (М.) О. злочинів і дають підстави для призначення покарання нижче від найнижчої межі санкцій частин статей кримінального закону, за якими її засуджено.

Тобто судом неправильно застосовано ст. 69 КК України.

Окрім того, ухвалюючи рішення про звільнення Б. (М.) О. від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України, суд належним чином не мотивував, які саме обставини та дані про особу засудженої, окрім тих, які враховувались при призначенні їй покарання, давали підстави для висновку про можливість її виправлення без відбування покарання.

При цьому, звільняючи Б. (М.) О. від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України, суд не звернув належної уваги на те, що вирокі Київського районного суду м. Сімферополя від 19 вересня 2011 р. Б. (М.) О. було засуджено за ч. 4 ст. 190, частинами 1, 3 ст. 358, ст. 70 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років, а на підставі статей 75, 76 КК України засуджена була звільнена від відбування цього покарання з випробуванням з встановленням

іспитового строку тривалістю 3 роки та з покладенням на неї певних обов'язків. Цей вирок був скасований ухвалою Апеляційного суду АРК від 22 листопада 2011 р. з направленням справи на новий судовий розгляд через безпідставне виправдання Б. (М.) О. за епізодом шахрайського заволодіння коштами ВАТ «О.» за попередньою змовою групою осіб у особливо великому розмірі та за ч. 2 ст. 209 КК України, неправильне застосування кримінального закону при призначенні засудженій покарання за частинами 1, 3 ст. 358 КК України та м'якість призначеного їй покарання із застосуванням ст. 75 КК України.

При постановленні нового вироку місцевий суд на порушення вимог ч. 6 ст. 374 КПК України не врахував вказівки суду, який розглянув справу в апеляційному порядку, та, призначивши засудженій покарання за ч. 2 ст. 209, ч. 4 ст. 190 КК України та за сукупністю злочинів, вирішив питання про звільнення засудженої від відбування покарання з випробуванням із встановленням іспитового строку.

З огляду на викладене колегія суддів вважає, що рішення суду про призначення засудженій покарання із застосуванням статей 75, 76 КК України через його м'якість не є необхідним й достатнім для виправлення засудженої.

Тому вирок щодо Б. (М.) О. підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий судовий розгляд.

Під час нового судового розгляду справи, з урахуванням доводів касаційної скарги прокурора, суд має ретельно перевірити зібрані у справі докази та інші докази, які можуть бути подані під час нового судового розгляду справи, дати їм належну оцінку у сукупності та при доведеності винуватості Б. (М.) О. у вчиненні конкретних злочинів правильно кваліфікувати її дії та призначити покарання з дотриманням вимог ст. 65 КК України. Якщо при новому судовому розгляді підтвердиться обсяг обвинувачення, за яким Б. (М.) О. визнано винуватою, та не буде встановлено інших обставин, які б свідчили про можливість виправлення засудженої без відбування покарання, призначене їй покарання із застосуванням ст. 75 КК України слід вважати м'яким.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу заступника АРК задовольнила. Вирок Київського районного суду м. Сімферополя від 7 серпня 2012 р. щодо Б. (М.) О. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ¹

Згідно зі ст. 257 КК банда — це озброєна організована група або злочинна організація, 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 була створена як така.

Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 липня 2013 р. у справі № 5-24кц13 // РВСУ. – 2013. – Вип. 2 (27). – С. 69–73.

(в и т я г)

Сімферопольський районний суд АР Крим вироком від 15 листопада 2011 р. засудив:

П. за ст. 257 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на сім років із конфіскацією всього майна; за ч. 4 ст. 189 КК до покарання у іді позбавлення волі строком на сім років із конфіскацією всього майна, а підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів призначено остаточне покарання — позбавлення волі на строк вісім років із конфіскацією всього майна;

В. за ст. 257 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на вісім років із конфіскацією всього майна; за ч. 4 ст. 189 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на сім років із конфіскацією всього майна, а підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів призначено остаточне покарання — позбавлення волі на строк вісім років із конфіскацією всього майна;

Є. за ст. 257 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на сім років і шість місяців із конфіскацією всього майна; за ч. 4 ст. 189 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на сім років із конфіскацією всього майна. На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів

¹ Див. також: ППВСУ від 25 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» // ЗП. – С. 326–333.

призначено остаточне покарання – позбавлення волі на строк сім років і шість місяців із конфіскацією всього майна.

П., В. та Є. визнано винуватими у тому, що в січні 2011 р. в м. Сімферополі вони разом із З. та з ініціативи Х. зорганізувалися у стійке, структуроване злочинне озброєне об'єднання — банду, метою якої було вчинення нападів на осіб, які здійснювали незаконні дії з наркотичними засобами. Очолив банду Х., який і запропонував її учасникам мету їхньої злочинної діяльності. Банда мала на озброєнні вогнепальну зброю, яку надали Х. і П. Всі учасники банди, ставши її членами, достеменно знали про зброю, свої ролі та функції, підпорядковувались відпрацьованим правилам поведінки та дотримувалась критеріїв поділу результатів злочинної діяльності. Відповідно до плану дій банди Х. знаходив об'єкти нападу, П. мав підробити посвідчення працівника міліції й видавати себе за нього, той же П. разом із В. безпосередньо вчиняти сам напад, а З. і Є. забезпечували учасників банди транспортом та знаходили об'єкти для нападу.

4 лютого 2011 р. банда на двох автомобілях виїхала до м. Феодосії й там за обставин, зазначених у вирокі, вчинила напад на Ш.

Апеляційний суд АР Крим ухвалою від 10 травня 2012 р. вирок щодо П., В., Є. та інших засуджених залишив без змін.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 31 січня 2013 р. судові рішення щодо П., В. та Є. залишив без змін.

Захисники звернулися із заявами про перегляд ухвали суду касаційної інстанції щодо П., В. та Є. 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 їхню думку, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у рішенні не обґрунтував існування банди, не навів доказів стійкості цього злочинного об'єднання, чіткого розподілу функцій між членами банди, усвідомлення ними мети діяльності, наявності в банді вогнепальної зброї та можливості її застосування під час нападу. Вони вважали, що суд неправильно визначив характер відносин, які склалися між засудженими, хибно витлумачив дії засуджених як напад на потерпілого, тоді як вони насправді намагалися тільки з'ясувати причетність потерпілого до вчинення незаконних дій, у зв'язку з чим Х. узяв зброю з метою самозахисту. Наявність цих

обставин, на думку авторів заяв, виключала винуватість засуджених у бандитизмі.

На підтвердження неоднакового застосування судами норми ст. 257 КК захисники послалися на ухвали Верховного Суду України від 20 листопада 2008 р., 22 квітня 2010 р. та 23 листопада 2010 р., а також на ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 листопада 2011 р.

У зазначених рішеннях суд касаційної інстанції за подібних, на думку захисників, обставин погодився з рішеннями судів першої інстанції про недоведеність вини Осіб у вчиненні злочину, передбаченого ст. 257 КК, і, дійшовши такого висновку, зазначив, що для злочинної групи не були характерними зв'язки та особливості, притаманні для озброєної банди. Вона формувалася не для вчинення озброєних нападів, а для досягнення конкретного злочинного результату.

Як на приклад неоднакового правозастосування захисники також послалися на ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 листопада 2011 р., якою судові рішення щодо Осіб були скасовані з направленням справи на новий судовий розгляд у зв'язку з необхідністю повторного дослідження ознак існування банди.

Один із захисників додатково посилався на ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 серпня 2012 р., якою було скасовано ухвалу апеляційного суду у зв'язку з її невідповідністю вимогам ст. 377 КПК 1960 р.

Захисники просили скасувати ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 31 січня 2013 р. щодо П., Є. і В. та прийняти нове судове рішення.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора щодо відмови у задоволенні заяв, перевірила матеріали справи, обговорила доводи, зазначені в заявах, та додані до них матеріали і дійшла висновку, що кримінальна справа про перегляд рішення суду касаційної інстанції за заявами захисників допущена до провадження у Верховному Суді України в порядку, визначеному гл. 32¹ КПК 1960 р., і розглядається за наявності підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400¹² цього Кодексу.

Із нормативного визначення поняття «банда» (ст. 257 КК) як одного з видів складної форми співучасті й тлумачення цього поняття у судовій практиці, зокрема у роз'ясненнях, які містяться в постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про

практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями», 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 була створена саме банда.

У справі щодо П. та інших, як випливає з її фактичних обставин, установлено, що вчиненню озброєного нападу на потерпілого Ш. та інших нападів передувало утворення стійкого злочинного об'єднання, метою якого було вчинення нападів на осіб, які здійснюють незаконний збут наркотиків. Саме така мета об'єднала П., В., Є., Х. та інших у злочинне угруповання, яке структурувалося, визначилося з правилами внутрішньої й зовнішньої поведінки, обрало керівника (лідера), розподілило ролі між учасниками групи, озброїлося, утвердилося в намірах вчиняти подібні напади і, забезпечивши існування такого об'єднання, його здатність протистояти зовнішнім та внутрішнім перешкодам, розпочало злочинну діяльність розбійним нападом на Ш. У своїй сукупності зазначені обставини вказують на ознаки бандитизму в діях П., В. та Є., з огляду на які суд касаційної інстанції правильно погодився з кваліфікацією їхніх дій за ст. 257 КК.

У судових рішеннях, які надані для порівняння і в яких касаційний суд погодився з висновками судів нижчої інстанції про відсутність ознак бандитизму, фактичні обставини цих діянь подібні до діяння, інкримінованого П., В. та Є., однак не містять кваліфікуючих ознак, властивих бандитизму.

У цих справах злочини вчинялися групою осіб і з використанням зброї, однак такі групи за рівнем стійкості, природи та міцності взаємозв'язків співучасників не були організованими та не були структурованими за своєю організацією. Вони фактично були ситуативні, спонтанні та нестійкі. В основі їх утворення було бажання задоволення порушеного особистого інтересу, а не заняття спільною злочинною діяльністю — вчинення нападів на окремих осіб у складі стійкого організованого озброєного об'єднання.

Аналіз фактичних та правових підстав кваліфікації діянь, інкримінованих П., В. та Є., дає підстави для висновку, що правова оцінка цих діянь проведена відповідно до змісту закону, який передбачає відповідальність за їх учинення. Наявність таких обставин виключає необхідність втручання в оспорене рішення суду касаційної інстанції.

Посилання у заявах на інші рішення касаційного суду не можуть бути визнані як приклад для порівняння, оскільки за своїм юридичним значенням вони не є такими, що містять правові висновки щодо правозастосування і не є остаточними, в них немає висновків про правильне чи неправильне застосування норми закону про кримінальну відповідальність за бандитизм.

Доводи, наведені в заявах про недостовірність (сумнівність) доказів, необґрунтованість висновків суду стосуються фактичних обставин справи та дотримання вимог процесуального законодавства. Однак перегляд справи Верховним Судом України, виходячи з положень п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 р., не входить до його повноважень.

Враховуючи зазначене та керуючись п. 15 розд. XI «Перехідні положення» КПК 2012 р., статтями 400¹², 400²⁰, 400²¹, 400²³ КПК 1960 р., Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України відмовила у задоволенні заяв захисників.

Внаслідок допущених апеляційним судом при постановленні вироку порушень кримінального закону, наявних істотних суперечностей у висновках щодо мотивів і кваліфікації дій засуджених, а також недотримання вимог процесуального закону судове рішення скасовано в повному обсязі, а справу направлено на новий судовий розгляд.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 вересня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 4. – С. 47–56.

(в и т я г)

Вироком Апеляційного суду Одеської області від 11 січня 2011 р. засуджено Т. І.:

– за пунктами 1, 9, 12 ч. 2 ст. 115 КК України до покарання у виді довічного позбавлення волі з конфіскацією всього належного йому майна;

– за ч. 2 ст. 186 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років;

– за ч. 4 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 15 років з конфіскацією всього належного йому майна;

– за ч. 1 ст. 263 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки;

– за ч. 3 ст. 289 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 8 років без конфіскації майна;

– за ст. 353 КК України до покарання у виді обмеження волі строком на 2 роки.

За сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК України шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно Т. І. призначено покарання у виді довічного позбавлення волі з конфіскацією всього належного йому майна.

За статтею 257, ч. 4 ст. 296, ч. 4 ст. 187 КК України за епізодами нападу на родини Я. та К, а також за пунктами 1, 6, 9, 12 ч. 2 ст. 115 КК України в обвинуваченні в умисному вбивстві К. В. та замаху на вбивство К. Н. Т. І. виправдано за недоведеністю його вини у вчиненні цих злочинів.

– К. С.

– за пунктами 1, 9, 12 ч. 2 ст. 115 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 14 років з конфіскацією всього належного йому майна;

– за ч. 4 ст. 187 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 13 років з конфіскацією всього належного йому майна;

– за ч. 1 ст. 263 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки;

– за ч. 3 ст. 289 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 7 років без конфіскації майна;

– за ст. 353 КК України до покарання у виді обмеження волі строком на 2 роки.

За сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК України шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно К. С. призначено покарання у виді позбавлення волі строком на 14 років з конфіскацією всього належного йому майна.

За статтею 257, ч. 4 ст. 296, ч. 4 ст. 187 КК України за епізодами нападу на родину К., а також за пунктами 1, 6, 9, 12 ч. 2 ст. 115 КК України в обвинуваченні в умисному вбивстві К. В. та замаху на вбивство К. Н. К. С. виправдано за недоведеністю його вини у вчиненні цих злочинів.

– К. А.

– за ст. 198 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік 2 тижні та 6 днів.

За статтею 257, ч. 4 ст. 187 КК України за епізодами нападу на родину Я., К., Н. К. та М., за пунктами 1, 6, 9, 12 ч. 2 ст. 115 КК України в обвинуваченні в умисному вбивстві К. В. та замаху на вбивство К. Н., а також за ч. 3 ст. 289 КК України в обвинуваченні в заволодінні транспортними засобами Н. К. та М. К. А. виправдано за недоведеністю його вини у вчиненні цих злочинів.

– З. Д.

– за ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки.

На підставі ст. 75 КК України З. Д. звільнено від відбування покарання з випробуванням та на нього покладено обов'язки відповідно до ст. 76 КК України.

Вирішено питання про стягнення із засуджених Т. І., К. С. та З. Д. судових витрат, а також долю речових доказів відповідно до статей 331, 81 КПК України.

Засуджені К. А та З. Д. звільнені з-під варти у зв'язку із зміною запобіжного заходу на підписку про невиїзд.

За вироком суду Т. І. визнаний винним та засуджений за те, що він у період часу з 1997 по 2005 рр., більш точний час слідством не встановлений, у невстановлених осіб незаконно придбав вогнепальну зброю та боєприпаси, саме: дві гранати Ф-1, 1 гранату РГД-5, автомат «Калашникова АК-74» №***, пістолет Токарева «ТТ», револьвер «Наган» ОМ-60, а також револьвер «KORABRNO» №*** та боєприпаси до них, які незаконно, без спеціального дозволу зберігав у гаражі своєї співмешканки К. Т., яка не була обізнана про такі дії Т. І., за адресою м. Одеса, і де в майбутньому провів ремонт револьвера «KORABRNO» №*** таким чином, щоб застосовувати його для безшумної стрільби.

Крім того Т. І. засуджено за те, що він восени 2007 р. за попередньою змовою з невстановленими особами заздалегідь спланував та о 2 год 27 листопада 2007 р. із застосуванням вогнепальної зброї та боєприпасів, використовуючи маски та рукавиці, а також гідравлічні ножиці, проникли до будинку №**, що по вул. В. у с. М. Овідіопольського району Одеської області та, із застосуванням насильства, яке є небезпечним для життя та здоров'я потерпілих, вчинив розбійний напад на сім'ю Н. К. — подружжя Н. Т. — М. І. та їх батьків — Н. К.

та К. Т. Підчас розбійного нападу Т. І. та невстановлені особи заволоділи майном потерпілих — ювелірними виробами та грошовими коштами у національній та іноземній валюті, а всього заволоділи майном потерпілих на суму 65500 грн.

Залишаючи місце злочину, Т. І. та невстановлені особи без дозволу та відома потерпілого Н. К заволоділи його автомобілем марки «Lexus is200» вартістю 92995,75 грн.

Майно, здобуте злочинним шляхом, Т. І. та невстановлені особи поділили між собою та розпорядились ним на власний розсуд, а автомобіль потерпілого Н. К марки «Lexus is200» — залишили на околиці с. М. Овідіопольського району Одеської області.

Узимку 2009 р. Т. І. повторно, за попередньою змовою із К. С. заздалегідь спланував та о 3 год 12 лютого 2009 р. із застосуванням вогнепальної зброї та боєприпасів, використовуючи маски та перчатки, а також отруту для собаки, проникли до будинку по вул. О. в с. П. Овідіопольського району Одеської області та, із застосуванням насильства, яке є небезпечним для життя та здоров'я потерпілих, вчинив розбійний напад на сім'ю М. — подружжя М., їх дочку М. Н. та М. Д. Під час розбійного нападу Т. І. та К. С. заволоділи майном потерпілих — ювелірними виробами та на суму 787468 грн., а також майном М. Д. — ювелірними виробами, мобільним телефоном та грошовими коштами на суму 15830 грн.

Залишаючи місце злочину, Т. І. та К. С. без дозволу та відома потерпілого М. В. заволоділи його автомобілем марки «Toyota Land-Cruiser» вартістю 288134 грн.

Майно, здобуте злочинним шляхом, Т. І. та К. С. та невстановлені слідством особи поділили між собою та розпорядились ним на власний розсуд, а автомобіль потерпілого М. В. марки «Toyota Land-Cruiser» — залишили на околиці с. П. Овідіопольського району Одеської області.

Частку майна, яка була отримана внаслідок розбійного нападу на сім'ю М., Т. І. передав для збуту К. А., дії якого за цим епізодом звинувачення судом перекваліфіковані на ст. 198 КК України, як заздалегідь не обіцяний збут майна, звідомо одержаного злочинним шляхом.

25 травня 2009 р. о 00 год 15 хв, працюючи приватним таксистом, Т. І., перевозячи як пасажирів Г. В., повторно, відкрито заволодів його майном, а саме — мобільним телефоном марки «Нокія Е90» вартістю 2300 грн.

Навесні 2009 р. Т. І., за попередньою змовою із К. С., повторно, із залученням З. Д., який був обізнаний про їх плани вчинення розбійно-

го нападу, заздалегідь спланував та о 1 год. 16 вересня 2009 р. удвох із К. С. із застосуванням вогнепальної зброї та боеприпасів, використовуючи маски та рукавиці, перевдягнувшись у формений одяг працівників спецпідрозділу міліції «Беркут», та, маючи при собі засоби для зв'язування рук та ніг потерпілих, проникли до будинку по 16 лінії СО «А.» біля с. П. Овідіопольського району Одеської області, де із застосуванням насильства, яке є небезпечним для життя та здоров'я потерпілих, вчинили розбійний напад на громадян КНР — подружжя Л. Ш. та В. Ж., які займались підприємницькою діяльністю на ринку «7 кілометр» у м. Одесі. Під час розбійного нападу Т. І. та К. С. заволоділи майном потерпілих — грошовими коштами у національній валюті та валюті США, ноутбуком та годинником «Longines» на загальну суму 276 139 грн, а також майном потерпілого Л. Е. на суму 61 636,32 грн.

Під час розбійного нападу на Л. Ш. та В. Ж., Т. І. та К. С., вийшовши за межі попередньої домовленості із Р. Д., з метою приховування злочину, оскільки потерпіли бачили їх в обличчя та могли впізнати, вчинили умисне вбивство потерпілих Л. Ш. та В. Ж.

З місця вчинення злочину Т. І. та К. С. зникли за допомогою Р. Д., який чекав на них у обумовленому місці на власному автомобілі «ШевролетАвео». Отриманим злочинним шляхом майном Т. І., К. С. та Р. Д. розпорядились на власний розсуд, поділивши його відповідно до ролей кожного у злочині.

Крім того, органами досудового слідства Т. І. обвинувачувався у тому, що він у 1997 р. вирішив створити озброєну банду з метою вчинення нападів на окремих осіб. Для цього в період 1997–1998 рр. він залучив до участі у ній К. С. та К. А., а також інших невстановлених досудовим слідством осіб, які мали навик користування зброєю та були обізнані щодо її застосування. Безпосередньо свою згоду на вчинення розбійних нападів у складі озброєної банди під керівництвом Т. І., який займався озброєнням банди, К. С. та К. А. дали влітку 1997 р.

Усім учасникам банди було відомо про наявність вогнепальної зброї та боеприпасів, носили їх при собі, перевозили та використовували при вчиненні злочинів. Крім того, під час зберігання зазначеної зброї, з метою більш ефективного її використання Т. І. переобладнав револьвер «KORABRNO» №***, забезпечивши його для безшумної стрільби.

Видачу озброєння перед кожним нападом Т. І. проводив особисто, а після вчинення нападів зазначена зброя поверталась йому ж для подальшого збереження та використання в інших злочинах.

Учасники банди були зорганізовані між собою, проінформовані про готування до злочинів, про їх вчинення, кожен виконував обумовлену роль та був обізнаний, що їх дії є невід'ємною складовою діяльності банди при вчиненні злочинів. Для забезпечення мобільності усі члени банди використовували наявний у їх розпорядженні автотранспорт, мобільні телефони, спецзасоби (наручники, знаряддя для альпінізму, гідравлічні ножиці тощо), засоби маскування (маски, рукавиці, формений одяг працівників міліції), які при необхідності знищувались. Банда діяла у м. Одеса, де проживали її члени. Діяла банда впродовж 10 років та нею були вчинені ряд особливо тяжких злочинів.

Органами досудового слідства Т. І. та К. С. звинувачувались також у тому, що вони у 2006 р., діючи у складі банди, за попередньою змовою між собою, повторно, заздалегідь спланували та о 3 год 30 хв 10 червня 2006 р. із застосуванням вогнепальної зброї та боєприпасів, використовуючи маски та рукавиці, отруївши попередньо собаку, та, маючи при собі засоби для зв'язування рук та ніг потерпілих, проникли до будинку по вул. Р. у м. Одеса, де із застосуванням насильства, яке є небезпечним для життя та здоров'я потерпілих, та із погрозою застосування такого насильства, вчинили розбійний напад на подружжя Я. та заволоділи їх майном — грошовими коштами у сумі 20 тис. доларів США та ювелірними виробами, а всього заволоділи майном на суму 102 тис. грн. З місця злочину зникли на машині Ф. Д., який не був обізнаний про їх злочинні діяння, закривши потерпілих у підвальному приміщенні будинку.

Органами досудового слідства Т. І., К. А. та К. С. звинувачувались також у тому, що вони, діючи у складі банди, за попередньою змовою, у грудні 2006 р. заздалегідь спланували та о 1 год 30 хв 30 січня 2007 р. із застосуванням вогнепальної зброї — пістолетів «Марголін» та «Чеська зброя», використовуючи маски та рукавиці, проникли до будинку по вул. К. у м. Одеса, де із погрозою застосування насильства, яке є небезпечним для життя та здоров'я потерпілих, Т. І. та К. А. вчинили розбійний напад на подружжя К. Оскільки потерпілий К. В. став чинити їм активний опір, Т. І. та К. А., діючи умисно та узгоджено, з метою вбивства К. В., а також для полегшення вчинення та укриття злочину, почали стріляти із вогнепальної зброї у потерпілого, а коли той впав на підлогу — К. А. здійснив контрольний постріл у голову

потерпілого. Такі ж дії вони вчинили і щодо потерпілої К. Н., яка від отриманих поранень впала на підлогу. Припускаючи, що потерпіла К. Н. від отриманих поранень померла, Т. І. та К. А. безперешкодно заволоділи грошима потерпілих на суму більш ніж 2 тис. грн, а також шкіряним портфелем, який не має цінності, та з місця скоєння злочину зникли. Вогнепальну зброю, яку Т. І. та К. А. використовували під час розбійного нападу на подружжя К., вони розібрали та викинули у невстановленому місці.

Виправдовуючи Т. І. у створенні озброєної банди, К. С. та К. А. — в участі у ній, та перекваліфікуючи їх дії за епізодами злочинної діяльності, визнаних судом доведеним саме за такою кваліфікуючою ознакою, суд послався на те, що висновок органів досудового слідства про участь Т. І., К. С. та К. А. у озброєній банді та вчиненні у складі цієї злочинної організації особливо тяжких злочинів ґрунтується лише на їх показаннях на досудовому слідстві, які вони спростували в судовому засіданні, пославшись на застосування до них незаконних методів слідства.

Оскільки вина К. А. у вчиненні розбійних нападів у складі банди доведена не була, то, за висновком суду, математична кількість 2-х учасників у вчинених тяжких та особливо тяжких злочинах не може свідчити про наявність банди, а доказів участі інших осіб у складі банди органами досудового слідства нічим не підтверджена.

Виправдовуючи Т. І. та К. А. у розбійному нападі на подружжя Я., суд зазначив, що наведені на підтвердження їх вини органами досудового слідства докази — показання свідка Ф. Д., в тому числі і при відтворенні обстановки та обставин події та при проведенні впізнання К. А., визнавальні показання Т. І. та К. А. а також інші докази — не знайшли свого підтвердження, визнані такими, що здобуті із застосуванням незаконних методів слідства.

Виправдовуючи Т. І., К. А. та К. С. у розбійному нападі на подружжя К., умисному вбивстві К. В. та у замаху на вбивство К. Н., суд зазначив, що наведені органами досудового слідства за цим епізодом звинувачення докази є непрямими, не узгоджуються між собою, а окремі — зібрані із порушенням вимог кримінально-процесуального законодавства, і у сукупності не дають підстав беззаперечно стверджувати, що цей злочин вчинили саме Т. І., К. А. та К. С.

Органами досудового слідства Т. І. та К. С. обвинувачувались також в тому, що 9 жовтня 2007 р. близько 19 год 40 хв, вони за попередньою змовою, маючи на меті залякати жителя с. В., що в Біляєвському

районі Одеської області, К. С., протиставити себе іншим громадянам, на автомобілі Т. І. прибули до зазначеного господарства — будинку, що по вул. Л., та умисно, із хуліганських спонукань, кинули у двір К. С. гранату РГД-5, яка з невідомих причин не вибухнула. Продовжуючи свої хуліганські дії, Т. І., привівши у бойову готовність інший вибуховий пристрій – гранату Ф-1, передав її К. С., а той, у свою чергу, кинув гранату у двір, влучивши у кабіну неробочого трактора, який стояв на подвір'ї. Після вибуху Т. І. та К. С. з місця скоєння злочину зникли.

Оскільки обвинувачення Т. І. та К. С. органами досудового слідства ґрунтувалось лише на визнавальних показаннях обвинувачених, від яких вони відмовились, пояснивши, що давали їх під примусом, та на неконкретних показаннях потерпілих, суд за цим епізодом звинувачення Т. І. та К. С. виправдав за недоведеністю їх вини у вчиненні злочину.

У касаційних скаргах:

– захисник Х. О., не оспороюючи доведеність вини Т. І. у вчиненні злочинів, за які він засуджений, а також підстави його виправдання за іншими епізодами звинувачення, просить вирок суду щодо Т. І. змінити через невідповідність призначеного Т. І. покарання у виді довічного позбавлення волі тяжкості вчинених ним злочинів та даним про його особу, посилаючись на те, що майже за таких же обставин іншому співучаснику Т. І. — К. С. призначено покарання у виді позбавлення волі хоча і майже у максимальному розмірі, але на певний строк;

– засуджений також просить пом'якшити призначене йому покарання, визначивши його у виді позбавлення волі, але на певний строк, посилаючись на те, що суд не взяв до уваги його щире каяття у вчинених злочинах, за які він засуджений, сприяння слідству, не врахував наявність на утриманні дружини з трьома неповнолітніми дітьми;

– прокурор просить вирок суду щодо всіх засуджених скасувати і справу направити на новий судовий розгляд, посилаючись на те, що висновки суду про відсутність у діях засуджених складу злочину, передбаченого ст. 257 КК України, не відповідають фактичним обставинам справи. Стверджує, що суд поспішно і необґрунтовано прийняв рішення про виправдування засуджених, а у зв'язку із цим неправильно кваліфікував їх дії за епізодами звинувачення, за які вони засуджені. Крім того, вважає, що судом безпідставно виправдані Т. І. та К. А. — за епізодом розбійного нападу на подружжя Я., Т. І., К. С. та К. А. — у розбійному нападі на подружжя К., вбивстві К. В. та за-

маху на вбивство К. Н., К. С. та К. А. – у розбійному нападі на подружжя Н., Т. І. та К. А. – у злісному хуліганстві, у безпідставній пере-кваліфікації дій З. Д. та призначенні йому м'якого покарання, К. А. – у розбійному нападі на подружжя М. Крім того, звертає увагу на те, що резолютивна частина вироку не містить рішення суду щодо К. С. та К. А. за епізодом нападу на подружжя Н., а також на неправильне визначення судом початку строку відбування покарання засудженим К. А. На касаційну скаргу прокурора надійшли заперечення від засудженого З. Д.

Заслухавши доповідача, думку прокурора на підтримку касаційної скарги, засудженого Т. І. та його захисника, які підтримали доводи поданих ними касаційних скарг, захисника засудженого З. Д. — Л. О., яка вважає доводи касаційної скарги щодо засудженого З. Д. безпідставними, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційних скарг, колегія суддів дійшла такого.

Відповідно до вимог ст. 334 КПК України мотивувальна частина обвинувального вироку повинна містити формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків злочину, форми вини і мотивів злочину. У цій частині вироку наводяться обставини, які визначають ступінь тяжкості вчиненого злочину, та докази, на яких ґрунтується висновок суду щодо кожного підсудного, із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає інші докази, мотиви зміни обвинувачення, у разі визнання частини обвинувачення необґрунтованою – підстави для цього.

Вказані вимоги суд першої інстанції належним чином не виконав.

Як убачається з матеріалів справи, органом досудового слідства Т. І. обвинувачується в організації банди та керівництві нею з метою нападу на підприємства, установи, організації та на окремих осіб, у складі якої із застосуванням вогнепальної та холодної зброї вчинили ряд тяжких злочинів.

К. А. та К. С. органом досудового слідства обвинувачуються у тому, що брали участь в організованій Т. І. банді, у складі якої вчинили напади на підприємців, а також у незаконному придбанні, носінні, зберіганні, наданні вогнепальної зброї та боєприпасів.

При розгляді справ про бандитизм суд має враховувати, що банда є одним із різновидів організованої форми співучасті, в основі якої може бути організована група або злочинна організація. Саме ці складові форми співучасті і визначають кількісну ознаку бандитизму.

Обов'язковими ознаками банди, окрім кількісної, які виділяють цю форму організованої співучасті, є її озброєність і мета – вчинення нападів.

При кваліфікації злочину, вчиненого організованою групою, на перше місце виходить не індивідуальна роль кожного учасника у посяганні та характер виконуваних ним дій, а сама участь у групі, яка вчинює злочин. Учинення злочину у складі організованої групи кваліфікується як вчинення злочину такою групою. Організована група виступає як колективний виконавець злочину, а кожного з її учасників також прирівнюють до виконавця, незалежно від того, чи він особисто виконує об'єктивну сторону злочину, чи за завданням учасників організованої групи здійснює інші функції. Тому кожний учасник організованої групи несе відповідальність за всі злочини, вчинені такою групою, за будь-якої його участі, кожному учаснику інкримінують спільний злочинний результат, якого досягла група.

Зосередившись виключно на з'ясуванні обставин щодо вчинення засудженими конкретних злочинів, через визначення лише кількісного складу учасників розбійних нападів, суд не в повній мірі перевірів докази стосовно тих обов'язкових ознак, які вказують на їх вчинення саме стійким злочинним об'єднанням, і не встановив його правову природу.

Своє рішення суд мотивує тим, що оскільки засуджені вчиняли різнобічні злочини, в різному складі, то їх діяння за своїми ознаками належить розцінювати не як бандитизм, а як учинення злочинів за попередньою змовою.

При цьому суд поспався на показання засуджених Т. І., К. А. та К. С., які вони надали у судовому засіданні, посилаючись на те, що на стадії досудового слідства вони обмовили себе у зв'язку із застосуванням до них недозволених методів.

Водночас ця заява належним чином судом не перевірена.

Виправдовуючи К. А. у вчиненні розбійного нападу у складі банди за участю Т. І., К. С. на сім'ю М. та заволодінні їх транспортним засобом, суд, без визначення фабули обвинувачення К. А., визнаного судом доведеним, перекваліфікував його дії на ст. 198 КК України, як заздалегідь не обіцяний збут майна, здобутого завідомо злочинним шляхом.

Перекваліфікуючи дії З. Д. за епізодом розбійного нападу на сім'ю В. Ж. та Л. Ш. з ч. 4 ст. 187 КК України на ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 185 КК України, суд при формулюванні обвинувачення, визнаного судом доведеним за цим епізодом обвинувачення, зазначив, що для реаліза-

ції плану розбійного нападу, К. С. та Т. І. залучили З. Д., якому повідомили про це і який був залучений ним спочатку для стеження за потерпілими, а потім він же привіз їх до місця злочину і чекав їх повернення.

Водночас свої висновки про причини перекваліфікації дій З. Д. з ч. 4 ст. 187 КК України на ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 185 КК України, суд мотивував тим, що З. Д. дійсні наміри К. С. та Т. І. відомі не були, пославшись на показання З. Д. у судовому засіданні.

При цьому показанням З. Д. на досудовому слідстві, у яких йдеться річ про його обізнаність про наміри К. С. та Т. І., судом належну оцінку не дано.

Виправдовуючи Т. І. та К. А. у розбійному нападі у складі банди на потерпілого Я. Д., суд послався на їх показання в судовому засіданні, де вони заперечували свою причетність до злочину та пояснювали свої визнавальні показання на досудовому слідстві застосуванням до них незаконних методів слідства, зокрема — фізичного та психологічного насильства.

Це стосується і показань свідка Ф. Д., який на досудовому слідстві пояснював, що він підвозив на власній машині саме Т. І. та К. А. до повороту на селище, які пішли у бік с. У. Беляєвського району Одеської області, а він залишився рибалити. Стверджував, що через деякий час вони повернулись і наказали йому негайно збиратись. За свої послуги він отримав від Т. І. 600 дол. США.

В судовому засіданні зазначений свідок також відмовився від своїх показань, мотивуючи це тиском з боку працівників міліції.

Проте такі твердження Т. І., К. А. та Ф. Д. судом належним чином не перевірено і їм не дана відповідна правова оцінка.

Що ж до показань потерпілого Я. Д. та свідка Я. Т. суд без належного обґрунтування визнав їх такими, що мають характер припущення.

Органами досудового слідства за цим епізодом обвинувачення стверджувалось, що проникнення до господарства Я. Д. мало місце шляхом перекусування металеві огорожі гідравлічними ножицями.

При цьому органи досудового слідства керувалися висновками трасологічної експертизи, якою встановлено, що сліди на фрагментах металевих прутів огорожі залишені гідравлічним ножицями, які були вилучені за місцем проживання Т. І.

Не визнаючи вилучені у Т. І. гідравлічні ножиці, на які він вказував як на знаряддя злочину, та на підтвердження останнього у судовому засіданні, що ці ножиці він купив у 2009 р., уже після вчинення зло-

чину, в якому він обвинувачувався, суд послався на показання свідка К. В., який стверджував, що такі ножиці він, як єдиний реалізатор такого виду продукції, продав вперше у грудні 2008 р.

Утім показання зазначеного свідка належним чином не перевірені, і обґрунтування надання переваги саме показанням цього свідка висновкам експертизи у вирокі суду відсутні.

Виправдовуючи Т. І., К. А. та К. С. у розбійному нападі у складі організованої групи та подальшому вбивстві потерпілого К. В., а також у замаху на вбивство К. Н., суд піддав сумніву показання потерпілої К. Н., свідка Б. А., К. Ю., неповнолітнього К. В., визнавши їх непослідовними, та такими що мають суперечності. Що ж до впізнання потерпілою К. Н. К. А. як особу, що вела спостереження за їх будинком, то суд послався на показання К. А., який стверджував, що потерпіла бачила його перед будівлею міліції перед проведенням впізнання, а також на показання свідків Н. В., Г. Ю., Ш. С., та Б. П., які без їх безпосереднього допиту були оголошені у судовому засіданні.

Проте, яким чином ця обставина вплинула на достовірність або недостовірність тверджень потерпілої при проведенні впізнання К. А. у вирокі не наведено.

Виправдовуючи Т. І. та К. С. у вчиненні злісного хуліганства щодо потерпілого К. С., суд без належної перевірки надав перевагу їх показанням у судовому засіданні, де вони стверджували про застосування до них з боку працівників міліції незаконних заходів, а інші докази, які були покладені в основу обвинувачення за цим епізодом, без їх конкретизації суд визнав непереконливими.

Таким чином, судом допущені істотні суперечності у висновках щодо мотивів і кваліфікації дій засуджених, що має значення для правильного застосування кримінального закону.

Слушними визнає колегія суддів і доводи прокурора щодо неправильного застосування кримінального закону при призначенні покарання К. А.

За таких обставин колегія суддів вважає, що доводи прокурора в касаційній скарзі є слухними, вирок, постановлений з такими порушеннями закону, підлягає скасуванню в повному обсязі, а справа — направленню на новий судовий розгляд. При новому розгляді необхідно прийняти рішення, яке б ґрунтувалося на ретельній перевірці всіх доказів у справі, та засудженим має бути призначено покарання, яке відповідало б вимогам ст. 65 КК України.

Якщо за наслідками нового судового розгляду суд дійде висновку про винність Т. І., К. С., К. А. та З. Д. у повному обсязі пред'явленого їм обвинувачення, призначене за цим вироком покарання З. Д. із застосуванням ст. 75 КК України колегія суддів вважає м'яким.

Направляючи справу на новий судовий розгляд, колегія суддів не знаходить підстав для зміни Т. І. та К. С. запобіжного заходу.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила, а касаційні скарги засудженого Т. І. та його захисника Х. О. задовольнила частково.

Вирок Апеляційного суду Одеської області від 11 січня 2011 р. щодо Т. І., К. С., К. А. та З. Д. — скасувала, а кримінальну справу направила на новий судовий розгляд.

Запобіжний захід залишила: Т. І. та К. С. — тримання під вартою, а К. А. та З. Д. — підписку про невиїзд.

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ БЕЗПЕКИ РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ¹

Суд пом'якшив засудженому за ч. 2 ст. 286 КК України строк основного покарання, частково задовольнивши його касаційну скаргу, враховуючи при цьому не тільки наслідки, що настали, а й характер та мотиви допущених особою порушень правил безпеки дорожнього руху, його ставлення до цих порушень та поведінку після вчинення злочину.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 31 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 1. – С. 38–41.

(в и т я г)

Вироком Новокаховського міського суду Херсонської області від 15 березня 2011 р. ухвалою Апеляційного суду Херсонської області

¹ Див. також: ППВСУ від 23 грудня 2005 р. № 14 (із змін. та доп. від 19 грудня 2008 р. № 18) «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» // ЗП. – С. 334–342; ВВСУ. – 2012. – № 7. – С. 23–26.

від 14 червня 2011 р. Д. І. засуджено за ч. 2 ст. 286 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять років з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на три роки.

Д. І. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

11 квітня 2010 р. приблизно о 17 год 30 хв, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння та втоми, керуючи технічно справним автомобілем «FIAT Doblo Panorama» по вул. Букіна в м. Нова Каховка Херсонської області, при виїзді на регульоване перехрестя з автодороги по вул. Первомайській, у порушення п. 2.3 «б»; п. 2.9; п. 8.7.3; п. 11.13 Правил дорожнього руху України, продовжив рух на заборонений сигнал світлофора на регульованому перехресті, виїхав на тротуар, де скоїв наїзд на пішохода П. А.

Від отриманих тілесних ушкоджень у результаті дорожньо-транспортної пригоди П. А. помер.

Ухвалою апеляційного суду цей вирок залишено без зміни.

У касаційній скарзі захисник В. М., який діяв в інтересах засудженого Д. І., посилаючись на явну несправедливість, внаслідок суворості призначеного засудженому покарання, просить судові рішення змінити та пом'якшити покарання, застосувавши ст. 69 КК України. Уважає, що в питанні призначення покарання суд не в повній мірі врахував дані про особу засудженого, який раніше не судимий, характеризується позитивно, має неповнолітню дитину та батька інваліда II групи, добровільно відшкодував завдані матеріальні збитки.

Заслухавши доповідь судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, пояснення прокурора про залишення судових рішень без зміни, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів дійшла висновку, що скарга підлягає задоволенню частково на таких підставах.

Висновок суду щодо доведеності вини Д. І. у вчиненні порушення правил безпеки дорожнього руху, особою, яка керувала транспортним засобом, у результаті чого настала смерть потерпілого за встановлених у вирокі обставин, відповідає фактичним обставинам справи і підтверджується перевіреними судом у порядку, передбаченому законом, доказами, і в касаційній скарзі не заперечується.

Правильність кваліфікації злочинних дій Д. І. за ч. 2 ст. 286 КК України сумнівів не викликає.

Істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону, які тягнуть скасування судових рішень, по справі не встановлено.

Відповідно до п. 20 Постанови Пленуму Верховного Суду України «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» від 23 грудня 2005 р. № 14 при призначенні покарання за ст. 286 КК суди мають враховувати не тільки наслідки, що настали, а й характер та мотиви допущених особою порушень правил безпеки дорожнього руху, її ставлення до цих порушень та поведінку після вчинення злочину.

Виходячи з принципів законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання, метою покарання засудженого є його виправлення та запобігання вчиненню нових злочинів. Приймаючи рішення про неможливість звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням, суду належить навести мотиви, з яких він вважає, що реальне відбування покарання наближене до максимального сприятиме його виправленню та попередженню нових злочинів.

Призначаючи Д. І. покарання, суд першої інстанції, з висновком якого погодився і апеляційний суд, урахував обставини, що впливають на покарання, — позитивні характеристики, наявність на утриманні неповнолітньої дитини та батька інваліда другої групи. Протягом усього досудового слідства та розгляду справи в суді Д. І. давав визнавальні показання про обставини дорожньо-транспортної пригоди, чим сприяв розкриттю злочину, у вчиненому щиро розкався, вперше притягується до кримінальної відповідальності, частково добровільно відшкодував заподіяну шкоду, злочин вчинив у стані алкогольного сп'яніння, а тому вважав, що покарання у виді позбавлення волі на строк п'ять років з позбавленням права керування транспортними засобами на строк три роки буде необхідним і достатнім для виправлення та попередження вчинення ним нових злочинів.

Однак, як убачається з вироку, суд переконливих мотивів такому рішення не навів.

Перевіркою матеріалів справи встановлено, що засуджений позитивно характеризується за місцем роботи і проживання, має на утриманні неповнолітню дитину, батька інваліда II групи.

Д. І. вчинив необережний злочин, який законом віднесений до категорії тяжких. З цього моменту й до постановлення вироку засуджений вживав дієві заходи для залагодження провини перед сім'єю П. А. — відшкодував збитки в розмірі 9700 грн.

Сукупність цих обставин у поєднанні з тяжкістю злочину, що визначена законом, вчинення цього діяння у стані алкогольного сп'яніння, вказують на можливість виправлення Д. І. та попередження нових злочинів при обранні покарання, пов'язаного з ізоляцією від суспільства, але у мінімальному розмірі, встановленому санкцією ч. 2 ст. 286 КК України.

Таке покарання за своїм видом і розміром є необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження нових злочинів.

Водночас, враховуючи характер діяння та обставини, що обтяжують покарання, підстав для ухвалення рішення про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням, не вбачається.

У зв'язку із наведеним вирок місцевого суду підлягає зміні. Оскільки зазначені обставини не були враховані під час перегляду справи апеляційним судом, зміні підлягає й ухвала апеляційного суду.

У зв'язку з цим колегія суддів вважає за необхідне пом'якшити засудженому за ч. 2 ст. 286 КК України строк основного покарання, частково задовольнивши касаційну скаргу.

На підставі наведеного, керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу захисника задовольнила частково.

Вирок Новокаховського міського суду Херсонської області від 15 березня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Херсонської області від 14 червня 2011 р. щодо Д. І. змінила.

Пом'якшила Д. І. за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК України, покарання, передбачивши його у виді позбавлення волі строком на 3 роки з позбавленням права керувати транспортними засобами на 3 роки.

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ТА МОРАЛЬНОСТІ¹

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК України 1960 р. наявними підставами для перегляду судових рішень Верховним Судом Украї-

¹ Див. також: ППВСУ: 1) від 22 грудня 2006 р. № 10 «Про судову практику в справах про хуліганство» // ЗП. – С. 356–361; 2) від 27 лютого 2004 р. № 2 «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» // ЗП. – С. 241–247.

ни одночасно мають бути: неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права при розгляді двох і більше справ; подібні суспільно небезпечні діяння; ухвалені різні за змістом судові рішення.

Верховний Суд України відмовив у задоволенні заяви про перегляд судових рішень, оскільки обставини, за яких особу було засуджено за ч. 4 ст. 296 КК України, за своїм змістом відрізняються від обставин засудження іншої особи, судові рішення щодо яких були предметом порівняння.

Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 жовтня 2012 р. // ВВСУ. – 2013. – № 4. – С. 23–27.

(в и т я г)

Вишгородський районний суд Київської області вироком від 14 червня 2011 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Київської області від 1 вересня 2011 р., засудив Д. за ч. 4 ст. 296 КК до позбавлення волі на строк чотири роки.

На підставі ст. 75 КК Д. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки з покладенням обов'язків, передбачених ст. 76 цього ж Кодексу.

Д. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

16 липня 2010 р. приблизно о 23 год 50 хв Д., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, вигулював свого собаку. При собі він мав вогнепальну зброю — гладкоствольний пістолет, заряджений гумовими кулями несмертельної дії.

Намагаючись відігнати від себе зграю бездомних собак, Д. здійснив кілька пострілів із пістолета, чим порушив спокій і відпочинок жителів вулиці, зокрема й потерпілих К. та Ц. У відповідь на зауваження К. про неприпустимість пострілів із вогнепальної зброї в нічний час у людному місці Д. висловився на його адресу брутальною (нецензурною) лайкою і став провокувати бійку.

Коли на вулицю вийшли спочатку Ц., зять К., а згодом і сам К., Д. продовжив грубо порушувати громадський порядок. Із мотивів явної неповаги до оточуючих, ігноруючи правила співжиття, взаємоповаги, засади моральності, з особливою зухвалістю в людному місці затіяв бійку з Ц. Наставив пістолет на нього й пострілом у ліве стегно заподіяв йому легке тілесне ушкодження. Потім спрямував зброю в голову Ц., але той відвів її від себе й вибив із руки Д. У цей час підійшов К.

й хотів відтягнути Д. від Ц., але той у відповідь завдав йому удар рукою в живіт, від якого К. упав і забив собі коліно.

На шум бійки з будинку вибігли дружина К. та дружина Д., які припинили хуліганські дії останнього.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 28 лютого 2012 р. касаційні скарги прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, та засудженого Д. залишив без задоволення, а судові рішення — без змін.

У заяві про перегляд судового рішення Верховним Судом України засуджений Д. просив ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 лютого 2012 р. щодо нього скасувати, а справу закрити згідно з п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р., а саме — за відсутністю в його діях складу злочину. Підставами для такого рішення, на його думку, є неоднакове 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. Він вважав, що конфлікт між ним і потерпілими виник на ґрунті особистих неприязних стосунків, постріл із пістолета стався випадково під час штовханини із Ц., під час якої він упав і вдарився об тверду поверхню, мимоволі натиснувши на курок пістолета, який в момент падіння тримав у руці. Ці обставини, на переконання заявника, виключають кваліфікацію його дій за ознаками хуліганства.

На обґрунтування заяви засуджений Д. надав копію ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 квітня 2012 р. у справі щодо Особи 5. У цій справі Торезький міський суд Донецької області вироком від 11 березня 2011 р. перекваліфікував дії засудженого з ч. 4 ст. 296 на ч. 2 ст. 125 КК, а касаційний суд погодився з таким рішенням, залишивши судові рішення без змін.

Для порівняння заявник також послався на справу щодо Особи 3, яку Новоазовський районний суд Донецької області вироком від 20 серпня 2009 р. визнав винною у злочинах, передбачених ч. 1 ст. 121, ч. 4 ст. 296 КК. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 9 серпня 2011 р. цей вирок у частині засудження за ч. 4 ст. 296 КК скасував, а справу за цим обвинуваченням закрити на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК за відсутністю в діях Особи 3 складу злочину.

Як приклад неоднакового застосування норми закону про кримінальну відповідальність заявник надав кримінальну справу щодо Особи 1, яку Синельниківський міськрайонний суд Дніпропетровської області вироком від 27 жовтня 2010 р. визнав винною у злочинах, передбачених ч. 1 ст. 122, ч. 1 ст. 296 КК. Касаційний суд — Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ — ухвалою від 21 квітня 2011 р. цей вирок у частині засудження за ч. 1 ст. 296 КК скасував із тих самих підстав, що й у справі щодо Особи 3.

Засуджений Д. вважав, що у порівнюваних судових рішеннях касаційний суд правильно визначив характер взаємин, що склалися між засудженими та потерпілими напередодні та під час злочину, правильно оцінив обстановку, за якої розгорталася подія посягання, і, дійшовши висновку, що протиправні дії засуджених Особи 5, Особи 3 та Особи 1 були зумовлені особистими неприязними стосунками й не містили в собі ознак грубого порушення громадського порядку, слушно скасував рішення судів нижчих інстанцій про засудження їх за хуліганство (справи щодо Особи 3 і Особи 1) та погодився з перекваліфікацією цього діяння на злочин проти здоров'я особи (справа щодо Особи 5). Ці обставини, на думку заявника, подібні до фактичних даних діяння, поставленого йому у провину. Проте в оскарженому рішенні вони отримали протилежну кримінально-правову оцінку. Зазначені розбіжності вказують на неоднакове застосування норм закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь і є достатніми підставами для визнання оскарженого рішення суду касаційної інстанції незаконним та закриття справи із указаних у його заяві підстав.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України перевірила матеріали кримінальної справи та матеріали, додані до заяви, обговорила доводи, зазначені в заяві, та дійшла висновку про таке:

1. Кримінальна справа про перегляд рішення суду касаційної інстанції за заявою Д. допущена до провадження Верховного Суду України у порядку, визначеному гл. 32¹ КПК, і розглядається за наявності підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400¹² цього Кодексу;

2. Норми, передбачені ч. 1 ст. 296 КК — хуліганство (основний склад злочину) — та ч. 4 цієї самої статті, з-поміж інших ознак, — хуліганство, вчинене із застосуванням вогнепальної зброї (кваліфікований склад злочину), — визначають обсяг (стан, зміст, певну сукупність) суспільних відносин, які охороняються їх дією, й водночас ви-

значають умови, характер, підстави застосування заходів примусу до суб'єктів, які порушили встановлений ними обов'язок утримуватися від учинення дій певного змісту.

Об'єктом захисту цих норм 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 неюридичних чинників і виявляється (відображається) у безпечності громадського спокою, охороні здоров'я, честі й гідності людини, її прав та свобод, зокрема, права на відпочинок, усталених правил співжиття, комунікації (спілкування), у поведінці в побуті, у повазі та ставленні членів спільноти один до одного, у нормальному функціонуванні органів державної влади, місцевого самоврядування, різних установ, організацій, громадських об'єднань, інших інституцій, які займаються корисною суспільною діяльністю.

Посягання на ці відносини здійснюються в активній формі, переважно з ініціативи правопорушника або через використання незначного (нікчемного) приводу. Відбуваються вони, як правило, в публічних (громадських, людних) місцях, супроводжуються ненормативною лексикою та/або фізичним насильством, зокрема з використанням травмуючих властивостей таких предметів, як вогнепальна зброя, і призводять до заподіяння моральної та матеріальної шкоди.

За зовнішнім виявом (набором фактів) хуліганство схоже на інші діяння, зокрема найбільше на ті з них, які посягають на здоров'я, честь і гідність людини, її майно. Проте ця схожість не завжди може бути підставою для визнання їх однаковими (рівнозначними).

Правильну кримінально-правову оцінку хуліганства та розрізнення його від, зокрема, посягань проти життя та здоров'я людини, а звідси — визначення однаковості чи неоднаковості застосування норми закону про кримінальну відповідальність, належить проводити за сукупністю ознак суспільно небезпечного діяння, які згідно із законом про кримінальну відповідальність охоплюються поняттям «склад злочину» і визначають діяння як злочинне та кримінально каране.

В основі розрізнення 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 суспільно небезпечність, і така ознака суб'єктивної сторони злочину, як його мотив.

Хуліганські дії завжди посягають на громадський порядок та інші зазначені об'єкти захисту. Висновки про зміст і спрямованість цього діяння роблять із характеру дій особи, яка їх вчиняє, а також із стосунків, які склалися між такою особою та потерпілим.

Особливість мотиву хуліганства полягає у причинній зумовленості. Стимули до вчинення таких дій можуть бути різні. Поєднує їх те, що вони здебільшого позбавлені будь-якої необхідності, нерідко постають із бажання особи продемонструвати свою ніби вищість (винятковість) чи з розгнужданого самолюбства, пов'язаного з неповагою до особи, людської гідності, байдужим ставленням до законів і правил поведінки.

У цьому контексті слід послатися й на роз'яснення постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство», в якій зазначено, що 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 у 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.

3. У кримінальній справі, в якій заявлено клопотання про перегляд судового рішення, фактичною підставою кваліфікації діяння Д., із дійсністю якої погодився суд касаційної інстанції, стали об'єктивні дані (обставини), досліджені в судовому засіданні й зазначені у вироку. Під час юридичної оцінки цих даних було з'ясовано: природу взаємин, які склалися між Д. та потерпілими; причину виникнення діяння; час, обстановку та обставини, за яких відбувався перебіг посягання; характер та динаміку дій Д., властивості використаного ним знаряддя посягання; характер наслідків і причинний зв'язок між ними та діями Д.

З огляду на ці обставини та їх кримінально-правове значення було зроблено висновок про наявність у діях Д. ознак хуліганства, вчиненого із застосуванням вогнепальної зброї.

Д. у своїй заяві посилався на існування особистої неприязні між ним та потерпілими, яка виникла раніше через їхнє незадоволення тим, що мешканці масиву за місцем проживання обрали його головою ініціативної групи замість матері дружини потерпілого Ц.

Цим обставинам суд надав належну правову оцінку і відкинув як неспроможні.

Як убачається із висновків оспореного рішення, питання про обрання голови ініціативної групи за своїм змістом та наслідками не було конфліктним, вичерпало себе на момент його розгляду, не отримало негативного подальшого розвитку, не викликало особистої неприязні між Д. та потерпілими і, як видно із перебігу інкримінованого Д. посягання, не стало складовою (умовою) причини його вчинення.

Автор заяви також стверджував, що вогнепальну зброю він узяв не для застосування її травмувальних властивостей з хуліганською метою, а для самозахисту, і що постріл із неї у нічний час та в людному місці був спричинений необхідністю захиститися від зграї бездомних собак.

Твердження такого змісту не впливають на кримінально-правову оцінку хуліганства.

Початок прояву такого діяння може бути різний: наприклад, особа може завчасно передбачити, що перебуватиме у громадському місці під час проведення якихось заходів, й у зв'язку з цим готується, налаштує себе на вчинення у той час відповідних протиправних дій, або ж рішення вчинити такі дії може виникнути спонтанно, раптово, ситуативно. Однак для кваліфікації хуліганства момент виникнення бажання його вчинити не є визначальним, оскільки він не є конструктивною ознакою (складовою) цього посягання. Цей стан не виключає, що особа, яка не планувала або завчасно не готувалася і не мала наміру вчинити хуліганство, водночас може вчинити його згодом за будь-яких обставин.

Постріл у повітря з вогнепальної зброї із зазначеною у заяві ціллю, дійсно, за певних обставин може бути виправданим. Таке ж трактування ці дії могли мати й за обставинки, описані в судовому рішенні, але в тому випадку, якби Д. у загальноприйнятній формі пояснив потерпілим причини застосування зброї. Натомість він, судячи з характеру його подальших дій, надав цьому пострілу протилежного значення й у відповідь на зауваження потерпілого вчинив інкриміновані йому дії.

4. У своїй заяві Д., як убачається з її змісту, поза зв'язком із предметом судового перегляду оспорував фактичні обставини справи, заперечував обґрунтованість висновків суду касаційної інстанції і просив дати їм відповідну правову оцінку з урахуванням указаних у заяві мотивів.

Зазначені твердження не стосуються (виходять за межі) визначеного законом предмета перегляду судового рішення, а тому не можуть бути підставами для його зміни чи скасування.

5. У судових рішеннях суду касаційної інстанції, на які заявник послався 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, вчинене Д. Ця схожість частково простежується: в об'єкті посягання — здоров'я людини; у формі зовнішнього вияву, наслідках та причинному зв'язку — застосування фізичного насильства, що призвело до заподіяння тілесних ушкоджень; у формі вини — прямий умисел. Подібність виявляється і в тому, що ушкодження завдавалися у громадських місцях (справа щодо Особи 5 та Особи 1), у приватному приміщенні в присутності сторонніх осіб (справа щодо Особи 3).

Водночас зазначена схожість повною мірою не уподібнює ці діяння з діянням, учиненим Д., оскільки вони містять ознаки, якими різняться між собою, і, таким чином, унеможливають однакове застосування до них одних і тих самих норм матеріального закону. Зокрема, у порівнюваних суспільно небезпечних діяннях встановлено, що: засуджені та потерпілі між собою були знайомі; до злочинного посягання перебували в особистих неприязних стосунках; поштовхом до заподіяння тілесних ушкоджень стала поведінка самих потерпілих; зі змісту протиправних дій кожного із засуджених простежується бажання завдати шкоди власне здоров'ю потерпілих через особисту неприязнь до них.

6. Підсумовуючи зазначене, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що ознаки складу злочину суспільно небезпечного діяння, вчиненого Д., сумісні з ознаками злочину, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК, і відповідно до цієї норми отримали кримінально-правову оцінку (були кваліфіковані) в оспореному рішенні.

Оскільки фактичні обставини діяння Д. та їх правова оцінка не викликали (не зумовили) неоднакового застосування однієї й тієї самої

норми закону про кримінальну відповідальність, підстав для втручання у рішення суду касаційної інстанції немає.

Керуючись статтями 400²⁰, 400²¹, 400²³ КПК 1960 р., Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України відмовила в задоволенні заяви Д. про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 лютого 2012 р.

Частина 4 ст. 296 КК України передбачає кримінальну відповідальність за хуліганство, вчинене із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень. Вказана кваліфікуюча ознака має місце в тих випадках, коли винний за допомогою названих предметів заподіяв чи намагався заподіяти тілесних ушкоджень або коли використання цих предметів під час учинення хуліганських дій створювало реальну загрозу для життя чи здоров'я громадян. Натомість суд апеляційної інстанції, вказавши про безпідставність доводів, наведених в апеляційних скаргах, щодо наявності у діях засудженого складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК України, належним чином своїх висновків не мотивував, не навів жодних міркувань з приводу того, чому він дійшов висновку про відсутність у діях засудженого, коли той направив пістолет на потерпілого, реальної загрози для життя чи здоров'я останнього, виходячи із властивостей указанного знаряддя, умислу засудженого, мотивів, цілей та обставин вчинених ним дій, зазначив лише про відсутність факту його реального застосування.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 липня 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 3. – С. 107–110.

(в и т я г)

Вироком Городенківського районного суду Івано-Франківської області від 14 червня 2010 р. засуджено С. Є. за ч. 1 ст. 296 КК України до покарання у виді обмеження волі на строк 4 роки; за ч. 1 ст. 129 КК України до покарання у виді обмеження волі на строк 1 рік 6 місяців.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим С. Є. визначено остаточне покарання у виді обмеження волі на строк 4 роки.

На підставі ст. 75 КК України С. Є. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на 2 роки та покладенням обов'язків, передбачених пунктами 2–4 ч. 1 ст. 76 КК України.

Стягнуто із засудженого судові витрати по справі. Вирішено питання про речові докази.

С. Є. визнано винним у злочинах, вчинених за таких обставин.

С. Є. 6 липня 2010 р. близько 10 год 30 хв в кабінеті адміністративного приміщення СВК «Я.» у с. Ясенів-Пільний Городенківського району Івано-Франківської області, де знаходились головний бухгалтер СВК «Я.» К. Г. та керівник К. В., безпричинно вчинив конфлікт із К. В., завдав йому рукою удар в голову та удари у різні частини тіла руками і дерев'яним стільцем, спричинивши потерпілому легких тілесних ушкоджень, які призвели до короткочасного розладу здоров'я.

Також у ході конфлікту С. Є., погрожуючи вбивством, направляв пістолет у бік К. В., який сприйняв це як реальну погрозу його життю.

У подальшому С. Є., вийшовши з приміщення на вулицю, завдав металевою вішалкою ударів по автомобілю потерпілого К. В. «Мерседес Бенц», пошкодивши його.

Ухвалою Апеляційного суду Івано-Франківської області від 24 жовтня 2012 р. вирок скасовано. На підставі п. «в» ст. 1, ст. 6 Закону України «Про амністію у 2011 році» С. Є. звільнено від кримінальної відповідальності, а провадження у справі закрито.

У касаційній скарзі з доповненнями потерпілий К. В., посиляючись на односторонність і неповноту слідства, неправильне застосування кримінального закону та істотне порушення кримінально-процесуального закону, просить судові рішення щодо С. Є. скасувати і направити справу на нове розслідування. Заперечує правильність юридичної оцінки дій С. Є. за ч. 1 ст. 296 КК України. На думку потерпілого, винні дії засудженого підлягають кваліфікації за ч. 4 ст. 296 КК України, оскільки їх вчинено із застосуванням вогнепальної зброї. Також посиляється на порушення процесуального закону слідчими органами під час збирання доказів та складання обвинувального висновку. Істотним порушенням кримінально-процесуального закону вважає те, що суд не роз'яснив йому процесуальних прав та залишив без розгляду цивільний позов. На переконання потерпілого, вирок не відповідає вимогам ст. 323 КПК України 1960 р. через неналежну оцінку доказів; ухвала апеляційного суду невмотивована та постановлена всупереч вимогам ст. 377 КПК України 1960 р. Крім того, зауважує щодо недотримання апеляційним судом положень ст. 81 КПК України 1960 р.

На вказану скаргу захисник С. І. подав заперечення, в яких із наведенням аргументів на спростування заявлених касаційних вимог стверджує про їх необґрунтованість та просить судові рішення залишити без зміни.

Заслухавши доповідь судді, пояснення представника потерпілого на підтримання касаційної скарги, пояснення прокурора про обґрунтованість її доводів щодо порушень ст. 377 КПК України 1960 р., у зв'язку з чим необхідно скасувати ухвалу апеляційного суду із направленням справи на новий апеляційний розгляд, перевіrivши матеріали справи та обговоривши наведені у касаційній скарзі й у поданих запереченнях доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню на таких підставах.

Відповідно до вимог статей 362 та 365 КПК України 1960 р. суд апеляційної інстанції зобов'язаний перевіряти всі доводи апеляцій, у тому числі — за необхідності — і шляхом проведення судового слідства.

Усі доводи, що містяться в апеляціях, мають бути проаналізовані з урахуванням наявних у справі доказів з тим, щоб жоден з них не залишився нерозглянутим.

Згідно зі ст. 377 КПК України 1960 р. у своїй ухвалі суд апеляційної інстанції зобов'язаний навести докладні мотиви прийнятого рішення і, якщо апеляція залишається без задоволення, зазначити підстави, через які її визнано необґрунтованою, а доводи апеляції — безпідставними.

Цих вимог закону суд апеляційної інстанції належним чином не виконав.

За матеріалами справи потерпілий К. В. у своїй апеляції, не погоджуючись із кваліфікацією дій С. Є. за ч. 1 ст. 296 КК України, наголошував, що вході вчинення хуліганства С. Є. направляв на нього пістолет, і він це сприймав як реальну погрозу для свого життя, а тому в діях засудженого наявний склад злочину, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК України, просив апеляційний суд постановити свій вирок.

Подібні доводи наводив у своїй апеляційній скарзі і прокурор.

Проте, відмовляючи у задоволенні апеляційних скарг в частині вказівки на неправильну кваліфікацію дій засудженого, суд апеляційної інстанції не дослідив представлених у справі даних щодо пістолета, не з'ясував, чи був він заряджений, та в ухвалі не навів жодних аргументів на спростування доводів апеляційних скарг щодо застосування С. Є. зброї в ході вчинення хуліганства.

Так, ч. 4 ст. 296 КК України передбачає кримінальну відповідальність за хуліганство, вчинене із застосуванням вогнепальної зброї або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або задалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень.

Вказана кваліфікуюча ознака має місце в тих випадках, коли винний за допомогою названих предметів заподіяв чи намагався заподіяти тілесних ушкоджень або коли використання цих предметів під час учинення хуліганських дій створювало реальну загрозу для життя чи здоров'я громадян.

Вказавши про безпідставність доводів, наведених в апеляційних скаргах, щодо наявності у діях засудженого складу злочину, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК України, апеляційний суд належним чином своїх висновків не мотивував, не навів жодних міркувань з приводу того, чому він дійшов висновку про відсутність у діях засудженого, коли той направив пістолет на потерпілого, реальної загрози для життя чи здоров'я останнього, виходячи із властивостей указанного знаряддя, умислу засудженого, мотивів, цілей та обставин вчинених ним дій, зважаючи також і на те, що кваліфікацію дій С. Є. за ч. 1 ст. 129 КК України — «погроза вбивством» визнав правильною.

Натомість суд апеляційної інстанції вказав лише про відсутність факту реального застосуванням С. Є. предмета, спеціально пристосованого та задалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень.

Таким чином, ухвала апеляційного суду є невмотивованою та не відповідає вимогам ст. 377 КПК України 1960 р.

Допущені судом апеляційної інстанції порушення відповідно до вимог ст. 370 КПК України 1960 р. є істотними та в силу п. 1 ч. 1 ст. 398 КПК України 1960 р. призводять до скасування ухвали апеляційного суду з направленням справи на новий апеляційний розгляд, під час якого слід ретельно, з використанням усіх процесуальних можливостей, перевірити доводи апеляцій, інші доводи касаційної скарги та постановити законне й обґрунтоване рішення.

На підставі викладеного та керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу потерпілого К. В. задовольнила частково.

Ухвалу Апеляційного суду Івано-Франківської області від 24 жовтня 2012 р. щодо С. Є. скасувала і направила справу на новий апеляційний розгляд.

ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ ТА ІНШІ ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ¹

Якщо у винної особи був єдиний умисел щодо незаконного виготовлення, зберігання та збуту наркотичного засобу в особливо великому розмірі, вчинені нею без значного розриву в часі діяння щодо одного й того ж предмета злочину належить розглядати як єдиний (одиничний) злочин, який має кваліфікуватися за ч. 3 ст. 307 КК. При цьому злочин слід вважати закінченим за виконаними діями, а незавершена дія окремої кваліфікації не потребує.

Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 липня 2013 р. у справі № 5-21 кс13 // РВСУ. – 2013. – Вип. 2 (27). – С. 66–68.

(в и т я г)

Скадовський районний суд Херсонської області вироком від 8 грудня 2011 р. засудив Л. за: ч. 2 ст. 307 КК до позбавлення волі на строк шість років із конфіскацією всього майна; ч. 3 ст. 307 КК до позбавлення волі на строк дев'ять років із конфіскацією всього майна.

На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів Л. визначено остаточне покарання – позбавлення волі на строк дев'ять років із конфіскацією всього майна.

Л. визнано винуватим у тому, що він у квітні 2010 р. на городі за місцем свого проживання посіяв приблизно сім кущів конопель, згодом зірвав із них листя та верхівки, висушив їх і таким чином незаконно виготовив з метою збуту особливо небезпечний наркотичний засіб — канабіс висушений. Зберігав він його з тією ж метою у себе вдома.

¹ Див. також: ППВСУ від 26 квітня 2002 р. №4 (із змін, та доп. від 18 грудня 2009 р. №16) «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» // ЗП. – С. 156–168; КС. – 2012. – Вип. 1. – С. 41–43; 43–46.

30 липня та 27 серпня того ж року він частину цього наркотичного засобу вагою відповідно 2,72 і 5,65 г незаконно повторно збув П. шляхом продажу за 40 та 50 грн. Решту наркотичного засобу вагою 3420,9 г, що становить особливо великий розмір, 27 серпня 2010 р. виявили і вилучили співробітники міліції під час проведення обшуку за місцем проживання Л.

Апеляційний суд Херсонської області ухвалою від 10 квітня 2012 р. вирок щодо Л. залишив без змін.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 14 лютого 2013 р. судові рішення щодо Л. залишив без змін.

Заступник Генерального прокурора України (далі — Прокурор) подав заяву про перегляд зазначеної ухвали суду касаційної інстанції. На його думку, дії Л., які полягали в незаконному виготовленні й зберіганні з метою збуту особливо небезпечного наркотичного засобу в особливо великих розмірах та незаконному збуті частини цього наркотичного засобу, повністю підпадають під диспозицію ч. 3 ст. 307 КК і не потребують кваліфікації ще за ч. 2 зазначеної статті, оскільки його дії охоплювалися єдиним умислом і тому становлять єдиний (одиночний) злочин. Він вважав, що розділивши дії об'єктивної сторони складу злочину, вчиненого засудженим, за ознаками незаконного виготовлення і зберігання з метою збуту особливо небезпечного наркотичного засобу в особливо великих розмірах і незаконного виготовлення та зберігання з метою збуту, а також збуту частини цього наркотичного засобу, й оцінивши ці дії як окремі злочини, передбачені відповідно ч. 3 і 2 ст. 307 КК, суд штучно створив сукупність злочинів.

Заявник стверджував, що суд касаційної інстанції інакше застосував і самі норми кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень, і з цих підстав просив ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 лютого 2013 р. щодо Л. скасувати, справу направити на новий касаційний розгляд.

На обґрунтування заяви Прокурор надав копію ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 листопада 2006 р., якою залишено без змін вирок Богуславського районного суду Київської області від 3 жовтня 2005 р. та ухвалу Апеляційного суду Київської області від 30 листопада 2005 р. щодо

М. Останнього було засуджено за те, що він, окрім іншого, незаконно виготовив особливо небезпечний наркотичний засіб — марихуану (канабіс) вагою 5892,44 г, який розфасував у поліетиленові пакети і незаконно зберігав з метою збуту, а частину цього наркотичного засобу збув шляхом неодноразових продажів, такі дії М. суд кваліфікував за ч. 3 ст. 307 КК.

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

Згідно зі ст. 400¹¹ КПК 1960 р. Верховний Суд України переглядає судові рішення у кримінальних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених цим Кодексом.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 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 зазначеної справи є неоднакова правова позиція суду касаційної інстанції щодо кваліфікації послідовно вчинених альтернативних діянь, зазначених у диспозиції ст. 307 КК.

Висновок про правозастосування у цьому питанні сформовано в постанові Верховного Суду України від 7 лютого 2013 р. щодо П. (справа №5-30кс12).

Відповідно до зазначеного висновку, якщо у винної особи був єдиний умисел щодо незаконного виготовлення, зберігання та збуту наркотичного засобу в особливо великому розмірі, вчинені нею без значного розриву в часі діяння щодо одного й того ж предмета злочину належить розглядати як єдиний (одиничний) злочин, який має кваліфікуватися за ч. 3 ст. 307 КК. При цьому злочин слід вважати закінченим за виконаними діями, а незавершена дія окремої кваліфікації не потребує.

У кримінальній справі, в якій заперечується рішення касаційного суду, встановлено, що Л. незаконно виготовив і зберігав із метою збуту наркотичний засіб в особливо великих розмірах і протягом

короткого проміжку часу шляхом часткових продажів розпочав його збут, але не завершив.

Такі обставини дають підстави для висновку, що дії Л. охоплювалися єдиним умислом, а отже, всупереч висновку касаційного суду, не утворювали сукупності злочинів і мали розглядатися як одиничний злочин. Проте у судовому рішенні, наданому для порівняння, вчинені за схожих обставин подібні суспільно небезпечні діяння кваліфіковані касаційним судом за ч. 3 ст. 307 КК як одиничний злочин.

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

Враховуючи зазначене та керуючись п. 15 розд. XI «Перехідні положення» КПК 2012 р., статтями 400¹², 400²⁰, 400²¹, 400²² КПК 1960 р., Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 лютого 2013 р. щодо Л., а справу направила на новий касаційний розгляд.

Постановою КМУ від 27 липня 2011 р. № 796, яка набрала чинності 5 серпня 2011 р., до переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженого постановою КМУ від 6 травня 2000 р. № 770, внесено зміни, які свідчать про необхідність перевірки та уточнення формулювання обвинувачення у вчиненні злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 липня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 4. – С. 57–59.

(в и т я г)

Вироком Новокаховського міського суду Херсонської області від 13 вересня 2011 р. засуджено С. І. за ч. 2 ст. 307 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років з конфіскацією всього майна, що належить йому на праві власності.

Стягнуто із засудженого судові витрати у справі.

Вирішено питання про речові докази.

Згідно з вироком С. І. визнано винним і засуджено за те, що він у середині січня 2011 р. у денний час біля будівлі загальноосвітньої школи №** по вул. П. у м. Нова Каховка Херсонської області незаконно з метою збуту придбав особливо небезпечний наркотичний засіб — кустарно виготовлений препарат із ефедрину, що містить метамфетамін, масою 0,099 г, який зберігав за місцем свого проживання по просп. П. у м. Нова Каховка Херсонської області, а 17 січня 2011 р. близько 18 год 00 хв збув Ж. І. у під'їзді будинку №** по просп. П. у м. Нова Каховка Херсонської області.

Він же у середині січня 2011 р. у денний час біля будівлі загальноосвітньої школи №** по вул. П. у м. Нова Каховка Херсонської області незаконно з метою збуту придбав особливо небезпечний наркотичний засіб — кустарно виготовлений препарат із ефедрину, що містить метамфетамін, масою 0,052 г, який зберігав за місцем свого проживання за зазначеною вище адресою, а 21 січня 2011 р. близько 14 год 05 хв збув Ж. І. на розі будинків №** і №** по просп. П. у м. Нова Каховка Херсонської області.

Крім того С. І. незаконно зберігав при собі з метою збуту особливо небезпечний наркотичний засіб – кустарно виготовлений препарат з ефедрину, що містить метамфетамін, масою 0,046 г, який у нього було вилучено працівниками міліції підчас особистого огляду цього ж дня близько 15 год 10 хв напроти бару «П.» по просп. П. у м. Нова Каховка Херсонської області.

Ухвалою Апеляційного суду Херсонської області від 20 грудня 2011 р. вирок щодо С. І. змінено, виключено з мотивувальної частини вироку посилання суду про кваліфікацію дій засудженого за ч. 2 ст. 307 КК України за ознакою – виготовлення наркотичного засобу з метою збуту. У решті вирок залишено без зміни.

У касаційній скарзі захисник В. М., посилаючись на невідповідність призначеного покарання тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого внаслідок суворості, просить вирок місцевого суду та ухвалу суду апеляційної інстанції щодо С. І. змінити, звільнивши його від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України. При цьому вказує на визнання вини засудженим, щире каяття, відсутність попередніх судимостей, позитивну характеристику, наявність постійного місця роботи і проживання та поганий стан його здоров'я. Посилається на те, що кустарно виготовлені препарати з ефедрину виключені зі списків особливо небезпечних наркотичних засобів та психотропних речовин, обіг яких заборонено, чому не була дана

оцінка судом першої та апеляційної інстанцій. Крім того, апеляційний суд розглянув справу за відсутності засудженого, який перебував на стаціонарному лікуванні, та просив суд про перенесення розгляду справи.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який заперечив проти задоволення касаційної скарги, перевіrivши матеріали справи та обговоривши наведені у касаційній скарзі доводи, колегія суддів вважає, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню, а ухвала апеляційного суду щодо С. І. — скасуванню з таких підстав.

Ухвала апеляційного суду повинна бути законною та обґрунтованою і відповідати вимогам ст. 377 КПК України.

Законним є судове рішення, постановлене за умови правильного застосування кримінального закону і дотримання при провадженні у справі кримінально-процесуального закону.

Однак апеляційний суд при винесенні ухвали вимоги кримінально-процесуальному закону порушив.

З матеріалів справи вбачається, що до початку апеляційного розгляду С. І. звертався до суду з клопотанням про відкладення розгляду справи у зв'язку з перебуванням його на стаціонарному лікуванні в медичній установі. Проте вказане клопотання суд залишив поза увагою та розглянув справу за відсутності засудженого, чим порушив його право на захист.

Відповідно до ст. 370 КПК України істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, що тягне безумовне скасування судового рішення, є порушення права обвинуваченого на захист.

Крім того, згідно з постановою КМУ від 27 липня 2011 р. № 796, яка набрала чинності 5 серпня 2011 р., до переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженого постановою КМУ від 6 травня 2000 р. № 770, внесено зміни, зокрема виключено зі списку № 1 таблиці I «Особливо небезпечні наркотичні засоби, обіг яких заборонено» та № 2 таблиці I «Особливо небезпечні психотропні речовини, обіг яких заборонено» позицію «Кустарно виготовлені препарати з ефедрину, псевдоефедрину, фенілпропаноламіну (ФПА, норефедрин) або препаратів, які їх містять».

Вказане свідчить про необхідність уточнення формулювання обвинувачення, оскільки зазначені препарати, на відміну від їх складових (у цьому випадку метамфетаміну), не є предметом злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Метамфетамін, який згідно з висновками експерта

містився у кустарно виготовленому препараті із ефедрину, за придбання, зберігання і реалізацію якого С. І. визнано винним та засуджено, розміщений у списку № 2 таблиці II «Психотропні речовини, обіг яких обмежено», тобто є не наркотичним засобом, а психотропною речовиною.

Вищезазначених обставин апеляційний суд при ухваленні рішення не врахував та залишив вирок місцевого суду, яким С. І. визнано винним та засуджено за незаконне придбання, зберігання та збут особливо небезпечного наркотичного засобу, без зміни.

За таких обставин, ухвала апеляційного суду підлягає скасуванню, як винесена з істотним порушенням кримінально-процесуального закону та неправильним застосуванням кримінального закону, а справа — направленню на новий апеляційний розгляд, під час якого суду необхідно врахувати наведене та, перевіривши всі доводи апеляційних скарг, ухвалити законне та обґрунтоване рішення.

Крім того, при новому апеляційному розгляді суду необхідно звернути увагу на правильність застосування до засудженого додаткового покарання у виді конфіскації майна, яке може бути застосоване лише за корисливі злочини, враховуючи, що формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, не містить даних про оплатну форму збуту засудженим кустарно виготовленого препарату з ефедрину, що містить метамфетамін.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу захисника В. М. задовольнила частково.

Ухвалу Апеляційного суду Херсонської області від 20 грудня 2011 р. щодо С. І. скасувала, а справу направила на новий апеляційний розгляд.

При постановленні вироку суд першої інстанції, виключивши з обвинувачення особи такі кваліфікуючі ознаки, як вчинення злочину особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений ст. 309 КК України, та незаконне придбання, зберігання наркотичних засобів з метою збуту, всупереч вимогам ст. 334 КПК України 1960 р., належним чином не мотивував свого рішення.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 жовтня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 4. – С. 60–62.

(в и т я г)

Вироком Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 7 грудня 2011 р. засуджено П. С. за ч. 2 ст. 307 КК України на 6 років позбавлення волі з конфіскацією $\frac{1}{2}$ частини майна, яке є власністю засудженого, на підставі ч. 4 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, шляхом часткового складення покарання за вироком Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 12 липня 2011 р. та остаточно визначено покарання у виді позбавлення волі строком на 6 років 1 місяць з конфіскацією $\frac{1}{2}$ частини майна, яке є власністю засудженого.

Згідно з вироком П. С. 23 травня 2011 р. приблизно о 19 год, знаходячись біля дверей квартири №** будинку №** по 1-му пров. К. у м. Біла Церква Київської області, де він проживає, під час оперативної закупівлі, повторно, незаконно збув за 200 грн М. С. блістер з капсулами в кількості 10 шт., заповненими наркотичним засобом — трамадолом.

Крім того, П. С. 9 червня 2011 р. приблизно о 15 год 40 хв, знаходячись біля дверей квартири №** будинку №** по 1-му пров. К. у м. Біла Церква Київської області, де він проживає, під час оперативної закупівлі, повторно, незаконно збув за 200 грн М. С. блістер з капсулами в кількості 10 шт., заповненими наркотичним засобом — трамадолом.

9 червня 2011 р. приблизно о 16 год 15 хв, працівниками міліції під час проведення обшуку у квартирі №** будинку ** по 1-му пров. К. у м. Біла Церква Київської області, де проживає П. С., у присутності понятих було виявлено та вилучено: гроші в сумі 200 грн, отримані П. С. від незаконного збуту наркотичних засобів, два фрагменти блістера з капсулами в кількості 7 шт., заповнених наркотичним засобом — трамадолом.

Ухвалою Апеляційного суду Київської області від 14 березня 2012 р. вирок щодо П. С. залишено без зміни.

У касаційній скарзі прокурор вказує на неправильне застосування кримінального закону та істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, зокрема статей 334, 377 КПК України. Просить вирок та ухвалу скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд.

У касаційній скарзі та доповненнях до неї засуджений оскаржує фактичні обставини справи, вказує на односторонність та неповноту судового слідства, істотні порушення вимог кримінально-процесуально-

го закону, зокрема порушення права на захист, неознайомлення з матеріалами справи. Просить вирок та ухвалу скасувати, а справу — направити на новий судовий розгляд.

Заслухавши доповідь судді, прокурора, який повністю підтримав касаційну скаргу прокурора та частково – касаційну скаргу засудженого, перевіривши матеріали справи та обговоривши викладені у касаційних скаргах доводи, колегія суддів вважає, що касаційна скарга прокурора підлягає задоволенню, а касаційна скарга засудженого — частковому задоволенню з таких підстав.

Відповідно до вимог ст. 334 КПК України мотивувальна частина обвинувального вироку повинна містити формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків злочину, форми вини і мотивів злочину. У цій частині вироку наводяться, зокрема, мотиви зміни обвинувачення; у разі визнання частини обвинувачення необгрунтованою — підстави для цього.

Під час судового розгляду справи прокурором підсудному П. С. у порядку ст. 277 КПК України змінено обвинувачення та пред'явлено нове обвинувачення: незаконне придбання, зберігання, наркотичних засобів з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений ст. 309 КК України, вчинений повторно.

При постановленні вироку місцевий суд виключив з обвинувачення П. С. такі кваліфікуючі ознаки: вчинення злочину особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений ст. 309 КК України, та незаконне придбання, зберігання наркотичних засобів з метою збуту.

При цьому, в порушення вимог ст. 334 КПК України, суд у мотивувальній частині вироку свого рішення належним чином не мотивував.

Крім того, місцевий суд належним чином не дослідив наявні у справі докази, у зв'язку з чим допустив неправильне застосування кримінального закону і, як наслідок, неправильно кваліфікував дії П. С.

На допущені порушення суд апеляційної інстанції не звернув уваги та не виправив їх.

Крім того ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам ст. 377 КПК України, оскільки апеляційний суд не спростував доводи прокурора та не зазначив підстав, через які його апеляцію визнано необгрунтованою.

Колегія суддів також вважає обґрунтованими доводи засудженого щодо порушення апеляційним судом права на захист П. С. через ненадання можливості останньому ознайомитися з матеріалами справи.

Відповідно до вимог пунктів 1, 2 ч. 1 ст. 398 КПК України істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону та неправильне застосування кримінального закону є підставою для скасування вироку та ухвали з направленням справи щодо П. С. на новий судовий розгляд, під час якого суду необхідно ретельно перевірити, в тому числі, доводи касаційної скарги засудженого, постановити законне та обґрунтоване судове рішення.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора задовольнила.

Касаційну скаргу засудженого задовольнила частково.

Вирок Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 7 грудня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Київської області від 14 березня 2012 р. щодо П. С. скасувала, а справу щодо нього — направила на новий судовий розгляд.

Вирок районного суду та ухвалу апеляційного щодо П. Г. змінено, виключено з кваліфікації дій останнього повторність як ознаку вчиненого ним злочину та перекваліфіковано його дії з ч. 2 ст. 309 КК України на ч. 1 ст. 309 КК України.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 вересня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 4. – С. 62–63.

(в и т я г)

Вироком Солом'янського районного суду м. Києва від 21 квітня 2011 р. засуджено П. Г. за ч. 2 ст. 309 КК України на 2 роки 6 місяців позбавлення волі.

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 29 грудня 2011 р. цей вирок залишено без зміни.

Згідно з вироком, П. Г. 18 січня 2011 р. у м. Ніжині Чернігівської області незаконно, без мети збуту придбав за 1 тис. грн у невстановленої особи 103,8 г, у перерахунку на суху речовину, макової соломки та, зберігаючи при собі, перевіз в електропоїзді у м. Київ, де того ж дня працівники міліції вилучили у нього цей наркотичний засіб.

У касаційних скаргах прокурор та засуджений, посилаючись на неправильне застосування кримінального закону, порушують питання про перекваліфікацію дій П. Г., які не були повторними, з ч. 2 на ч. 1 ст. 309 КК України, а останній — ще й про пом'якшення призначеного йому покарання, зважаючи на стан його здоров'я, зокрема — на 2 групу інвалідності, щире каяття та визнання вини.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, який підтримав скаргу прокурора, та засудженого П. Г., який просив задовольнити його скаргу, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційних скарг, колегія суддів визнає їх такими, що підлягають задоволенню з таких підстав.

Судом першої інстанції встановлено, що 17 вересня 2007 р. постановою Балаклейського районного суду Харківської області П. Г. був звільнений умовно-достроково на 1 рік 1 місяць 5 днів від відбування покарання, призначеного попереднім вироком Ічнянського районного суду Чернігівської області від 25 жовтня 2004 р. за сукупністю злочинів, у тому числі й за ч. 2 ст. 309 КК України.

Отже, відповідно до положень статей 89, 90 КК України, зазначена вище попередня судимість погашена 17 вересня 2010 р., а черговий злочин у сфері обігу наркотичних засобів П. Г. скоїв 18 січня 2011 р.

За таких обставин місцевий суд помилково кваліфікував дії останнього як повторні, а суд апеляційної інстанції не звернув уваги на цю помилку та не виправив її.

Оскільки суд касаційної інстанції перекваліфіковує дії засудженого на кримінальний закон, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин, останньому слід призначити більш м'яке покарання, з урахуванням при цьому стану здоров'я П. Г., визнання ним вини та щирого каяття.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційні скарги прокурора, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, та засудженого П. Г. задовольнила.

Вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 21 квітня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 29 грудня 2011 р. щодо П. Г. змінила, виключила з кваліфікації дій останнього повторність, як ознаку вчиненого ним злочину, перекваліфікувала його дії

з ч. 2 ст. 309 КК України на ч. 1 ст. 309 КК України та призначила йому покарання за цим кримінальним законом у виді позбавлення волі строком на 2 роки.

Згідно зі ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватись на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Враховуючи наведене та з огляду на те, що достатніх даних, які б свідчили про намір особи збути вилучені у неї наркотичні засоби, у справі не встановлено, судові рішення змінено, перекваліфіковано її дії з ч. 2 ст. 307 КК України на ч. 2 ст. 309 КК України як незаконне виготовлення, зберігання та перевезення без мети збуту наркотичного засобу у великому розмірі та призначено покарання в межах санкції цієї статті.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 січня 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 2. – С. 75–77.

(в и т я г)

Вироком Ялтинського міського суду АРК від 17 травня 2012 р. Л. Р. засуджено за ч. 2 ст. 307 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 6 років з конфіскацією 1/2 належного йому майна.

Згідно з вироком суду Л. Р. визнано винним у тому, що він влітку 2011 р. на території винограднику в районі с. Куйбишево виявив та зірвав листя і суцвіття рослини дикоростучої коноплі, які висушив, подрібнив та зберігав у невстановленої особи з метою подальшого її збуту.

9 березня 2012 р. Л. Р. на території лікарні с. Куйбишево забрав у невстановленої особи пакет з висушеним особливо небезпечним наркотичним засобом — канабісом, який став незаконно зберігати та перевозити з метою збуту в м. Ялту на автомобілі ВАЗ-2102 під керуванням Ф. С. Цього ж дня він був затриманий працівниками міліції, які виявили в нього особливо небезпечний наркотичний засіб — канабіс масою 925, 06 г в перерахунку на суху речовину.

Ухвалою Апеляційного суду АРК від 10 липня 2012 р. рішення суду першої інстанції залишено без зміни.

У касаційних скаргах засуджений та захисник ставлять питання про зміну судових рішень та перекваліфікацію дій засудженого Л. Р. з ч. 2 ст. 307 КК України на ч. 2 ст. 309 КК України. Стверджують, що

засуджений не мав наміру збувати наркотичний засіб, і докази на спростування цього в матеріалах справи відсутні.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, яка частково підтримала касаційну скаргу, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи скарг, колегія суддів вважає, що вони підлягають частковому задоволенню на таких підставах.

Як убачається з матеріалів справи, Л. Р. засуджено за незаконне виготовлення, перевезення та зберігання з метою збуту особливо небезпечного наркотичного засобу у великих розмірах.

Разом з тим, правильно встановивши фактичні обставини справи, за яких Л. Р. вчинив протиправні дії, суд дійшов необґрунтованого висновку про винність засудженого у скоєнні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України.

Згідно з показаннями засудженого, даними в судовому засіданні, вилучені у нього наркотичні засоби він придбав, виготовив та зберігав у знайомого з метою власного вживання, без мети збуту. Зазначив, що марихуану вживає з 2010 р. та досить часто. На обліку у лікаря нарколога не знаходиться, оскільки він раніше з цього приводу не затримувався.

Не визнавав Л. Р. своєї вини за ч. 2 ст. 307 КК України і в ході досудового слідства, посилаючись на відсутність у нього мети збуту наркотичного засобу.

Визнаючи винним Л. Р. за ч. 2 ст. 307 КК України, суд послався на те, що вилучені у Л. Р. наркотичні засоби він мав на меті збувати, оскільки сам на обліку у нарколога не знаходиться, під час перевезення наркотичного засобу у нього не було грошей на оплату послуг таксиста, наркотичний засіб вилучено у великому розмірі. Разом з тим, на думку колегії суддів, всі ці обставини не можуть беззаперечно свідчити про наявність у Л. Р. умислу на збут наркотичних засобів.

Інших достатніх даних, які б свідчили про те, що Л. Р. мав намір збути вилучені у нього наркотичні засоби, у справі не встановлено.

Згідно зі ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватись на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Враховуючи наведене, колегія суддів дійшла висновку, що суд неправильно застосував кримінальний закон, а тому судові рішення щодо Л. Р. слід змінити та перекваліфікувати його дії з ч. 2 ст. 307 КК України на ч. 2 ст. 309 КК України як незаконне виготовлення, збері-

гання та перевезення без мети збуту наркотичного засобу у великому розмірі, призначивши покарання в межах санкції цієї статті.

Враховуючи викладене, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційні скарги засудженого Л. Р. та його захисника Н. В. задовольнила частково.

Вирок Ялтинського міського суду АРК від 17 травня 2012 р. та ухвалу Апеляційного суду АРК від 10 липня 2012 р. щодо Л. Р. змінила, перекваліфікувала його дії з ч. 2 ст. 307 КК України на ч. 2 ст. 309 КК України та призначила за цим законом Л. Р. покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки.

ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ¹

Призначення додаткового покарання у виді конфіскації майна за злочин, передбачений ч. 3 ст. 212 КК України, визнано обґрунтованим, оскільки це діяння було вчинено з корисливих мотивів.

Для інкримінування особи, яка притягається до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 366 КК України, спричинення тяжких наслідків необхідна наявність прямого, безпосереднього, а не опосередкованого, причинного зв'язку між її протиправними діями і цими наслідками.

Щоб поставити у провину особі спричинення тяжких наслідків, визначення яких дається у п. 4 примітки до ст. 364 КК України, у такий спосіб, як вчинення службового підроблення, необхідно встановити, чи такі наслідки були безпосередньо і причинно пов'язані саме з діями, зазначеними у диспозиції ч. 1 ст. 366 КК України.

¹ Див. також: ППВСУ: 1) від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» // ЗП. – С. 169–176; 2) від 26 грудня 2003 р. № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» // ЗП. – С. 231–236; ВВСУ. – 2012. – № 11. – С. 18–30; РВСУ. – 2012. – Вип. 1 (24). – С. 83–85.

Постанова Верховного Суду України від 19 грудня 2011 р. // ВВСУ. – 2012. – № 8. – С. 11–13.

(в и т я г)

Солом'янський районний суд м. Києва вироком від 9 вересня 2010 р. засудив Л. за: ч. 3 ст. 212 КК до позбавлення волі на строк п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на строк три роки, без конфіскації майна; ч. 2 ст. 366 КК до позбавлення волі на строк два 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, за сукупністю злочинів, Л. визначено остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим у виді позбавлення волі на строк п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на строк три роки, без конфіскації майна.

Відповідно до ст. 75 КК Л. звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 2–4 ч. 1 ст. 76 цього Кодексу.

Апеляційний суд м. Києва вироком від 3 грудня 2010 р. вирок суду першої інстанції в частині призначення покарання скасував і постановив свій, яким призначив Л. покарання за: ч. 3 ст. 212 КК — п'ять років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на строк три роки, з конфіскацією всього майна; ч. 2 ст. 366 КК — три роки позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на строк два роки шість місяців.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК, за сукупністю злочинів, Л. визначено остаточне покарання — позбавлення волі на строк п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на строк три роки, з конфіскацією всього майна.

Л. визнано винним у тому, що він, обіймаючи посаду директора приватного підприємства (далі — ПП), як службова особа суб'єкта

підприємницької діяльності, на яку покладено відповідальність за організацію бухгалтерського і податкового обліку на підприємстві, повноту нарахування та сплати податків і зборів до державного бюджету, з метою ухилення від сплати податків, умисно включив до податкового кредиту в декларації з податку на додану вартість (далі — ПДВ) за квітень і травень 2008 р. податкові накладні товариства з обмеженою відповідальністю, яке не було платником ПДВ, що фактично призвело до ненадходження до бюджету коштів у загальній сумі 3 млн 454 тис. 379 грн, що є особливо великим розміром.

Крім цього, Л. при складанні декларацій з ПДВ за квітень і травень 2008 р., які є офіційними документами, вніс до них завідомо неправдиві відомості, внаслідок чого ПП не сплатило ПДВ на суму 3 млн 454 тис. 379 грн, що спричинило тяжкі наслідки.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 10 травня 2011 р. касаційну скаргу захисника Л. залишив без задоволення, а вирок Апеляційного суду м. Києва від 3 грудня 2010 р. — без змін.

7 листопада 2011 р. цей же суд за заявою захисника Л. про перегляд ухвали суду касаційної інстанції від 10 травня 2011 р. кримінальну справу щодо Л. допустив до провадження Верховного Суду України.

У заяві та доповненнях до неї захисник ставив питання про те, щоб скасувати ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 травня 2011 р. щодо Л. та направити справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції. Він також вважав, що додаткове покарання у виді конфіскації майна за злочин, передбачений ч. 3 ст. 212 КК, призначено всупереч вимогам ч. 2 ст. 59 КК, оскільки орган досудового слідства і суд у справі не встановили, що цей злочин Л. вчинив з корисливих мотивів. Захисник також вважає, що дії Л. щодо підроблення офіційних документів слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 366 КК, а не за ч. 2 ст. 366 цього Кодексу, через те що ці дії тяжких наслідків не спричинили. На думку захисника, у справі щодо Л. касаційний суд допустив неоднакове застосування судом ч. 2 ст. 59 і ст. 366 КК, внаслідок чого було ухвалено різні за змістом судові рішення щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

На обґрунтування заяви він надав копії ухвал колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30 жовтня 2008 р. та 15 травня 2007 р. Зокрема, ухвалою від 30 жовтня 2008 р. із судових рішень у справі щодо В. виключено рішення про

призначення В. додаткового покарання у виді конфіскації майна з підстав невстановлення органами слідства і судом корисливого мотиву при ухиленні від сплати податків в особливо великих розмірах та перекваліфіковано його дії з ч. 2 ст. 366 на ч. 1 ст. 366 КК, оскільки наслідки, що виявились у несплаті податків в особливо великих розмірах, настали не в результаті службового підроблення, вчиненого засудженим, а внаслідок ненадходження цих коштів до бюджету.

Заслухавши суддю-доповідача, заступника Генерального прокурора України, який частково підтримав доводи заяви захисника про перегляд винесеної у справі щодо Л. ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 травня 2011 р., перевіривши матеріали справи, обговоривши викладені в заяві доводи та наукові висновки членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді України, Верховний Суд України дійшов висновку, що заява підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

У ст. 51 і 52 КК встановлено, що одним із додаткових покарань, яке може бути застосовано до осіб, визнаних винними у вчиненні злочинів, є конфіскація майна.

Відповідно до ст. 59 КК 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.

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.

У ч. 3 ст. 212 КК, за якою засуджено Л., визначена кримінальна відповідальність за умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять до системи оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих

розмірах. Санкцією цієї статті передбачено обов'язкове застосування до винної особи конфіскації майна.

У кримінальній справі суди першої та апеляційної інстанцій установили, що Л. під час досудового слідства і в судовому засіданні послідовно стверджував, що мав умисел на ухилення від сплати податків з метою власного збагачення, при цьому передбачав невідворотність заподіяння майнової шкоди державі у формі ненадходження до бюджету сум податків.

У судовому засіданні Л. визнав свою вину в цьому злочині в обсязі пред'явленого обвинувачення, не оспориював установлені органами досудового слідства фактичні обставини, зокрема корисливого мотиву та ухилення від сплати податків в особливо великих розмірах, і суд відповідно до положень ч. 3 ст. 299 КПК, з'ясувавши думку всіх учасників процесу, в тому числі Л., визнав недоцільним дослідження доказів щодо тих фактичних обставин, які ніхто не оспориював.

З огляду на зазначене суд касаційної інстанції, розглянувши справу щодо Л., обгрунтовано погодився з висновком апеляційного суду про те, що вчинення засудженим умисного ухилення від сплати податків було зумовлено корисливим мотивом. Таке рішення не суперечить вимогам ч. 2 ст. 59 КК.

Посилання захисника на ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 15 травня 2007 р. щодо Ф. 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, оскільки цією ухвалою судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій скасовано, а справу направлено на нове розслідування, у зв'язку з чим немає підстав вважати, що суд касаційної інстанції неправильно застосував кримінальний закон.

Перегляд судових рішень у кримінальних справах, у тому числі і з мотивів порушення судом вимог кримінально-процесуального закону та невідповідності викладених у судових рішеннях щодо Л. висновків суду фактичним обставинам, про що йдеться у заяві захисника, не є підставою для перегляду судових рішень Верховним Судом України.

Водночас касаційний суд у справі щодо Л. та В. неоднаково застосував норми кримінального закону, які встановлюють відповідальність за службове підроблення, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Як установили суди, і Л., і В. вчинили службове підроблення, що спричинило тяжкі наслідки.

Розглядаючи справу щодо В., касаційний суд дійшов висновку, що підроблення засудженим офіційних документів було способом ухилення від сплати податків, а наслідки, що виявились у несплаті податків в особливо великих розмірах, настали не в результаті службового підроблення, а внаслідок ненадходження цих коштів до бюджету.

Щодо Л. касаційний суд прийняв протилежне рішення — він визнав, що вчинення засудженим саме службового підроблення потягло настання тяжких наслідків, які виявились у несплаті ним ПДВ загальною сумою 3 млн 454 тис. 379 грн.

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 вважає, що касаційний суд правильно розглянув справу щодо В.

Як установив касаційний суд у цій справі, наслідки, що виявились у несплаті засудженим податків на суму 2 млн 350 тис. 145 грн, настали не в результаті підроблення ним офіційних документів, а внаслідок ненадходження цих коштів до бюджету.

У ч. 2 ст. 366 КК сформульовано положення про матеріальний склад злочину, при вчиненні якого службове підроблення заподіює тяжкі наслідки.

Для інкримінування особі спричинення (заподіяння) її діями певних наслідків необхідна наявність прямого, безпосереднього, а не опосередкованого, причинного зв'язку між її діями і певними наслідками.

Щоб поставити у провину особі спричинення тяжких наслідків, визначення яких дається у п. 4 примітки до ст. 364 КК, у такий спосіб, як вчинення службового підроблення, необхідно встановити, чи такі наслідки перебували у безпосередньому причинному зв'язку саме з діями, зазначеними у диспозиції ч. 1 ст. 366 КК.

Ці положення закону касаційний суд при розгляді справи щодо Л. не врахував, унаслідок чого ухвалив помилкове рішення, визнавши, що тяжкі наслідки, які виявились у несплаті податків в особливо великих розмірах, безпосередньо було спричинено в результаті підроблення засудженим офіційних документів.

Ураховуючи зазначене, Верховний Суд України дійшов висновку, що ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 травня 2011 р. підлягає скасуванню, а справа — направленню на новий касаційний розгляд.

На підставі викладеного та керуючись статтями 400²¹, 400²² КПК, Верховний Суд України постановив рішення про скасування ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 травня 2011 р. щодо Л. та направлення справи на новий касаційний розгляд до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Зловживання службовим становищем – це використання службових повноважень, пов’язаних зі здійсненням (реалізацією) повноважень, якими службова особа наділена займаною посадою, всупереч інтересам служби. Разом із тим зловживання службовим становищем має місце не лише при вчиненні службовою особою діяння в межах своєї компетенції, тобто діяння, пов’язаного з власними повноваженнями, але й у випадках, коли службова особа використала авторитет своєї посади й мала можливість у силу свого службового становища давати вказівки, рекомендації підпорядкованим організаціям і контролювати їх.

Постанова Верховного Суду України від 12 грудня 2011 р. // РВСУ. – 2012. – Вип. 1(24). – С. 73–82.

(в и т я г)

Рогатинський районний суд Івано-Франківської області вироком від 28 грудня 2010 р. засудив К. А. за: ч. 3 ст. 364 КК до позбавлення волі на строк п’ять років із позбавленням права обіймати посади, пов’язані з виконанням організаційно-розпорядчих, фінансово-господарських функцій, та обіймати атестовані посади в правоохоронних органах, пов’язані з виконанням функцій представника влади, на строк два роки з конфіскацією ½ частини майна, яке є власністю засудженого; ч. 3 ст. 190 КК до позбавлення волі на строк три роки; ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 190 КК до позбавлення волі на строк один рік.

На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів К. А. остаточно призначено покарання у виді позбавлення волі на строк п’ять років із позбавленням права обіймати посади, пов’язані з виконанням організаційно-розпорядчих, фінансово-господарських функцій, та обіймати атестовані посади в правоохоронних органах, пов’язані з ви-

конанням функцій представника влади, на строк два роки з конфіскацією частини майна, яке є власністю засудженого.

Відповідно до ст. 54 КК К. А. позбавлено спеціального звання — радник юстиції.

З К. А. постановлено стягнути на користь С. Н. та С. Л. на відшкодування матеріальної шкоди 69 тис. 790 грн, моральної — по 15 тис. грн кожній та судові витрати на користь експертної організації за проведення почеркознавчої експертизи 751 грн 20 коп.

К. А. визнано винним та засуджено за вчинення злочинів за таких обставин. Він, працюючи на посаді старшого прокурора відділу нагляду за додержанням законів органами внутрішніх справ при провадженні дізнання та досудового слідства управління нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, як службова особа використав своє службове становище з корисливих мотивів — з метою незаконного збагачення — всупереч інтересам служби, порушив вимоги статей 29, 30 Закону від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ «Про прокуратуру» (далі — Закон № 1789-ХІІ), ст. 5 Закону від 5 жовтня 1995 р. № 356/95-ВР «Про боротьбу з корупцією» (далі — Закон № 356/95-ВР) та ст. 2 затвердженого Постановою від 6 листопада 1996 р. № 1796-ХІІ Дисциплінарного статуту прокуратури України (далі — Статут). К. А. створив уявне враження в директора ПП С. Я., зловживаючи його довірою, про свої можливості як працівника правоохоронного органу — повідомив, що він може завдяки своєму службовому становищу, авторитету і повноваженням органів прокуратури, особистим відносинам зі службовими особами державних органів влади та органів місцевого самоврядування впливати на діяльність органів державного контролю з метою сприяння С. Я. у здійсненні ним підприємницької діяльності, і запропонував у обмін на незаконну щомісячну грошову винагороду від С. Я. свої послуги щодо підприємництва та за невжиття відповідних заходів для усунення порушень законодавства при розміщенні автомобільної стоянки ПП.

Проживаючи у місті, К. А. із часу відкриття автостоянок ПП користувався їх послугами. За цей період між засудженим та директором цього підприємства С. Я. установилися довірливі взаємини, основою яких було використання К. А. авторитету органів прокуратури як правоохоронного органу, де він працював на різних посадах, про що С. Я. достовірно знав.

Наприкінці 2007 р. з метою незаконного збагачення К. А. повідомив неправдиві відомості про те, що він як працівник прокуратури може використати свої службові повноваження і вжити заходів для перевірки підприємницької діяльності ПП на предмет додержання законодавства при розміщенні автомобільних стоянок, внаслідок чого підприємницьку діяльність ПП буде припинено, і попередив про негайне вжиття таких заходів у разі відмови С. Я. виконати його вимоги. При зустрічі з останнім К. А. запропонував передавати йому гроші у визначених ним розмірах. С. Я. погодився з умовами, за яких відмова могла завдати шкоди його інтересам, і з грудня 2007 р. по серпень 2008 р. передав К. А. гроші на загальну суму 69 тис. 790 грн.

Крім цього, 1 лютого 2008 р. в службовому приміщенні автостоянки ПП між К. А., який зловживав своїм службовим становищем, та С. Я., який виконував його вимоги, було укладено за цих же умов договір уступки права вимоги на інвестовану останнім квартиру вартістю 112 тис. 262 грн, згідно з яким С. Я.: уступив, а К. А. прийняв право вимоги на отримання права власності на квартиру, яка належала С. Я. відповідно до договору від 7 грудня 2005 р., укладеного між С. Я. і ТОВ.

Також К. А., працюючи вже на посаді помічника, з метою незаконного збагачення вирішив шляхом обману, повідомивши С. Л., яка стала директором ПП після смерті батька, та її матері С. Н. недостовірні відомості про свої повноваження, одержувати від них незаконну щомісячну грошову винагороду за сприяння у здійсненні підприємницької діяльності та невжиття заходів щодо усунення порушень законодавства при розміщенні автомобільної стоянки ПП.

З цією метою К. А. з вересня 2008 р. по лютий 2009 р. зустрічався з С. Л. та С. Н. з метою обговорення питання про фінансово-господарську діяльність ПП і попереджав, що може вжити заходи для припинення діяльності підприємства, однак С. Л. та С. Н. вимог К. А. не виконували. Незважаючи на це, К. А. призначив їм зустріч 13 лютого 2009 р. на території автостоянки ПП.

13 лютого 2009 р. К. А. під час зустрічі із С. Л. та С. Н. запропонував їм передати йому гроші у розмірі 5 тис. 200 грн, які покійний С. Я. нібито заборгував, та й надалі щомісячно передавати йому гроші в розмірі 1 тис. 300 грн за вплив на діяльність органів державного контролю з метою сприяння їм у здійсненні підприємницької діяльності.

Апеляційний суд Івано-Франківської області ухвалою від 12 квітня 2011 р. вирок щодо К. А. залишив без змін.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 12 липня 2011 р. вирок Рогатинського районного суду Івано-Франківської області від 28 грудня 2010 р. та ухвалу Апеляційного суду Івано-Франківської області від 12 квітня 2011 р. щодо К. А. змінив: перекваліфікував дії К. А. за епізодом договору уступки права вимоги на інвестовану С. Я. квартиру з ч. 3 ст. 190 на ч. 2 ст. 15 та ч. 3 ст. 190 КК і за цим законом призначив йому покарання у виді позбавлення волі на строк три роки. За сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 364, ч. 3 ст. 190, ч. 2 ст. 15 і ч. 3 ст. 190, ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 190 КК, на підставі ст. 70 КК К. А. остаточно визначено покарання у виді позбавленні волі на строк п'ять років із позбавленням права обіймати атестовані посади в правоохоронних органах, пов'язаних із виконанням функцій представника влади на строк два роки з конфіскацією $\frac{1}{2}$ частини майна, яке є власністю засудженого; відповідно до ст. 54 КК К. А. позбавлено спеціального звання — радник юстиції. Із зазначених судових рішень виключено призначення покарання К. А. за ч. 3 ст. 364 КК та остаточно визначеного покарання за сукупністю злочинів додаткове покарання у виді позбавлення його права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та фінансово-господарських функцій.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 3 листопада 2011 р. кримінальну справу щодо К. А. допустив до провадження Верховного Суду України за його заявою про перегляд винесеної у цій справі ухвали суду касаційної інстанції від 12 липня 2011 р.

У своїй заяві засуджений К. А. зазначив, що його дії суд кваліфікував за ч. 3 ст. 364 КК як зловживання владою або службовим становищем, що вчинено працівником правоохоронного органу, помилково. На думку К. А., у судових рішеннях щодо нього не встановлено вчинення ним діяння у межах повноважень, наданих йому за посадою чи у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків, або яке було зумовлено його службовим становищем і пов'язане зі здійсненням безпосередніх службових обов'язків, та не встановлено, які конкретно надані повноваження за посадою використані ним всупереч інтересам служби. Вважав, що його дії слід було кваліфікувати за ч. 1 ст. 353 КК, а не за ч. 3 ст. 364 КК. Також зазначав, що підставою для перегляду ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 липня 2011 р. є неоднакове застосування судом касаційної інстанції ст. 364 КК, внаслідок чого було ухвалено

різні за змістом судові рішення щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

На обґрунтування заяви він подав копії ухвал колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 вересня 2007 р., від 25 березня 2008 р., від 3 квітня 2008 р., від 30 жовтня 2008 р. та від 13 січня 2011 р. Зокрема, в ухвалі від 3 квітня 2008 р. щодо В., виправданого вироком Київського районного суду м. Одеси від 21 березня 2007 р. за ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 190, ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15 та ч. 1 ст. 369 КК, касаційна інстанція у задоволенні касаційного подання заступника прокурора Одеської області та касаційної скарги потерпілої К. О. відмовила; в ухвалі від 30 жовтня 2008 р. щодо Р., засудженого вироком Ленінського районного суду м. Вінниці від 10 грудня 2007 р. за ч. 2 ст. 190, ч. 1 ст. 364 КК, якою касаційна інстанція судові рішення щодо Р. в частині його засудження за ч. 1 ст. 364 КК скасувала, а справу в цій частині закрила за відсутністю в його діях складу злочину.

Засуджений К. А. просив скасувати ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 липня 2011 р. щодо нього та направити справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Заслухавши доповідь судді-доповідача, пояснення захисників, які підтримали заяву К. А., а один із них ще й просив скасувати судові рішення щодо К. А. в частині його засудження за ч. 3 ст. 364 КК та кримінальну справу в цій частині закрити за відсутності складу злочину; представника потерпілих, який заперечував проти задоволення заяви засудженого, та заступника Генерального прокурора України, який вважав, що підстав для задоволення заяви немає, перевіrivши матеріали справи та обговоривши викладені у заяві доводи і науковий висновок члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді України, Верховний Суд України дійшов висновку, що заява задоволенню не підлягає з таких підстав.

У ст. 364 КК передбачено відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, під яким у диспозиції ч. 1 цієї статті розуміється умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби.

У примітці 1 до ст. 364 КК зазначено, що службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах,

в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням.

При цьому в ч. 3 ст. 364 КК передбачено відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, вчинене працівником правоохоронного органу, а згідно зі ст. 2 Закону від 23 грудня 1993 р. № 3781-ХІІ «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» до числа останніх віднесені органи прокуратури.

Як убачається з матеріалів кримінальної справи, К. А на час вчинення суспільно небезпечних діянь щодо сім'ї С. Я. у 2007–2009 рр. працював на різних посадах в органах прокуратури, зокрема: старшого прокурора відділу управління нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство прокуратури та помічника прокурора.

Водночас, відповідно до ст. 29 Закону № 1789-ХІІ, нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, має своїм завданням сприяти: розкриттю злочинів, захисту особи, її прав, свобод, власності, прав підприємств, установ, організацій від злочинних посягань; виконанню вимог закону про невідворотність відповідальності за вчинений злочин; запобіганню незаконному притягненню особи до кримінальної відповідальності; охороні прав і законних інтересів громадян, які перебувають під слідством; здійсненню заходів щодо запобігання злочинам, усуненню причин та умов, що сприяють їх вчиненню.

Згідно зі ст. 30 Закону № 1789-ХІІ нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство прокурор вживає заходів для того, щоб органи дізнання і досудового слідства: додержували передбаченого законом порядку порушення кримінальних справ, розслідування діянь, що містять ознаки злочину, проведення оперативно-розшукових заходів, застосування технічних засобів, припинення та закриття справ, а також додержували строків провадження слідства та тримання під вартою; при розслідуванні злочинів неухильно виконували вимоги закону про всебічне, повне і об'єктивне дослідження всіх обставин справи, з'ясовували обставини, які викривають чи виправдовують обвинуваченого, а також пом'якшують і обтяжують його відповідальність; виявляли причини вчинення злочинів і умови, що сприяють цьому, вживали заходів для їх усунення.

Повноваження прокурора при здійсненні нагляду за додержанням законів органами попереднього слідства і дізнання визначаються кримінально-процесуальним законодавством.

Разом із тим відповідно до ст. 2 Статуту працівники прокуратури повинні мати високі моральні якості, бути принциповими і непримиренними до порушень законів, поєднувати виконання своїх професійних обов'язків із громадянською мужністю, справедливістю та непідкупністю. Вони повинні особисто суворо додержувати вимог закону, виявляти ініціативу в роботі, підвищувати її якість та ефективність і сприяти своєю діяльністю утвердженню верховенства закону, забезпеченню демократії, формуванню правосвідомості громадян, поваги до законів, норм та правил суспільного життя.

Будь-які порушення прокурорсько-слідчими працівниками законності та службової дисципліни підривають авторитет прокуратури, завдають шкоди інтересам держави та суспільства.

Крім того, згідно з ч. 1 ст. 5 Закону № 356/95-ВР, який діяв на час вчинення злочинів, державний службовець або інша особа, уповноважена на виконання функцій держави, не має права: сприяти, використовуючи своє службове становище, фізичним і юридичним особам у здійсненні ними підприємницької діяльності, а так само в отриманні субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг із метою незаконного одержання за це матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг; займатися підприємницькою діяльністю безпосередньо чи через посередників або підставних осіб, бути повіреним третіх осіб у справах державного органу, в якому вона працює, а також виконувати роботу на умовах сумісництва (крім наукової, викладацької, творчої діяльності, а також медичної практики); входити самостійно (крім випадків, коли державний службовець здійснює функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі, та представляє інтереси держави в раді товариства (спостережній раді) або ревізійній комісії господарського товариства), через представника або підставних осіб до складу правління чи інших виконавчих органів підприємств, кредитно-фінансових установ, господарських товариств тощо, організації, спілок, об'єднань, кооперативів, що здійснюють підприємницьку діяльність; відмовляти фізичним та юридичним особам в інформації, надання якої передбачено правовими актами, умисно затримувати її, надавати недостовірну чи неповну інформацію; сприяти, використовуючи своє службове становище, фізичним і юридичним особам — учасникам процедур закупівель у досягненні перемоги всупереч ви-

могам Закону від 22 лютого 2000 р. № 1490-III «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти».

Як убачається з матеріалів кримінальної справи щодо К. та встановлено судовими рішеннями, останній, зловживаючи владою та службовим становищем працівника правоохоронного органу, достовірно знаючи, що в його службові повноваження не входить здійснення нагляду за додержанням і застосуванням законів, предметом якого згідно зі ст. 19 Закону № 1789-XII є відповідність актів, які видаються всіма органами, підприємствами, установами, організаціями та посадовими особами, вимогам Конституції та чинним законам; додержання законів про недоторканність особи, соціально-економічні, політичні, особисті права і свободи громадян, захист їх честі й гідності; додержання законів, що стосуються економічних, міжнаціональних відносин, охорони навколишнього середовища, митниці та зовнішньоекономічної діяльності, реалізуючи умисел, спрямований на незаконне одержання коштів сім'ї С. Я., ввів їх в оману — повідомив неправдиві відомості про те, що він як працівник прокуратури, використовуючи свої повноваження, може вжити заходів щодо перевірки підприємницької діяльності ПП на предмет додержання законодавства при розміщенні автомобільних стоянок, внаслідок чого підприємницьку діяльність ПП буде припинено, чим спричинив потерпілим тяжкі наслідки при заволодінні коштами у розмірі 69 тис. 790 грн, замаху на заволодіння квартирою вартістю 112 тис. 262 грн та коштами у розмірі 5 тис. 200 грн. При цьому своїми діями К. А. заподіяв істотну шкоду охоронюваним законом державним і громадським інтересам, яка полягає у підриві авторитету та престижу органів прокуратури, а саме: створення в громадськості негативної уяви щодо службових осіб органів прокуратури, їх корумпованості, недотримання ними у своїй службовій діяльності та нехтуванні нормами чинного законодавства.

Аналіз зазначених норм законів, нормативно-правових актів і фактичних обставин справи щодо К. А. підтверджує, що він вчинив як зловживання владою та службовим становищем працівником правоохоронного органу, так і шахрайські дії щодо заволодіння майном потерпілих за викладених у вирокі обставин.

Так, зловживання владою — це вчинення службовою особою, яка постійно або тимчасово здійснює функції представника влади, умисного діяння з використанням своїх повноважень, якими вона наділена

на підставі законів та інших нормативно-правових актів, всупереч інтересам служби.

Разом із тим зловживання службовим становищем має місце не лише при вчиненні службовою особою діяння в межах своєї компетенції, тобто діяння, пов'язаного з власними повноваженнями, але й у випадках, коли службова особа використала авторитет своєї посади й мала можливість у силу свого службового становища давати вказівки, рекомендації підпорядкованим організаціям й контролювати їх. За обставин, установлених судами у справі щодо К. А., потерпілі мали підстави побоюватися можливості вчинення щодо них відповідних шкідливих дій працівником правоохоронного органу К. А., сприймали його як працівника прокуратури й вимушено виконували ті незаконні дії, які вимагав засуджений. Таким чином, Верховний Суд України дійшов висновку, що К. А. діяв усупереч інтересам служби, які вбачаються в діях засудженого як працівника прокуратури, спрямованих на вчинення порушення своїх службових обов'язків, які заподіяли шкоду охоронюваним законом інтересам сім'ї С. Я., державним інтересам та інтересам юридичної особи ПП.

Відповідно до положень п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності», якщо обман чи зловживання довірою при шахрайстві полягають у вчиненні іншого злочину, дії винної особи належить кваліфікувати за відповідною частиною ст. 190 КК і статтею, що передбачає відповідальність за цей злочин. Зокрема, самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи, викрадення, привласнення, пошкодження та підроблення документів, штампів і печаток з метою подальшого їх використання при шахрайстві, використання при шахрайстві завідомо підробленого документа, а також зловживання владою чи службовим становищем потребують додаткової кваліфікації відповідно за статтями 353, 357, 358 та 364 КК.

Також необхідно вказати, що у рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Г. про офіційне тлумачення ч. 2 ст. 164 КК 1960 р. (справа про службових осіб підприємств, установ та організацій) від 30 жовтня 2003 р. № 18-рп/2003 зазначається, що діяння, які становлять об'єктивну сторону службових злочинів (за винятком давання хабара), пов'язані зі службовою діяльністю службових осіб, порушенням ними функціональних обов'язків. Діяння, що становлять їх об'єктивну сторону, завжди вчиняються всупереч інтересам служби, тобто є незаконними

і такими, що суперечать цілям і завданням, заради яких функціонує апарат управління відповідних органів, підприємств, установ та організацій і для виконання яких службові особи цих апаратів наділяються певними повноваженнями.

Крім того, Верховний Суд України визнав, що посилання засудженого К. А. на ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 вересня 2007 р., від 25 березня 2008 р., від 3 квітня 2008 р., від 30 жовтня 2008 р. та від 13 січня 2011 р. як на різні за змістом судові рішення, в яких мали місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону, є безпідставними.

Так, ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 вересня 2007 р. судові рішення судів першої та апеляційної інстанцій щодо К. Т. скасовано, а справу направлено на новий апеляційний розгляд. Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 13 січня 2011 р. судові рішення щодо М. та кваліфікація його дій за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 190, ч. 3 ст. 364 КК, при касаційному розгляді справи визнана правильною та сумнівів не викликала. Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25 березня 2008 р. судові рішення в частині засудження В. В. за ч. 2, ч. 3 ст. 186 КК залишені без змін, а щодо його засудження за ст. 353 КК — скасовані, провадження у справі закрито за відсутності в його діях складу злочину, оскільки у вироку суду не було вказано і в матеріалах справи відсутні об'єктивні дані, які б свідчили про самовільне присвоєння владних повноважень службової особи засудженим. Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 3 квітня 2008 р. судові рішення щодо В. із визнання її невинуватою та виправданою за ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 190, ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 369 КК залишені без змін. Зазначені вище ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України не дають підстав вважати, що суд касаційної інстанції неправильно застосував кримінальний закон, а обставини зазначених кримінальних справ не свідчать про неоднакове застосування кримінального закону.

Щодо ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30 жовтня 2008 р., якою вирок Ленінського районного суду Вінницької області від 10 грудня 2007 р. та ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 20 березня 2008 р.

щодо Р. скасовані в частині його засудження за ч. 1 ст. 364 КК, то вона, на думку суддів Верховного Суду України, може свідчити про неоднакове застосування кримінального закону щодо одних і тих самих суспільно небезпечних діянь.

Разом із тим колегія суддів, розглядаючи справу в касаційному порядку щодо Р., дійшла висновку, що фактичні обставини справи свідчили про те, що засуджений шляхом обману та зловживання довірою потерпілих заволодів майном та їх грошима як приватна особа, не використовуючи при цьому свого службового становища як державного виконавця.

А за обставинами справи щодо К. А., засуджений, як службова особа, умисно використав своє службове становище з корисливих мотивів всупереч інтересам служби, справив уявне враження на директора ПП С. Я., зловживаючи його довірою, а потім і в С. Л. та С. Н., про свої можливості як працівника правоохоронного органу — працівника прокуратури — повідомив, що він може завдяки своєму службовому становищу, авторитету і повноваженням органів прокуратури, особистим відносинам зі службовими особами державних органів влади та органів місцевого самоврядування, впливати на діяльність органів державного контролю з метою сприяння родині С. у здійсненні ними підприємницької діяльності.

Таким чином, Верховний Суд України дійшов висновку, що К. А. як службова особа органів прокуратури при вчиненні злочинів використав авторитет своєї посади й мав можливість у силу свого службового становища давати вказівки, рекомендації підпорядкованим організаціям і контролювати їх щодо перевірки діяльності та функціонування ПП, директором якого був С. Я., а потім С. Л.

Ураховуючи зазначене, Верховний Суд України не знайшов підстав для задоволення заяви засудженого К. А. і скасування ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 липня 2011 р. щодо нього та направлення справи на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Кваліфікація дій особи, яка отримала хабара, за сукупністю з іншими злочинами у сфері службової діяльності можлива тільки у тих випадках, коли ця особа в інтересах хабародавця вчиняє незаконні дії, які є злочинними і не охоплюються об'єктивною стороною складу злочину, передбаченого ст. 368 КК.

Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 1 березня 2012 р. // РВСУ. – 2012. – Вип. 2 (25). – С. 75–78.

(в и т я г)

Царичанський районний суд Дніпропетровської області вироком від 21 травня 2009 р. засудив З. А. за: ч. 3 ст. 364 КК на п'ять років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків строком на два роки шість місяців, із конфіскацією $\frac{1}{2}$ частини майна, яке є його власністю; ч. 2 ст. 368 КК на п'ять років один місяць позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків строком на три роки з конфіскацією частини майна, яке є його власністю, а на підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів йому визначено остаточне покарання — п'ять років один місяць позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків строком на три роки, з конфіскацією $\frac{1}{2}$ частини майна.

З. А. визнано винуватим у зловживанні службовим становищем та в одержанні хабара. 27 липня 2006 р. прапорщик міліції З. А., виконуючи обов'язки старшого інспектора патрульної служби відділення охорони громадського порядку, за попередньою змовою зі старшим сержантом міліції З. О. — інспектором патрульної служби відділення охорони порядку цього ж райвідділу, прибули додому до П., де за неpritягнення до відповідальності за вчинення ДТП, що сталася вночі 27 липня 2006 р., вимагали від нього 1 тис. грн хабара, який одержали частинами (27 липня — 600 грн і 29 липня — 400 грн).

При цьому З. А. і З. О. умисно з корисливих мотивів, використовуючи своє службове становище, всупереч інтересам служби, з метою одержання хабара не зареєстрували виявлену ними ДТП, не склали протокол про адміністративне правопорушення, чим заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом державним інтересам у виді підриву авторитету та престижу органів внутрішніх справ.

Апеляційний суд Дніпропетровської області ухвалою від 17 серпня 2010 р. вирок щодо З. А. залишив без змін.

Верховний Суд України ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах від 17 березня 2011 р. вирок та ухвалу апеляційного суду щодо З. А. залишив без змін.

У заяві засуджений З. А. стверджував, що касаційна інстанція мала виключити з вироку місцевого суду та ухвали апеляційної інстанції рішення про його засудження за ч. 3 ст. 364 КК, але не зробила цього і в такий спосіб допустила неоднакове застосування одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Він просив скасувати рішення касаційного суду, а також вирок місцевого та ухвалу апеляційного судів, а справу закрити провадженням.

На обґрунтування неоднаковості у правозастосуванні касаційним судом засуджений надав ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 28 жовтня 2010 р. щодо Особи 5, якій так само інкримінували одержання хабара (ч. 2 ст. 368 КК) і зловживання владою або службовим становищем (ч. 3 ст. 364 КК), однак яку за вчинення останнього злочину було виправдано.

З. А. вважав, що у справі про його засудження мали місце подібні суспільно небезпечні діяння, проте суд касаційної інстанції постановив щодо нього протилежне рішення.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення прокурора, який вважав, що засудженому З. А. слід відмовити у задоволенні заяви, оскільки в цьому випадку не було неоднакового застосування судами касаційної інстанції норм кримінального закону, перевіrivши матеріали справи та матеріали, додані до заяви, обговоривши доводи, зазначені у заяві, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку про таке.

Виходячи з теорії кримінального права, кваліфікація дій особи, яка одержала хабар, за сукупністю з іншими злочинами у сфері службової діяльності можлива тільки у випадках, коли ця особа в інтересах хабародавця виконує якісь незаконні дії, які є злочинними і не охоплюються об'єктивною стороною складу злочину, передбаченого ст. 368 КК.

У кримінальній справі, в якій, на думку заявника, правильно застосовано кримінальний закон, висунуте щодо Особи 5 обвинувачення зводилося до того, що останній, обіймаючи посаду старшого слідчого, шляхом вимагання у період із 24 листопада 2006 р. по 31 січня 2007 р. одержав від Особи 7 у три прийоми хабар загальною сумою 2 тис. 238 грн за закриття кримінальної справи щодо нього та видачу відповідної довідки. Крім того, Особа 5 як працівник правоохоронного органу з корисливих мотивів, всупереч інтересам служби, достовірно знаючи, що кримінальна справа, в якій Особа 7 був свідком, закри-

та і знаходиться в архіві, вчасно та належним чином про це Особу 7 не повідомив, 4 грудня 2006 р. отримав від Особи 7 хабара у розмірі 200 євро, 5 січня 2007 р. — хабара у розмірі 200 грн, а 25 січня 2007 р. викликав повісткою до райвідділу Особу 7 як свідка у закритій кримінальній справі, після чого 31 січня 2007 р. одержав від останнього хабар у розмірі 500 грн і віддав Особі 7 довідку про закриття кримінальної справи, чим заподіяв істотну шкоду державним інтересам у виді дискредитації правоохоронних органів та підриву їх авторитету, а також охоронюваним законом правам та інтересам Особи 7 у виді заподіяння йому матеріальної шкоди.

Касаційний суд, розглядаючи справу щодо Особи 5, визнав, що у діях засудженого не було складу злочину, передбаченого ст. 364 КК, оскільки дії, за вчинення яких було одержано хабар (закриття справи), мали законний характер. Отже, вчинене повністю охоплювалося диспозицією ст. 368 КК і додаткової кваліфікації за ст. 364 КК не потребувало.

У справі щодо З. А. йдеться про інші фактичні обставини.

Як установив Царичанський районний суд Дніпропетровської області, і з цим погодилися суди апеляційної та касаційної інстанцій, З. А., який діяв спільно із З. О., керуючись корисливим мотивом і використовуючи своє службове становище, грубо порушив вимоги закону, а саме — не склав протокол про адміністративне правопорушення. На відміну від справи, на яку послався засуджений як таку, що, на його думку, має подібні фактичні обставини, але отримала іншу кримінально-правову оцінку, у матеріалах справи йдеться про вчинення З. А. незаконних дій. Адже останній порушив вимоги нормативних актів, а також свої функціональні обов'язки, не зареєструвавши у встановленому порядку виявлену дорожньо-транспортну пригоду та не склавши відповідний адміністративний протокол.

Таким чином, зазначені у заяві З. А. твердження про те, що суд касаційної інстанції допустив неоднакове застосування одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, — безпідставні.

Також З. А. у своїй заяві заперечував фактичні обставини справи, зокрема щодо доведеності інкримінованих йому злочинів, скаржився на порушення норм кримінально-процесуального закону, а також на невідповідність призначеного покарання тяжкості злочинів та його особі.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 400¹¹ КПК Верховний Суд України вправі переглядати судові рішення у кримінальних справах та, за наявності для цього підстав, втручатися в них у випадку, коли має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різними за змістом судових рішень.

Зазначені у заяві твердження не стосуються (виходять за межі) визначеного законом предмета перегляду судових рішень, а тому не можуть слугувати підставами для їх зміни чи скасування.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України на підставі зазначеного постановила відмовити у задоволенні заяви засудженого З. А.

Вирок суду першої інстанції змінено, а дії засудженої пере-кваліфіковано з ч. 3 на ч. 1 ст. 364 КК у зв'язку з тим, що кваліфікуюча ознака «вчинення злочину працівником правоохоронного органу», відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 18 квітня 2012 р. № 10-рп/2012, не поширюється на працівника органу державної виконавчої служби.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 червня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 3. – С. 65–69.

(в и т я г)

Вироком Авдіївського міського суду Донецької області від 15 вересня 2011 р. К. Т. засуджено за ч. 3 ст. 364 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років, із позбавленням права обіймати посади в органах державної виконавчої служби строком на 2 роки; ч. 1 ст. 366 КК України до покарання у виді обмеження волі строком на 2 роки, із позбавленням права обіймати посади в органах державної виконавчої служби строком на 1 рік.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим призначено покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років, з позбавленням права обіймати посади в органах державної виконавчої служби строком на 2 роки.

На підставі ст. 75 КК України К. Т. звільнено від відбування покарання з випробуванням строком на 2 роки, з покладенням на неї обов'язків, передбачених п. 3 ст. 76 КК України.

Запобіжний захід залишено попередній — підписку про невиїзд. У вирокі вирішено питання судових витрат та долю речових доказів.

К. Т. визнано винною у злочинах, вчинених за таких обставин.

К. Т., працюючи старшим державним виконавцем відділу ДВС Авдіївського міського управління юстиції як посадова особа та працівник правоохоронного органу, під час виконавчих дій, у період з 9 грудня 2009 р. по 29 травня 2010 р., зі стягнення з П. Є. штрафу в сумі 510 грн, накладеного постановою ВДАІ м. Авдіївки №***** від 16 вересня 2009 р., зловживаючи службовим становищем, у порушення вимог ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження», п. 1.1 Інструкції про проведення виконавчих дій, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 15 грудня 1999 р. № 74/5, п. 2.1 Посадової інструкції старшого державного виконавця ВДВС Авдіївського міського управління юстиції, діючи умисно, всупереч інтересам служби, в інтересах П. Є., фактично не прийнявши заходів із установа місцезнаходження боржника, склала завідомо неправдивий офіційний документ — акт державного виконавця від 26 березня 2010 р. — про те, що П. Є. за адресою м. Авдіївка, вул. Л., вказаному в постанові про відкриття виконавчого провадження, не мешкає та постановою від 29 березня 2010 р. повернула виконавче провадження стягувачу. Внаслідок злочинних дій К. Т. зазначена постанова ВДАІ не була виконана, штраф П. Є. не сплачений, грошові кошти у вказаній сумі на казначейські рахунки місцевого бюджету в Управління державного казначейства України в м. Авдіївка не надійшли.

Крім того, К. Т. у період з 28 січня по 12 квітня 2010 р., зі стягнення з П. Є. штрафу в сумі 400 грн, накладеного постановою ВДАІ м. Авдіївки №***** від 19 листопада 2009 р., аналогічним способом, усупереч інтересам служби та в інтересах П. Є. склала завідомо неправдивий офіційний документ — акт державного виконавця від 9 квітня 2010 р. — про те, що П. Є. за адресою м. Авдіївка, вул. Л., не мешкає та постановою від 12 квітня 2010 р. повернула виконавчі документи стягувачу. Внаслідок чого постанова ВДАІ не виконана, штраф П. Є. в сумі 400 грн не сплачений і грошові кошти на казначейські рахунки місцевого бюджету в Управління державного казначейства України в м. Авдіївка не надійшли.

Крім того, 28 вересня 2010 р. К. Т., зловживаючи своїм службовим становищем, діючи умисно, всупереч інтересам служби, в інтересах П. Є., достовірно знаючи про відсутність факту виконання постанов

органів ДАІ м. Авдіївки №***** від 16 червня 2009 р. на суму 51 грн, №***** від 16 вересня 2009 р. на суму 510 грн, №***** від 8 липня 2010 р. на суму 102 грн, знаходячись у приміщенні ВДВС Авдіївського МУЮ за адресою м. Авдіївка, вул. К., склала та видала П. Є. завідомо неправдивий офіційний документ — довідку №**** від 28 вересня 2010 р. — про повну та фактичну сплату останнім штрафів, накладених органами ДАІ м. Авдіївки згідно із зазначеними постановами, для пред'явлення у ВДАІ м. Авдіївки та виконавчі провадження щодо них повернула стягувачу без виконання.

Крім того, К. Т. 5 жовтня 2010 р., виконуючи обов'язки начальника ВДВС Авдіївського МУЮ, згідно з наказом №**** від 4 жовтня 2010 р., зловживаючи своїм службовим становищем, діючи умисно, всупереч інтересам служби, в інтересах П. Є., достовірно знаючи про відсутність факту виконання постанов органів ДАІ м. Авдіївки №***** від 27 вересня 2009 р. на суму 400 грн., №***** від 19 листопада 2009 р. на суму 680 грн, №***** від 26 берзня 2010 р. на суму 680 грн та №***** від 27 червня 2010 р. на суму 510 грн, знаходячись у приміщенні ВДВС Авдіївського МУЮ, склала та видала П. Є. завідомо неправдивий офіційний документ — довідку №**** від 5 жовтня 2010 р. — про повну та фактичну сплату останнім штрафів, накладених органами ДАІ м. Авдіївки за вказаними постановами, для пред'явлення у ВДАІ м. Авдіївки.

Зазначені довідки №3-1789 від 28 вересня 2010 р. та №**** від 5 жовтня 2010 р. були в майбутньому надані П. Є. у ВДАІ м. Авдіївки як офіційні документи про сплату ним штрафів та стали підставою для необґрунтованого внесення відповідних даних в електронну базу АПРА ГУМВС України в Донецькій області.

Крім того, К. Т. 19 січня 2011 р., зловживаючи своїм службовим становищем, діючи умисно, повторно, всупереч інтересам служби, в інтересах Г. О., достовірно знаючи про відсутність факту виконання постанов органів ДАІ м. Авдіївки №**** від 20 травня 2010 р. на суму 510 грн, №**** від 17 травня 2010 р. на суму 510 грн, знаходячись у приміщенні ВДВС Авдіївського МУЮ, склала та видала Г. О. завідомо неправдивий офіційний документ — довідку №**** від 19 січня 2011 р. — про повну та фактичну сплату останнім штрафів, накладених органами ДАІ м. Авдіївки, яку він надав у ВДАІ м. Авдіївки як офіційний документ, що стало підставою для необґрунтованого внесення відповідних даних в електронну базу АПРА ГУМВС України в Донецькій області.

Вищеописані дії К. Т. спричинили суттєву шкоду інтересам держави, яка полягала у підриві авторитету та престижу органів державної влади, а також тим, що П. Є. та Г. О. безпідставно уникнули сплати штрафів за скоєні адміністративні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху.

У касаційній скарзі прокурор порушує питання про скасування вироку суду та направлення справи на новий судовий розгляд, у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону. Посилається на те, що суд у мотивувальній частині вироку при формулюванні обвинувачення, визнаного судом доведеним, необґрунтовано вказав на наявність в діях К. Т. кваліфікуючої ознаки повторності. Крім того, вказує, що суд, приймаючи рішення про звільнення К. Т. від покарання з випробуванням, не зазначив, що звільняє її від основного покарання, та не зазначив, що додаткове покарання підлягає реальному виконанню.

У доповненні до касаційної скарги прокурор порушує питання про перекваліфікацію дій К. Т. з ч. 3 на ч. 1 ст. 364 КК України, оскільки вона не є працівником правоохоронного органу та про те, що у вироку не зазначено, в якій редакції цього закону вона засуджена.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора на підтримку касаційної скарги з доповненнями, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи скарги, колегія суддів вважає її такою, що підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Висновок суду про доведеність винуватості К. Т. у вчиненні злочинів за обставин, викладених у вироку, ґрунтується на зібраних і перевірених у судовому засіданні доказах та у касаційній скарзі не оспорується.

Доводи прокурора про перекваліфікацію дій засудженої з ч. 3 на ч. 1 ст. 364 КК України є слухними і підлягають задоволенню.

Відповідальність за ч. 3 ст. 364 КК України, яка діяла на час вчинення злочину, наступала в разі вчинення службовою особою дій, передбачених ч. 1 або ч. 2 цієї норми закону, якщо вони вчинені працівником правоохоронного органу.

Із вироку слідує, що К. Т. вчинила злочини, працюючи на посаді старшого державного виконавця ВДВС Авдіївського міського управління юстиції, у зв'язку з чим була визнана працівником правоохоронного органу.

Рішенням Конституційного Суду України від 18 квітня 2012 р. № 10-рп/2012, яке є обов'язковим до виконання на території України,

визнано, що кваліфікуюча ознака ч. 3 ст. 364 КК України, якою передбачено кримінальну відповідальність службової особи за зловживання владою або службовим становищем, а саме «дії, передбачені ч. 1 або ч. 2 цієї статті, якщо вони вчинені працівником правоохоронного органу», слід розуміти так, що кваліфікуюча ознака складу злочину — працівник правоохоронного органу — не поширюється на працівника органу державної виконавчої служби.

Зважаючи на викладене, дії засудженої підлягають перекваліфікації з ч. 3 ст. 364 на ч. 1 ст. 364 КК України, оскільки К. Т. не є працівником правоохоронного органу, тобто не є суб'єктом зазначеного злочину.

Також є слушними доводи прокурора про безпідставне рішення суду щодо кваліфікації дій засудженої за кваліфікуючою ознакою «повторності», оскільки така ознака не передбачена в диспозиціях закону, за яким визнана винною засуджена.

У зв'язку з перекваліфікацією дій засудженої та, керуючись загальними засадами призначення покарання, колегія суддів ураховує, що К. Т. скоїла злочини невеликої тяжкості, має позитивні характеристики, раніше не судима, у скоєному широко розкаялася і вважає, що вона може бути виправлена без відбування покарання з випробуванням відповідно до положень ст. 75 КК України. Таке звільнення від відбування покарання з випробуванням відповідно до вимог ст. 77 цього Кодексу можливе застосуванням лише до основного покарання. Таке покарання є необхідним і достатнім для її виправлення та попередження нових злочинів.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ вирок Авдіївського міського суду Донецької області від 15 вересня 2011 р. щодо К. Т. змінила, перекваліфікувала її дії з ч. 3 ст. 364 на ч. 1 ст. 364 КК України, яка діяла на час вчинення злочину, і призначила їй покарання за цією нормою закону у виді обмеження волі строком на 3 роки, з позбавленням права обіймати посади в органах державної виконавчої служби строком на 2 роки.

На підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 364 та ч. 1 ст. 366 КК України, К. Т. визначила остаточне покарання у виді обмеження волі строком на 3 роки, з позбавленням права обіймати посади в органах державної виконавчої служби строком на 2 роки.

Згідно зі ст. 75 КК України звільнила К. Т. від відбування призначеного основного покарання із встановленням іспитового строку на 2 роки та відповідно до ст. 76 цього Кодексу зобов'язала її повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання та роботи.

Виключила з вироку таку кваліфікуючу ознаку злочинів, у вчиненні яких К. Т. визнана винною, як повторність. У решті цей вирок залишила без зміни.

Судові рішення змінено, виключено кваліфікуючу ознаку ч. 2 ст. 368 КК України – «вчинення злочину службовою особою, яка займає відповідальне становище», оскільки посада, яку вона обіймає, до їх переліку не належить. Крім того, в порядку ст. 395 КПК України з судових рішень виключено посилання на фактичні дані, що містяться в протоколах виїмки та огляду диктофону «Olympus», як такі, що не можуть бути визнані допустимими і використані як докази винності засудженої, оскільки одержані в незаконний спосіб.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 червня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 3. – С. 69–72.

(в и т я г)

Вироком Зарічного районного суду м. Суми від 18 травня 2011 р. засуджено К. В. за ч. 2 ст. 368 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 6 років, з позбавленням права обіймати будь-які посади в органах державної податкової служби України строком на 3 роки та з конфіскацією всього особистого майна. На підставі ст. 54 КК України К. В. позбавлено спеціального звання «Радник податкової служби 2 рангу». Вирішено питання про речові докази відповідно до ст. 81 КПК України.

Цим вироком засуджено також Л. І., щодо якої касаційних скарг не подано.

К. В. визнано винним у злочині, вчиненому за таких обставин.

У період часу з 16 по 29 липня 2010 р. Л. І. проводила планову виїзну перевірку СПД фізичної особи — С. Г., під час якої 26 липня 2011 р. встановила необхідність донарахування податків та штрафних санкцій на загальну суму близько 1,2 млн грн. Після доповіді Л. І., К. В. запропонував їй вжити дії для отримання хабара від С. Г. за змен-

шення суми donарахувань і штрафних санкцій. Реалізуючи домовленість, Л. І. повідомила Д. О., яка здійснювала бухгалтерський облік у С. Г., про попередні результати перевірки та на її прохання зменшити суму donарахувань і штрафних санкцій, висунула вимогу передачі хабара в розмірі 15% від указаних сум або 180 тис. грн. Під час перемовин між Л. І. та Д. О. з С. Г. була досягнута домовленість про зменшення суми хабара до 80 тис. грн та передачу його частинами: 28 липня 2010 р. — 30 тис. грн, а решту — 50 тис. грн після закінчення перевірки.

28 липня 2010 р. близько 17 год 30 хв Л. І., діючи за попередньою змовою із К. В., отримала від С. Г. частину хабара в сумі 3 тис. доларів США та 6 тис. грн, яку не змогла передати К. В., оскільки одразу була затримана працівниками міліції.

Ухвалою Апеляційного суду Сумської області від 29 вересня 2011 р. вирок щодо К. В. залишено без зміни. Водночас із мотивувальної частини вироку виключено вказівку про те, що Л. І. та К. В. отримали хабар шляхом вимагання.

У касаційній скарзі засуджений К. В., посилаючись на істотні порушення кримінально-процесуального закону, неправильно застосування кримінального закону, порушує питання про скасування судових рішень із закриттям справи за відсутністю в діянні складу злочину. Висновок суду про визнання винуватості у вчиненні злочину вважає необґрунтованим, оскільки в його основу покладені докази, одержані незаконним шляхом. Зазначає про відсутність у нього злочинної домовленості з Л. І., а також повноважень на застосування штрафних санкцій за результатами перевірки. Крім того, вказує на те, що апеляційний розгляд справи проведено з порушенням статей 362, 379 КПК України.

Захисник К. В. у касаційній скарзі, наводячи за змістом аналогічні доводи, також порушує питання про скасування судових рішень щодо К. В. та закриття справи за відсутністю в його діях складу злочину.

Захисник К. у касаційній скарзі вказує на те, що вирок та ухвалу щодо К. В. постановлено з істотним порушенням кримінально-процесуального закону, неправильним застосуванням кримінального закону, тому просить скасувати ці судові рішення, а справу направити на нове розслідування. Зазначає, що у вирок не наведено достатніх доказів попередньої змови К. В. з Л. І. на одержання хабара, не вирішено питання притягнення до кримінальної відповідальності Д. О., внаслідок чого надано неправильну юридичну оцінку діям його

підзахисного. На думку захисника, докази у справі здобуто всупереч установленому порядку, що ставить під сумнів їх допустимість. Посилаючись на допущену неповноту досудового та судового слідства, обґрунтовує необхідність проведення нового розслідування. Водночас призначене К. В. покарання вважає надмірно суворим. Апеляційний суд на вказані порушення уваги не звернув, подані апеляції розглянув формально, без належної перевірки висунутих на захист К. В. доводів, чим порушив вимоги ст. 377 КПК України.

Заслухавши доповідача, пояснення захисника К. на підтримання касаційних скарг, думку прокурора про часткове задоволення касаційних скарг та виключення із судових рішень недопустимих доказів, а також у порядку ст. 395 КПК України щодо Л. І. виключення окремої кваліфікуючої ознаки, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційних скарг, колегія суддів вважає, що вони підлягають частковому задоволенню з огляду на таке.

Відповідно до вимог ст. 398 КПК України, касаційний суд вправі скасувати або змінити вирок та ухвалу в разі виявлення: істотного порушення вимог кримінально-процесуального закону; неправильного застосування кримінального закону; невідповідності призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого. Однак не вправі втручатися в судові рішення з підстав односторонності або неповноти судового слідства, чи невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи.

Висновок про винуватість К. В. в одержанні хабара як службовою особою, яка посідає відповідальне становище, за попередньою змовою групою осіб, суд обґрунтував доказами, які досліджені в судовому засіданні. Зокрема, показаннями засудженої Л. І., які були незмінні стосовно того, що до одержання від С. Г. частини хабара вона неодноразово обговорювала із заступником начальника податкової інспекції К. В. питання зменшення розміру донарахувань податків та штрафних санкцій вказаному підприємцю за незаконну винагороду. Саме за СМС повідомленням від К. В. вона переказала Д. О. вимогу передати 80 тис. грн хабара, а згодом погодила з ним і розстрочку сплати цієї суми. Крім того, Л. І. зазначила, що гроші вона повинна передати К. В., який мав чекати на неї неподалік від місця зустрічі з С. Г. Ці показання щодо обставин отримання Л. І. хабара узгоджуються із показаннями потерпілого С. Г. та свідка Д. О., протоколами огляду мобільного телефону Л. І., даними УДАІ в Сумській області про належність автомобіля, виявленого неподалік від місця злочину за частиною

номерного знака, саме К. В. Шляхом допиту свідка Б. І. суд виключив можливість перебування його автомобіля у вказаному місці.

За встановлених судом фактичних обставин справи, коли Л. І. прийняла від С. Г. хабар за виконання обумовлених дій, але до його одержання домовилась про це із К. В., кваліфікація такого діяння за ознакою попередньої змови групою осіб є правильною. Доводи касаційних скарг з цього приводу, а також щодо відсутності у К. В. відповідних повноважень не ґрунтуються на матеріалах справи. Кваліфікація злочинних дій К. В. за ч. 2 ст. 368 КК України (у редакції Закону України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III) є правильною. Водночас, у порядку ст. 395 КПК України з кваліфікації дій Л. І. за ч. 2 ст. 368 КК України (в редакції Закону України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III) слід виключити ознаку одержання хабара службовою особою, яка посідає відповідальне становище, оскільки посада, яку вона обіймає, не входить до вичерпного переліку примітки ст. 368 КК України.

Крім того, колегія суддів, відповідно до Рішення Конституційного Суду України «У справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України» від 20 жовтня 2010 р. № 12-рп/2011, не може визнати допустимими і використати як доказ винуватості К. В. та Л. І. дані записів з диктофону «Olympus», оскільки вони зроблені С. Г. до порушення кримінальної справи. Цей доказ одержаний у незаконний спосіб: з порушенням встановленого законом порядку та неуповноваженою на те особою. Тому із судових рішень щодо К. В. та в порядку ст. 395 КПК України й щодо Л. І. слід виключити посилання на ті фактичні дані, що містяться в протоколах виїмки та огляду диктофону «Olympus».

Проте встановлені порушення не ставлять під сумнів повноту та об'єктивність розгляду судом першої інстанції обставин справи, а отже, не впливають на законність та обґрунтованість вироку в цілому.

Під час апеляційного розгляду справи були перевірені доводи апеляції захисників щодо безпідставності засудження К. В., які за змістом аналогічні тим, що викладені в касаційних скаргах, і з посиланням на обставини справи мотивовано визнані необґрунтованими. Істотних порушень кримінально-процесуального закону, що тягнуть скасування ухвали, під час перегляду вироку в апеляційному порядку не допущено.

Призначаючи покарання, суд відповідно до положень ст. 65 КК України врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, а також дані

про особу К. В. Так, суд зазначив, що він вчинив діяння, яке законом віднесено до категорії тяжких злочинів, що має підвищену суспільну небезпеку. Разом з тим з достатньою повнотою не врахував, що К. В. одружений, фактично утримує двох неповнолітніх дітей. В органах податкової служби працює з 1994 р., дисциплінарних стягнень не має, характеризується виключно позитивно, про що також свідчить наданий захисником К. В. протокол загальних зборів колективу ДПП у м. Суми.

З огляду на ці дані та виходячи з принципу співмірності та індивідуалізації покарання, колегія суддів вважає за можливе пом'якшити К. В. призначене основне покарання до мінімальної межі санкції кримінального закону, за яким його засуджено.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційні скарги засудженого К. В. та його захисників К. і К. Т. задовольнила частково.

Вирок Зарічного районного суду м. Суми від 18 травня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Сумської області від 29 вересня 2011 р. щодо К. В. та в порядку ст. 395 КПК України щодо Л. І. змінила.

Виключила посилення на фактичні дані, що містяться в протоколах виймки та огляду диктофону «Оlympus», як на докази, а також виключила кваліфікуючу ознаку ч. 2 ст. 368 КК України — «вчинення злочину службовою особою, яка посідає відповідальне становище».

Пом'якшила призначене К. В. основне покарання та ухвалила вважати його засудженим за ч. 2 ст. 368 КК України (в редакції Закону України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III) до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років, з позбавленням права обіймати будь-які посади в органах державної податкової служби України строком на 3 роки, з конфіскацією всього особистого майна та на підставі ст. 54 КК України з позбавленням спеціального звання «Радник податкової служби 2 рангу». У решті судові рішення залишила без зміни.

Відповідно до п. 4 примітки до ст. 368 КК України вимаганням хабара визнається вимагання службовою особою хабара з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть завдати шкоди правам чи законним інтересам того, хто дає хабара, або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Коли службова особа вимагає дати їй хабар, а особа, яка його дає і при цьому усвідомлює, що тим самим незаконно уникає настання для себе негативних наслідків, які б настали за відмови дати його, то такі дії за своїми ознаками не утворюють вимагання хабара.

Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 жовтня 2012 р. // ВВСУ. – 2012. – № 12. – С. 22–24.

(в и т я г)

Хмельницький міськрайонний суд Хмельницької області вироком від 9 серпня 2011 р. засудив Ж. за ч. 3 ст. 364 КК до позбавлення волі на строк п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі службою в правоохоронних органах строком на три роки, а на підставі ст. 75 КК звільнив від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком на три роки.

За ч. 2 ст. 368 КК Ж. виправдано.

Апеляційний суд Хмельницької області вироком від 5 грудня 2011 р. вирок місцевого суду скасував і постановив новий, яким Ж. засуджено за ч. 2 ст. 368 КК до позбавлення волі на строк п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі службою в правоохоронних органах строком на два роки, з конфіскацією майна; за ч. 3 ст. 364 КК до позбавлення волі на строк п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі службою в правоохоронних органах строком на два роки, з конфіскацією майна, із застосуванням ст. 54 КК — позбавлення спеціального звання капітан міліції. На підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів Ж. визначено остаточне покарання — позбавлення волі на строк п'ять років один місяць із позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі службою в правоохоронних органах строком на два роки, з конфіскацією майна, із позбавленням спеціального звання капітан міліції.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 20 березня 2012 р. вирок Апеляційного суду Хмельницької області змінила: із застосуванням ст. 69 КК Ж. пом'якшено покарання за ч. 3 ст. 364 КК до трьох років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі службою в правоохоронних органах строком на два роки, з конфіскацією майна, яке є його власністю, із застосуванням ст. 54 КК з позбавленням спеціального звання капітан міліції; за ч. 2 ст. 368 КК до двох років шести місяців позбав-

лення волі, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі службою в правоохоронних органах строком на один рік шість місяців з конфіскацією майна, яке є його власністю, а на підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів визначено остаточне покарання — позбавлення волі на строк три роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі службою в правоохоронних органах строком на два роки, з конфіскацією майна та позбавленням спеціального звання капітан міліції.

Ж. визнано винним у зловживанні владою та службовим становищем, вчиненим як працівником правоохоронного органу, та у вимаганні хабара.

У лютому 2011 р. Ж., як старший оперуповноважений сектору карного розшуку Зарічанського відділу міліції, під час виконання обов'язків заступника начальника зазначеного сектору, отримав заяву про злочин, передбачений ч. 1 ст. 122 КК, вчинений Т. щодо П., і за можливість уникнення кримінального переслідування за це посягання вимагав від Т. хабар, який отримав 3 лютого 2011 р. у розмірі 1 тис. 250 доларів США.

Дії Ж., які полягали у спонуканні П. до написання заяви в інтересах Т. про отримання ним тілесних ушкоджень через власну необережність, і були вчинені напередодні одержання хабара, розцінені як зловживання службовим становищем за ознакою заподіяння істотної шкоди державним та громадським інтересам у виді підриву престижу і авторитету органів внутрішніх справ.

У заяві засуджений Ж. стверджував про неоднакове застосування одних і тих самих норм про кримінальну відповідальність щодо розуміння вимагання хабара. На думку автора заяви, у його діях відсутня ця ознака злочину, у зв'язку з цим він просив виключити її з рішення касаційного суду та на підставі ст. 75 КК звільнити його від відбування покарання з випробуванням.

На обґрунтування неоднаковості у правозастосуванні касаційного суду заявник посилався на правову позицію, зазначену в ухвалях колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 6 листопада 2007 р., 28 вересня 2010 р. і 25 листопада 2010 р. та ухвалях колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 21 квітня 2011 р. та 17 травня 2011 р., у яких за обставин, подібних до інкримінованого йому суспільно небезпечного діяння, кваліфікуюча ознака — вимагання хабара — не застосовувалася.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення прокурора про необхідність задоволення заяви в частині виключення кваліфікуючої ознаки, перевіrivши матеріали справи та матеріали, додані до заяви, обговоривши доводи, зазначені в заяві, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України встановила таке.

Заява Ж. подана на підставах, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК, і підлягає перегляду Верховним Судом України.

Відповідно до п. 4 примітки до ст. 368 КК вимаганням хабара визнається вимагання службовою особою хабара з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть завдати шкоди правам чи законним інтересам того, хто дає хабара, або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Із законодавчого визначення розуміння вимагання хабара ця ознака може бути поставлена у вину лише в тому випадку, якщо винна особа з метою одержання хабара, погрожуючи вчиненням або невчиненням дій, які можуть завдати шкоди, що є визначальним, правам чи законним інтересам того, хто дає хабар, або створює такі умови, за яких особа не повинна була, а вимушена дати хабар із метою запобігання шкідливим наслідкам чи законним інтересам. Тобто законність прав та інтересів, які хабародавець захищає шляхом дачі хабара, має бути однією із основних і обов'язкових ознак вимагання. На відміну від цього, у разі, якщо хабародавець зацікавлений у незаконній, неправомірній поведінці службової особи, прагне обійти закон, домогтися своїх незаконних інтересів тощо, то вимагання хабара виключається.

У кримінальній справі, в якій заперечується рішення касаційного суду, встановлено, що, хоча Ж. із використанням своїх службових повноважень домагався хабара від Т., але останній, даючи хабар, усвідомлював, що у такий спосіб незаконно уникне кримінального переслідування за злочин, передбачений ч. 1 ст. 122 КК.

У рішеннях, які надані для порівняння, фактичні обставини суспільно небезпечних діянь подібні до діяння, інкримінованого Ж., і отримали кримінально-правову оцінку, що збігається із законодавчим визначенням розуміння хабара.

Правова оцінка фактичної та юридичної підстав кваліфікації діянь, які інкриміновані Ж., у зіставленні з правовою оцінкою суспільно небезпечних діянь, які надані для порівняння, дають підстави для ви-

сновку, що застосування судом касаційної інстанції норми закону про кримінальну відповідальність зроблено неправильно.

За фактичних обставин справи, коли службова особа вимагає дати їй хабар, а особа, яка його дає і при цьому усвідомлює, що тим самим незаконно уникає настання для себе негативних наслідків, які б настали за відмови дати його, то такі дії за своїми ознаками не утворюють вимагання хабара.

Відповідно до ч. 2 ст. 400²² КПК, якщо Верховний Суд України установить, що судові рішення у справі, яка переглядається з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400¹² цього Кодексу, він скасовує його повністю або частково і приймає нове судові 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 цій кримінальній справі Верховний Суд України встановив помилковість висновків суду касаційної інстанції, однак процесуально позбавлений можливості постановити нове судові рішення, то за відсутності іншого законодавчо визначеного способу забезпечення виконання завдань кримінального судочинства (ст. 2 КПК) змушений застосувати найприйнятніший спосіб захисту порушеного права через відновлення касаційного перегляду, під час якого мали усунути зазначене неправильне застосування норми закону про кримінальну відповідальність.

Доводи заявника про пом'якшення покарання можуть бути розглянуті під час нового касаційного розгляду справи.

З урахуванням зазначеного, керуючись статтями 400²⁰, 400²¹, 400²³ КПК, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України постановила рішення про скасування ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 березня 2012 р. щодо Ж. і направлення справи на новий касаційний розгляд.

Вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд, оскільки суд першої інстанції передчасно дійшов висновку про відсутність у діях З. О. кваліфікуючої ознаки злочину – вимагання хабара, а апеляційний суд не навів переконливих доводів такому висновку. Крім того, суд апеляційної інстанції неправильно застосував кримінальний закон, зокрема безпідставно перекваліфікував дії особи із ч. 2

ст. 368 КК України на ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 368 КК України (в редакції закону від 7 квітня 2011 р.), не враховуючи при цьому, що одержання хабара вважається закінченим з моменту, коли службова особа прийняла хоча б його частину.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 2 серпня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 4. – С. 63–66.

(в и т я г)

Вироком Фрунзенського районного суду м. Харкова від 20 жовтня 2011 р. засуджено З. О. за ч. 2 ст. 368 КК України (у редакції Закону від 7 квітня 2011 р.) до штрафу у розмірі 17 тис. грн із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на один рік.

Питання щодо судових витрат та речових доказів вирішено відповідно до закону.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Харківської області від 2 лютого 2012 р. апеляцію захисника Г. Г. в інтересах засудженого З. О. залишено без задоволення, апеляцію прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, задоволено частково.

Вирок місцевого суду щодо З. О. змінено. Дії засудженого перекваліфіковано із ч. 2 ст. 368 КК України на ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 368 КК України (в редакції закону від 7 квітня 2011 р.) і призначено йому покарання у виді штрафу у розмірі 12750 грн. із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на один рік.

Суд визнав винуватим та засудив З. О. за те, що він як службова особа – старший оперуповноважений відділу по боротьбі зі злочинами в галузях економіки управління Державної служби по боротьбі із економічними злочинами ГУ МВС України в Харківській області, у період із 13 березня по 29 квітня 2010 р. за результатами перевірки роботи автозаправної станції ТОВ «ГД «Р.»» намагався одержати від С. Є. у завуальованій формі хабар у розмірі 9 тис. грн.

Однак одержати цей хабар З. О. не зміг з причин, які не залежали від його волі, оскільки 29 квітня 2010 р. він був затриманий співробітниками СБУ.

У касаційній скарзі прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, просить скасувати вирок місцевого суду та

ухвалу апеляційного суду, а справу направити на новий судовий розгляд. Стверджує, що судом неправильно застосовано кримінальний закон, призначене покарання не відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі засудженого внаслідок м'якості. Судом дії засудженого безпідставно перекваліфіковано із ч. 2 ст. 368 КК України на ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 368 КК України (в редакції закону від 7 квітня 2011 р.). При призначенні покарання судом не застосовано додаткового покарання, передбаченого ст. 54 КК України.

Окрім того, посилається на істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону. При вирішенні питання про направлення кримінальної справи на додаткове розслідування суд не з'ясував думку підсудного та прийняв рішення з порушенням вимог ст. 281 КПК України.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора на часткове підтримання доводів касаційної скарги, засудженого та захисника про залишення судових рішень без зміни, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи скарги, колегія суддів вважає, що касаційна скарга підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Доводи прокурора про те, що судом неправильно застосовано кримінальний закон, є обґрунтованими.

За матеріалами справи З. О. проводив перевірку автозаправної станції ТОВ «ТД «Р.»». Під час проведення перевірки були виявлені недоліки в роботі станції, про що складено відповідний акт.

Під час розмови із представником товариства С. Є. засуджений повідомив, що в результаті своєї перевірки буде ініціювати проведення перевірок АЗС відповідними службами, що може в майбутньому негативно відбитись на діяльності АЗС зазначеного вище товариства.

С. Є. з метою уникнення негативних наслідків для роботи підпорядкованого підприємства запропонував З. О. винагороду у виді пального або талонів на пальне. Однак З. О. на пропозицію не погодився та висунув вимогу про передачу грошових коштів у розмірі 2 тис. дол. США.

Надалі С. Є. усіяко намагався уникнути передачі грошей З. О., відтягував час, просив зменшити розмір хабара до 9 тис. грн.

З. О., погодившись на зменшення розміру хабара, разом з тим наполягав на його передачі та добився того, що частина хабара С. Є. була передана.

За таких фактичних обставин суд першої інстанції передчасно дійшов висновку про відсутність у діях З. О. кваліфікуючої ознаки

злочину — вимагання хабара, а апеляційний суд не навів переконливих доводів такому висновку.

Окрім того, апеляційним судом неправильно застосовано кримінальний закон.

Відповідно до роз'яснень п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. №5 злочин, передбачений ст. 368 КК України, вважається закінченим з моменту, коли службова особа прийняла хоча б частину хабара.

Як вбачається із матеріалів справи З. О., вимагаючи хабара, побоювався викриття, тому намагався одержати його від С. Є. у завуальованій формі.

Із цією метою він дав вказівку С. Є. перераховувати кошти на рахунок свого приятеля – приватного підприємця Т. О. як оплату за надання консультаційних послуг, які фактично не надавались.

У березні–квітні 2010 р. С. Є. шістьма траншами на банківський рахунок Т. О. було перераховано гроші у розмірі 6200 грн як хабар для З. О.

Твердження суду про те, що в діях З. О. не вбачається закінченого складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК України (в редакції Закону від 21 грудня 2010 р.), є помилковими.

За матеріалами справи предмет хабара — гроші — були перераховані на банківський рахунок особи, на яку вказав засуджений.

Тим самим хабародавцем були виконані всі заздалегідь обумовлені із засудженим дії і кошти на вказаний рахунок поступили.

Таким чином мала місце завуальована форма передачі хабара, як того бажав та домігся З. О.

Та обставина, що З. О. не встиг фізично отримати кошти, оскільки був затриманий, не свідчить про незакінченість злочину.

У цьому зв'язку апеляційний суд дії З. О. безпідставно кваліфікував як закінчений замах на одержання хабара за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 368 КК України (в редакції закону від 7 квітня 2011 р.).

Отже, судом неправильно застосовано кримінальний закон.

Таким чином, відповідно до вимог п. 3 ч. 1 ст. 398 КПК України вирок місцевого суду та ухвала апеляційного суду підлягають скасуванню, а справа – направленню на новий судовий розгляд.

Під час нового судового розгляду необхідно перевірити доводи про неправильну кваліфікацію дій З. О., обсудити можливість застосування до винного положень ст. 54 КК України, про що порушується пи-

тання у скарзі, врахувати викладене, з дотриманням вимог кримінального і кримінально-процесуального закону постановити законне й обгрунтоване рішення.

У разі підтвердження пред'явленого З. О. обвинувачення призначене йому покарання належить вважати м'яким.

На підставі наведеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, задовольнила частково.

Вирок Фрунзенського районного суду м. Харкова від 20 жовтня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Харківської області від 2 лютого 2012 р. щодо З. О. – скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Вчинення засудженими за ч. 3 ст. 364 і ч. 2 ст. 368 КК з використанням службового становища самостійних незаконних дій, які самі по собі утворюють склад злочину, передбаченого ч. 3 ст. 364 КК, не охоплюються об'єктивною стороною складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК, і кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 364 і ч. 2 ст. 368 КК.

Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 жовтня 2012 р. // РВСУ. – 2013. – Вип. 1 (26). – С. 76–82.

(в и т я г)

Шевченківський районний суд м. Києва вирокком від 8 вересня 2010 р. засудив:

Ч. — за ч. 3 ст. 364 КК до позбавлення волі на строк п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі службою в органах внутрішніх справ, на строк три роки з конфіскацією всього майна; за ч. 2 ст. 368 КК до позбавлення волі на строк п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі службою в органах внутрішніх справ, на строк три роки з конфіскацією всього майна. На підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів Ч. визначено остаточне покарання — позбавлення волі на строк шість років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі службою в органах внутрішніх справ, на строк три роки з конфіскацією всього майна; на підставі ст. 54 КК позбавлено спеціального звання капітана міліції;

С. — за ч. 1 ст. 309 КК до позбавлення волі на строк два роки; за ч. 3 ст. 364 КК до позбавлення волі на строк п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі службою в органах внутрішніх справ, на строк три роки, з конфіскацією всього майна; за ч. 2 ст. 368 КК до позбавлення волі на строк п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі службою в органах внутрішніх справ, на строк три роки з конфіскацією всього майна. На підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів С. визначено остаточне покарання — позбавлення волі на строк шість років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі службою в органах внутрішніх справ, на строк три роки з конфіскацією всього майна; на підставі ст. 54 КК позбавлено спеціального звання лейтенанта міліції.

Ч. та С. визнано винуватими у вчиненні злочинів за таких обставин.

Ч., працюючи з 3 вересня 2004 р. начальником бюро оперативно-розшукової роботи Управління боротьби з незаконним обігом наркотиків при ГУ МВС (далі — Управління), та С, який із 14 березня 2005 р. працював оперуповноваженим відділення розкриття групових і резонансних злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотиків, цього ж бюро відповідно до ст. 10 Закону від 20 грудня 1990 р. № 565-ХІІ «Про міліцію» та до своїх посадових інструкцій як працівники міліції, уповноважені на виконання функцій представників влади, зобов'язані виявляти, запобігати, припиняти та розкривати злочини, вживати із цією метою оперативно-розшукових та профілактичних заходів, передбачених чинним законодавством, приймати та реєструвати заяви та повідомлення про злочини й адміністративні правопорушення, своєчасно приймати щодо них рішення, провадити дізнання у межах, визначених кримінально-процесуальним законодавством, твердо знати та неухильно виконувати вимоги законодавства України, наказів, інструкцій, розпоряджень МВС та ГУ МВС з питань боротьби зі злочинністю та охорони прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

На початку липня 2005 р. Ч. під час виконання своїх службових обов'язків отримав оперативну інформацію про те, що водій автомобіля перевозить осіб, які вчиняють злочини проти власності, та скопує речі, здобуті злочинним шляхом. З метою перевірки отриманої інформації Ч. та за його вказівкою С. деякий час вчиняли дії для встановлення цього автомобіля та його водія.

18 липня 2005 р. Ч. та С. виявили зазначений автомобіль, за кермом якого перебував Л., наказали йому їхати до Управління, де відібрали

у Л. письмове пояснення і переконались, що цей водій дійсно володіє інформацією про злочини, вчинені іншими особами.

Після цього Ч. та С. умисно, з корисливих мотивів, з метою одержання хабара, використовуючи своє службове становище, всупереч інтересам служби та вимогам пунктів 2.3, 3.3, 3.17 інструкції «Про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються» (затверджено наказом МВС від 14 квітня 2004 р. №400; далі – Інструкція), згідно з якими при безпосередньому виявленні ознак злочину та отриманні повідомлення про це вони зобов'язані були скласти рапорти про виявлення ними правопорушення, що містить ознаки злочину, і повідомити про це у найближчий підрозділ міліції для реєстрації отриманого повідомлення в журналі реєстрації заяв про злочини та подальшої його перевірки й прийняття рішення відповідно до вимог КПК 1960 р., зазначених дій не вчинили, приховали від обліку отримані відомості, рапорти не склали і повідомлення в установленому порядку не зареєстрували. Таким чином, вони грубо порушили вимоги закону, зазначеної вище Інструкції та ст. 2 КПК 1960 р., тобто не виконали покладених на них завдань, чим завдали істотної шкоди охоронюваним законом державним інтересам у виді підриву авторитету органів внутрішніх справ.

Продовжуючи злочинні дії, спрямовані на одержання хабара, Ч. та С., діючи за попередньою змовою групою осіб і використовуючи відібране у Л. пояснення як засіб тиску на останнього з метою створення у нього уявлення про невідворотність кримінальної відповідальності за нібито співучасть у злочинах проти приватної власності, погрожуючи кримінальним переслідуванням, стали вимагати у Л. передати їм хабар у розмірі 2 тис. доларів США за невжиття заходів щодо прийняття, реєстрації і перевірки у встановленому законом порядку інформації на причетність Л. до вчинення зазначених ним у поясненні злочинів та прийняття щодо нього рішення в порядку ст. 97 КПК 1960 р., тим самим умисно створивши умови, за яких Л., який сприймав дії працівників міліції як загрозу своїм правам та законним інтересам, був змушений погодитись дати хабар.

18 липня 2005 р. приблизно о 14-й год Ч. та С. в автомобілі отримали від Л. частину обумовленої суми хабара — 1 тис. 500 доларів США, що становило 7 тис. 575 грн.

20 липня 2005 р. приблизно о 18-й год після неодноразових телефонних розмов, у яких Ч. та С. спонукали Л. передати їм усю обумов-

лену раніше суму, висловлюючи погрози про притягнення до кримінальної відповідальності за співучасть у злочинах, отримали від останнього ще 500 доларів США, що становило 2 тис. 525 грн, після чого повернули Л. його пояснення, оформлене як протокол допиту. Цього ж дня Ч. та С. були затримані.

Таким чином, Ч. і С., як службові особи, працівники правоохоронного органу умисно, з корисливих мотивів використали владу та службове становище всупереч інтересам служби, завдавши істотної шкоди охоронюваним законом державним та громадським інтересам, та одержали хабар за вчинення в інтересах того, хто дає хабар, будь-якої дії з використанням наданої їм влади та службового становища, за попередньою змовою групою осіб, поєднаної з вимаганням хабара.

Крім того, 20 липня 2005 р. під час огляду особистих речей С. у його барсетці та в автомобілі, яким він керував на підставі довіреності, було виявлено й вилучено наркотичні засоби: чотири пакети висушеної марихуани вагою 6,94 г та висушену макову соломку вагою 113 г, які той незаконно придбав у невстановлений слідством час та способом, зберігав та перевозив без мети збуту.

Апеляційний суд м. Києва ухвалою від 9 червня 2011 р. вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 8 вересня 2010 р. щодо Ч. та С. змінив: у частині засудження С. за ч. 1 ст. 309 КК вирок скасував, а справу закрити у зв'язку із закінченням строків давності. Також постановив вважати Ч. і С. засудженими кожного за ч. 3 ст. 364, ч. 2 ст. 368 КК до покарання, призначеного судом першої інстанції, а покарання, призначене їм на підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів, пом'якшити кожному до п'яти років одного місяця позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі службою в органах внутрішніх справ, строком на три роки з конфіскацією всього належного їм майна. У решті вирок щодо Ч. та С. залишено без змін.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 15 травня 2012 р. касаційні скарги захисника та засуджених залишив без задоволення, у порядку ст. 395 КПК 1960 р. судові рішення щодо Ч. та С. змінив: виключив рішення про позбавлення їх на підставі ст. 54 КК спеціальних звань: Ч. — капітана міліції, С. — лейтенанта міліції.

У заяві про перегляд судового рішення Верховним Судом України захисник просив скасувати ухвалу касаційного суду і направити справу на новий касаційний розгляд. Він стверджував, що суд касаційної інстанції допустив неоднакове застосування однієї й тієї самої норми

кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що призвело до ухвалення різних за змістом судових рішень. На думку захисника, у справі щодо Ч. і С. касаційний суд припустився помилки у правозастосуванні, а саме: суд погодився із кваліфікацією судів першої та апеляційної інстанцій дій засуджених за ознаками злочинів, передбачених ч. 2 ст. 368 і ч. 3 ст. 364 КК, тоді як їхні діяння належить кваліфікувати лише за ч. 2 ст. 368 КК.

На обґрунтування неоднаковості у правозастосуванні захисник послався на ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 28 жовтня 2010 р. щодо Особи 5. У цій справі Особі 5, так само як і Ч. та С., інкримінувалася сукупність злочинів: одержання хабара (ч. 2 ст. 368 КК) і зловживання владою та службовим становищем (ч. 3 ст. 364 КК), однак суд касаційної інстанції кваліфікацію дій за ч. 3 ст. 364 КК виключив як зайву.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення захисника про необхідність задоволення заяви, прокурора про відсутність підстав для задоволення заяви, перевірила матеріали кримінальної справи та матеріали, додані до заяви, обговорила доводи, зазначені в заяві, і дійшла висновку про таке.

Згідно зі ст. 400¹¹ КПК 1960 р. Верховний Суд України переглядає судові рішення у кримінальних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених цим Кодексом.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 р. підставами для перегляду Верховним Судом України судових рішень, що набрали законної сили, одночасно мають бути: встановлення неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону при розгляді двох і більше справ, подібність у цих справах суспільно небезпечних діянь і ухвалення у цих справах судом касаційної інстанції різних за змістом судових рішень.

Виходячи з доктринального тлумачення норм кримінального права в теорії кримінального права та роз'яснень, що містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво», дії службової особи, яка отримала хабар, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів у тому разі, коли виконані службовою особою у зв'язку з одержанням хабара дії самі по собі також є злочинними і утворюють самостійний склад службового злочину (службове підроблення, зловживання владою чи службовим становищем тощо).

У кримінальній справі щодо Ч. і С. за встановлених судом обставин визнано доведеним, що засуджені, проводячи перевірку отриманої оперативної інформації і виявивши у поясненнях Л. дані про наявність ознак злочинів проти власності в діях інших осіб і дані про цих осіб, керуючись корисливим мотивом і використовуючи своє службове становище всупереч інтересам служби, грубо порушили вимоги законів, нормативних актів та посадових інструкцій, що регулюють їх дії в зазначеній ситуації як службових осіб і працівників правоохоронного органу. Вони приховали від обліку отримані відомості, рапорти про це не склали, повідомлення Л. в установленому порядку не зареєстрували, інших заходів не вжили, внаслідок чого не проводилась необхідна перевірка і не було прийнято рішення відповідно до вимог КПК 1960 р., чим завдано істотної шкоди охоронюваному законом державним і громадським інтересам у виді підриву авторитету держави в особі органів внутрішніх справ. Використовуючи пояснення Л., Ч. і С. без належної перевірки причетності останнього до злочинів, порушуючи його права та законні інтереси, під погрозою притягнення його до кримінальної відповідальності начебто за співучасть у злочинах, використовуючи своє службове становище всупереч інтересам служби, вимагали й отримали хабар.

Як убачається з ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 28 жовтня 2010 р. у справі №5-3377к10, в якій, на думку заявника, суд касаційної інстанції правильно застосував кримінальний закон, висунуте щодо Особи 5 обвинувачення, за яким вона була засуджена, зводилося до такого. Особа 5, обіймаючи посаду старшого слідчого, здійснюючи функції представника влади і достовірно знаючи, що кримінальна справа, в якій Особа 7 проходила свідком, закрита, з метою одержання хабара не повідомила про це Особу 7 і вимагала від неї хабар за закриття кримінальної справи і видачу про це довідки, а в подальшому викликала Особу 7 до райвідділу міліції як свідка. Внаслідок цих дій Особа 7 змушена була у період із 24 листопада 2006 р. по 31 січня 2007 р. в кілька прийомів давати Особі 5 хабар у розмірі 2 тис. 238 грн. Отримавши останню частину обумовленого хабара, Особа 5 віддала Особі 7 довідку про закриття кримінальної справи. Ці дії Особи 5 були кваліфіковані судами першої та апеляційної інстанцій за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 368 КК, як одержання службовою особою хабара, поєднане з його вимаганням, та ч. 3 ст. 364 КК як зловживання працівником правоохоронного органу з корисливих мотивів владою

і службовим становищем, чим завдано істотної шкоди державним інтересам у виді дискредитації правоохоронних органів та підриву їх авторитету, а також охоронюваним законом правам та інтересам Особи 7 у виді заподіяння їй матеріальної шкоди.

Виходячи з того, що закриття кримінальної справи за фактом дорожньо-транспортної пригоди, учасником якої була Особа 7, було законним, а всі дії Особи 5 з використанням службового становища вчинялися після ухвалення рішення про закриття справи і були спрямовані на одержання хабара шляхом вимагання за вже вчинені законні дії, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України в ухвалі від 28 жовтня 2010 р. дійшла висновку про те, що зазначені дії Особи 5 охоплювались диспозицією ст. 368 КК, яка передбачає при одержанні хабара використання особою наданої їй влади чи службового становища, і додаткової кваліфікації за ч. 3 ст. 364 КК не потребували. Тому виключила із судових рішень щодо неї як зайву кваліфікацію її дій за ч. 3 ст. 364 КК.

Таким чином, на відміну від даних ухвали суду касаційної інстанції від 28 жовтня 2010 р. щодо Особи 5, на яку послався захисник, у матеріалах справи щодо Ч. і С. ішлося про вчинення ними з використанням службового становища всупереч інтересам служби самостійних незаконних дій, які самі по собі утворюють склад злочину, передбаченого ч. 3 ст. 364 КК, і не охоплюються об'єктивною стороною складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК. Ці дії засуджених за встановлених судом обставин становлять реальну сукупність двох злочинів і кваліфікуються за ч. 2 ст. 368 і ч. 3 ст. 364 КК.

Отже, указані у заявах захисника твердження про те, що суд касаційної інстанції в ухвалі від 15 травня 2012 р. неправильно застосував норми кримінального закону, а також доводи про неоднакове застосування в ухвалах від 15 травня 2012 р. і від 28 жовтня 2010 р. одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, є безпідставними.

Захисник у доповненні до заяви про перегляд справи щодо Ч. і С. послався ще на дві ухвали суду касаційної інстанції: від 29 січня і 23 грудня 2008 р. Проте у заяві він не зазначив їх змісту, аргументів щодо неоднакового застосування норм матеріального права та не долучив до заяви копій цих ухвал.

Копії зазначених ухвал, які містили інші висновки щодо застосування норм матеріального права, ніж викладені в ухвалі від 28 жовтня

2010 р., захисник надав лише на стадії перегляду справи Верховним Судом України.

Відповідно до положень статей 400¹⁵–400¹⁸ КПК 1960 р. предмет перегляду справ Верховним Судом України становить неоднакове застосування одних і тих самих норм матеріального закону в оспореному рішенні і в тих судових рішеннях касаційного суду, щодо яких у заяві наведено аргументи на підтвердження правильного правозастосування і копії яких додані до заяви, на підставі чого справа допущена Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ до провадження Верховного Суду України.

Згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 13 грудня 2011 р. № 17-рп/2011 у справі № 1-9/2011 щодо відповідності Конституції України окремих положень Закону «Про судоустрій і статус суддів», КПК 1960 р., ГПК, ЦПК, Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ при вирішенні питання про допуск кримінальної справи до провадження Верховного Суду України з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 р., не оцінюючи обґрунтованість змісту заяви, зобов'язаний перевірити її відповідність вимогам процесуального закону та аргументацію заявника щодо неоднакового застосування судами касаційної інстанції однієї і тієї самої норми матеріального права, а також документи (ухвали суду), що підтверджують це і мають бути додані до заяви.

Зазначені фактичні й правові підстави дають можливість зробити висновок, що ухвали від 29 січня і 23 грудня 2008 р. подані захисником поза встановленою процесуальним законом процедурою, що унеможлиблює використання правових висновків цих ухвал як приклади неоднакового правозастосування при перегляді справи Верховним Судом України.

У заяві захисник також послався на неправильне встановлення судами нижчих інстанцій фактичних обставин справи, на істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону під час досудового слідства й судового розгляду справи та інші подібного змісту порушення, які призвели до незаконного засудження Ч. і С. і призначення їм надмірно суворого покарання.

Ці питання не входять до предмета перегляду справи Верховним Судом України, знаходяться поза його компетенцією як суду права, стосуються фактичних обставин справи, у зв'язку з чим не можуть бути підставами для втручання в оспорюване рішення суду касаційної інстанції.

Керуючись п. 15 розд. XI «Перехідні положення» КПК, статтями 400²¹, 400²³, 400²⁴ КПК 1960 р., Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України відмовила у задоволенні заяви захисника.

У ч. 2 ст. 366 КК України передбачена кримінальна відповідальність за вчинення службового підроблення, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, визначення яких дається у п. 4 примітки до ст. 364 КК України, — матеріальні збитки, що у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподаткований мінімум доходів громадян. Кримінальна відповідальність за цей злочин настає у разі, коли службове підроблення призвело до спричинення реальної майнової шкоди і ця шкода перебуває у прямому (безпосередньому) причинному зв'язку (зв'язку взаємозалежності) саме із службовим підробленням.

Шкода охоронюваним законом інтересам заподіюється, як правило, не самим підробленням офіційних документів, а внаслідок їх використання.

Використання підроблених офіційних документів не є конструктивною ознакою службового підроблення. Тому визначення (встановлення) причинного зв'язку між службовим підробленням і тяжкими наслідками залежить від того, ким саме (іншою особою чи самим підробником), в якому значенні, з якою метою використовуються ці документи. Якщо підроблені офіційні документи використовує особа, що їх підробила, як засіб (спосіб, умови) вчинення іншого злочину, у часі підробила їх раніше, усвідомлює, як правило, що підроблення документів є етапом (частиною) злочинної поведінки чи необхідною дією для вчинення іншого посягання, внаслідок чого буде досягнуто кінцевої мети всієї злочинної поведінки, то таке службове підроблення не може (не повинно) кваліфікуватись як таке, що спричинило тяжкі наслідки.

Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 21 березня 2013 р. // ВВСУ. – 2013. – № 7. – С. 10–14.

(в и т я г)

Полтавський районний суд Полтавської області вироком від 7 грудня 2011 р. засудив А. за: ч. 2 ст. 364 КК до позбавлення волі на строк чотири роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій в установах та організаціях будь-якої форми власності, строком на два роки; ч. 2 ст. 366 КК

до позбавлення волі на строк три роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій в установах та організаціях будь-якої форми власності, строком на один рік шість місяців.

Відповідно до ч. 1 ст. 70 КК А. визначено остаточне покарання — позбавлення волі на строк чотири роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій в установах та організаціях будь-якої форми власності, строком на два роки.

А. вчинила злочини за таких обставин.

Із 22 липня 2005 р. А. обіймала посаду директора товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) і як службова особа юридичної особи приватного права була наділена повноваженнями та можливостями, необхідними для ведення господарської діяльності очолюваного нею ТОВ.

У липні 2009 р. А. з корисливих мотивів, маючи на меті отримання неправомірної вигоди для себе та інших осіб, ініціювала участь ТОВ у торгах на Аграрній біржі й заявила про спроможність ТОВ виготовити й закласти до державного резерву 1 тис. т солодковершкового масла відповідної якості, хоча продукції в такій кількості та якості ТОВ не мало.

У період із 21 до 31 липня 2009 р. А. уклала угоду з брокером про участь у торгах на Аграрній біржі, який від імені ТОВ подав відповідну заявку з отриманою від А. неправдивою інформацією та за наслідками торгів уклав контракт і специфікацію до нього з державним підприємством про закладення до державного резерву зазначеної кількості масла у строк до 21 грудня того ж року, за яке держава мала сплатити 32 млн грн. Перед тим А. підробила офіційні службові документи: видаткову накладну ТОВ із недостовірними даними про кількість масла, що мало поставлятися, акт відбору зразків масла, який передала експертній установі для перевірки його якості, та акт Р-16 (зобов'язання про збереження) № 2, які згодом використала під час зловживання службовими повноваженнями директора ТОВ на стадії укладення і виконання умов контракту.

13 серпня 2009 р. із Державного комітету України з державного матеріального резерву на зазначену в угоді суму надійшли кошти на рахунок ТОВ. Натомість ТОВ упродовж серпня 2009 р. — лютого 2010 р. заклало до державного резерву не масло (відповідної кількості

ті та якості), про яке було зазначено в контракті, а інший продукт (спред та жирові суміші) в кількості 756,2 т на суму 12 млн 96 тис. грн.

Унаслідок цих дій, тобто службового підроблення та зловживання повноваженнями службової особи юридичної особи приватного права, були спричинені тяжкі наслідки – матеріальна шкода в розмірі 19 млн 904 тис. грн. Цю суму А. використала на власний розсуд.

Апеляційний суд Полтавської області ухвалою від 28 лютого 2012 р. вирок змінив: перекваліфікував дії А. із ч. 2 ст. 364 на ч. 2 ст. 364¹ КК (у редакції від 7 квітня 2011 р.) та призначив покарання за цей злочин — штраф у розмірі 17 тис. грн із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій в установах та організаціях будь-якої форми власності, строком на один рік. Покарання, визначене за ч. 2 ст. 366 КК, залишив без змін.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів А. визначено остаточне покарання – позбавлення волі на строк три роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій в установах та організаціях будь-якої форми власності, на один рік шість місяців.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 4 грудня 2012 р. судові рішення щодо А. залишив без змін.

У заяві засуджена А. просила скасувати ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 грудня 2012 р. та направити справу на новий касаційний розгляд. На її думку, підставами для такого рішення було неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, яке потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Засуджена вважала, що кваліфікуюча ознака — тяжкі наслідки — одночасно була застосована до обох складів злочину, хоча тяжкі наслідки (поставка товару іншої якості та в меншій кількості) спричинені іншим тяжким злочином — зловживанням повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права (ч. 2 ст. 364 КК, у редакції від 7 квітня 2011 р.). Службове підроблення (ст. 366 КК) не мало прямого (безпосереднього) причинного зв'язку між діями А. і тяжкими наслідками. Внесення в офіційні документи завідомо неправдивих відомостей не потягло безпосередньо тяжких наслідків, а стало способом зловживання повно-

важеннями з метою отримання неправомірної вигоди, що і становило ідеальну сукупність злочинів.

На обґрунтування заяви А. послалася на ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 вересня 2012 р. щодо Особи 1 і Особи 2. У цій справі Красногвардійський районний суд АР Крим вироком від 15 лютого 2012 р. Особу 1 засудив за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 212, ч. 2 ст. 364¹, ч. 2 ст. 366, ст. 219 КК. Апеляційний суд АР Крим, погодившись із кваліфікацією злочинів, вироком від 17 травня 2012 р. скасував вирок місцевого суду лише в частині призначеного покарання і призначив нове.

Суд касаційної інстанції змінив вирок Апеляційного суду АР Крим і перекваліфікував дії Особи 1 із ч. 2 на ч. 1 ст. 366 КК. Своє рішення суд мотивував тим, що тяжкі наслідки у виді несплачених до бюджету податків були результатом ухилення від їх сплати, а не наслідком службового підроблення.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора про задоволення заяви із зазначеного в ній обґрунтування, перевірила матеріали кримінальної справи, обговорила доводи, указані в заяві, й додані до неї матеріали і встановила таке:

1. Зіставлення фактичних обставин суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 2 ст. 366 КК, за вчинення якого засуджено А., з фактичними обставинами діяння, щодо якого висловлена (виражена) правова позиція касаційного суду в рішенні, наданому для порівняння, дає підстави стверджувати, що вони подібні між собою за ознаками, характерними для цього складу злочину. Водночас ці діяння отримали різну правову оцінку (були кваліфіковані як злочини за різними частинами ст. 366 КК).

Можливість провадити перегляд справи по суті заявлених у зверненні вимог на предмет законності та обґрунтованості оспореного рішення (підстава: п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК – 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) існує за наявної відмінності в застосуванні норми закону про кримінальну відповідальність до зазначених в оспореному і порівнюваному судових рішеннях фактичних обставин суспільно небезпечних діянь.

2. Відповідно до положень ст. 400¹¹, п. 1 ч. 1 ст. 400¹², ч. 1 ст. 400²¹, частин 1 та 2 ст. 400²² КПК 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.

3. Характерними особливостями основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, є те, що склад цього злочину формальний, тобто злочин визнається закінченим із моменту вчинення зазначених у диспозиції чотирьох видів дій: складання службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів; видачі службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів; внесення службовою особою до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей; інше підроблення службовою особою офіційних документів. Мотив і мета не є обов'язковими ознаками цього складу злочину, але, залежно від конкретних мотивів і, що головне, мети його вчинення, можуть мати інше кримінально-правове значення, отримати інакшу кримінально-правову оцінку (наприклад, кваліфікуватися як готування до вчинення іншого, переважно більш тяжкого злочину). Особливістю цього діяння є і те, що норма закону (ст. 366 КК) не передбачає кримінальної відповідальності за наступне використання підроблених офіційних документів.

У ч. 2 ст. 366 КК передбачена кримінальна відповідальність за вчинення зазначених видів службового підроблення, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, визначення яких дається у п. 4 примітки до ст. 364 КК, — матеріальні збитки, що у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподаткований мінімум доходів громадян. Кримінальна відповідальність за цей злочин настає у разі, коли службове підроблення призвело до спричинення реальної майнової шкоди і ця шкода перебуває у прямому (безпосередньому) причинному зв'язку (зв'язку взаємозалежності) саме із службовим підробленням.

Шкода охоронюваним законом інтересам заподіюється, як правило, не самим підробленням офіційних документів, а внаслідок їх використання.

Використання підроблених офіційних документів, як зазначено вище, не є конструктивною ознакою службового підроблення. Тому визначення (встановлення) причинного зв'язку між службовим підробленням і тяжкими наслідками залежить від того, ким саме (іншою особою чи самим підробником), в якому значенні, з якою метою ви-

користовуються ці документи. Якщо підроблені офіційні документи використовує особа, що їх підробила, як засіб (спосіб, умови) вчинення іншого злочину, у часі підробила їх раніше, усвідомлює, як правило, що підроблення документів є етапом (частиною) злочинної поведінки чи необхідною дією для вчинення іншого посягання, внаслідок чого буде досягнуто кінцевої мети всієї злочинної поведінки, то таке службове підроблення не може (не повинно) кваліфікуватись як таке, що спричинило тяжкі наслідки.

Інша кримінально-правова оцінка цього діяння за описаних умов суперечитиме принципам законності, точності, об'єктивності, повноти та неприпустимості подвійного ставлення за провину вчинення одних і тих самих дій чи наслідків, оскільки призведе до інкримінування особі суспільно небезпечних наслідків, спричинення яких не охоплювалося її умислом і які у процесі цілеспрямованої злочинної поведінки об'єктивно не могли настати. Адже зрозуміло, що частина злочинної поведінки не може бути причиною наслідку, настання якого залежить від здійснення всієї злочинної поведінки, особливо від учинення того діяння, завдяки якому винна особа досягає своєї злочинної мети й спричиняє реальну шкоду.

4. У кримінальній справі щодо А. встановлено, що засуджена під впливом корисливого мотиву з метою отримання неправомірної вигоди вчинила службове підроблення, а потім, зловживаючи службовими повноваженнями директора ТОВ, використала їх за призначенням і таким чином реалізувала злочинний намір, наслідком якого стало спричинення державі майнової шкоди на зазначену в судових рішеннях суму.

Із відображеної в судових рішеннях хронології та послідовності дій засудженої вбачається, що задум А. отримати неправомірну вигоду передбачав вчинення сукупності злочинів, одним із яких було службове підроблення. У часі це діяння фактично передувало зловживанню службовими повноваженнями, кримінальна відповідальність за яке передбачена ст. 364¹ КК. Саме підроблення зазначених у вирокі офіційних документів не спричинило будь-якої шкоди. Використовувати підроблені документи мала сама засуджена, тобто особа, яка їх підробила; призначення цих документів – бути засобом вчинення іншого (наступного) злочину, який за способом, місцем, часом та характером дій, метою та умислом утворював зі службовим підробленням не один злочин, а сукупність.

Злочинний результат — тяжкі наслідки, які мають кваліфікуюче значення, настали після виконання об'єктивної сторони наступного (кінцевого) злочину.

Зазначені судження у своїй сукупності дають підстави констатувати, що у разі, коли службове підроблення вчиняє службова особа, яка потім сама використовує підроблені (сфальсифіковані) нею офіційні документи як засіб (спосіб, умови тощо) для вчинення іншого злочину, коли суспільно небезпечні наслідки настають після вчинення діяння, якому службове підроблення було засобом (способом, умовами) його вчинення, то інкримінувати спричинення таких наслідків водночас і як результат службового підроблення не можна, оскільки ці наслідки не перебувають у прямому (безпосередньому) причинному зв'язку зі службовим підробленням. Таке ставлення за провини призводитиме до покладення на особу подвійної відповідальності за одні й ті самі наслідки, чого не можна допустити.

5. У судовому рішенні касаційного суду, наданому для порівняння, фактичні обставини діяння, передбаченого ст. 366 КК, як зазначено вище, подібні до фактичних обставин справи, щодо яких ухвалено оспорене рішення, і на відміну від оспореного рішення отримали протилежну кримінально-правову оцінку, правильність якої обстоює у своїй заяві засуджена А.

Нормативне тлумачення ст. 366 КК щодо конкретного змісту фактичних обставин справи, правильність практики застосування цієї норми закону в контексті інших подібних фактичних даних справи, правова позиція Верховного Суду України, висловлена раніше щодо подібних кримінальних правовідносин (постанова Верховного Суду України від 19 грудня 2011 р., справа № 5-18к11 стосовно Л.; постанова Верховного Суду України від 7 лютого 2012 р., справа № 5-3ІК12 стосовно Р.), переконують у помилковості висновків суду касаційної інстанції, який погодився з правильністю кваліфікації дій засудженої за ч. 2 ст. 366 КК, і водночас зобов'язують скасувати це рішення як незаконне.

6. Відповідно до ст. 400²² КПК 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, який регламентує 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 інстанції, перегляд яких законом обмежено.

Із огляду на викладене Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України вимушена ухвалити найприйнятніше рішення, можливе для задоволення заяви засудженої та забезпечення захисту її права на законне та справедливе судові рішення, — скасувати оскаржену ухвалу касаційного суду і направити справу на новий касаційний розгляд.

Виходячи із зазначеного, керуючись п. 15 розд. XI «Перехідні положення» КПК, статтями 400¹², 400²⁰, 400²¹, 400²² КПК, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала ухвалу Вищого спеціалізованого суду розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 грудня 2012 р. щодо А., а справу направила на новий касаційний розгляд.

Заповнення службовою особою частини бланка документа із наступним наданням цим даним достовірності шляхом зловживання довірою особи, якій надано право підписувати такий документ і завіряти печаткою, є одним із способів підроблення офіційних документів.

Свідоцтво про закінчення навчального закладу – це офіційний документ, який посвідчує факт закінчення навчання й тягне певні правові наслідки.

Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25 квітня 2013 р. // ВВСУ. – 2013. – № 9. – С. 26–28.

(в и т я г)

Хмельницький міськрайонний суд Хмельницької області вироком від 21 березня 2011 р. засудив Г. за ч. 1 ст. 366 КК до штрафу в сумі 850 грн із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на один рік.

На підставі ч. 5 ст. 74 КК у зв'язку із закінченням строків давності Г. було звільнено від призначеного покарання.

Апеляційний суд Хмельницької області ухвалою від 2 квітня 2012 р. вирок місцевого суду щодо Г. змінив, виключивши з нього

вказівку про визнання Г. винуватим у складанні завідомо неправдивого документа (акта екзаменаційної комісії). Також постановлено вважати Г. винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК (у редакції 2001 р.), зокрема у службовому підробленні, тобто внесенні до офіційного документа завідомо неправдивих відомостей.

До Г. застосовано ч. 1 ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК і звільнено від покарання за ч. 1 ст. 366 КК (у редакції 2001 р.) у зв'язку із закінченням строків давності. У решті вирок залишено без змін.

Г. визнано винуватим у тому, що він, обіймаючи посаду заступника директора об'єднаної технічної школи Товариства сприяння обороні України з навчально-виробничої частини, всупереч вимогам розд. 2 посадової інструкції та пунктів 23, 25 і 29 Положення про порядок підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації водіїв транспортних засобів, затвердженого наказом Міністерства освіти України від 25 січня 1994 р. №22, діючи умисно, 25 червня 2007 р. в інтересах Ш., який був зарахований на навчання до школи, підробив офіційний документ (вніс у свідоцтво неправдиві відомості про закінчення Ш. навчання в школі). Внаслідок цих дій Ш. міг отримати допуск до складання іспитів на право керування транспортним засобом у реєстраційно-екзаменаційних підрозділах Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 8 листопада 2012 р. судові рішення залишив без змін.

У заяві про перегляд Верховним Судом України ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 листопада 2012 р. 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, засуджений Г. послався на те, що службового підроблення він не вчиняв. Він вважав, що бланк свідоцтва про закінчення навчального закладу з підготовки водіїв транспортних засобів не можна вважати офіційним документом, оскільки на момент інкримінованих йому діянь цей документ не містив відповідних реквізитів, а саме – підписів уповноважених на його складання й видачу осіб та печатки установи, яка це свідоцтво видає. Він також просив скасувати ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 листопада 2012 р.,

а справу щодо нього направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

На обґрунтування заяви засуджений Г. надав копію ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 9 квітня 2009 р., якою вирок Білозерського районного суду Херсонської області від 27 червня 2008 р. та ухвалу Апеляційного суду Херсонської області від 7 жовтня 2008 р. щодо Особи 1 скасовано, а справу закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р. за відсутністю в її діях складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК. Суд касаційної інстанції своє рішення мотивував тим, що акт приймання-передачі обсягу виконаних робіт із упорядкування земельної ділянки не є офіційним документом, оскільки його складено у довільній формі, він не містить печаток і штампів, посвідчені в ньому факти не породжували наслідків правового характеру.

Для порівняння заявник послався також на справу щодо Особи 5, засудженої вироком Київського районного суду м. Харкова від 5 квітня 2012 р. за ч. 3 ст. 27 і ч. 1 ст. 366, ч. 1 ст. 423 КК. Апеляційний суд Харківської області ухвалою від 26 червня 2012 р. цей вирок скасував, а справу закрити на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 1 листопада 2012 р. залишив без змін ухвалу апеляційного суду і зазначив, що заява про звільнення за власним бажанням, дописку про дату написання якої визнано способом підроблення, не належить до офіційних документів, оскільки не містить необхідних юридичних ознак та реквізитів, притаманних такого роду документам.

Як приклад неоднакового застосування норми кримінального закону заявник надав ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 13 липня 2010 р. щодо Особи 4 та від 23 березня 2010 р. щодо Особи 5, в яких суд касаційної інстанції зазначив, що офіційним документом є документ, який складено належним чином за формою та який містить необхідні реквізити, а зафіксована у ньому інформація здатна породити чи породжує певні правові наслідки.

Заявник також вважав помилковим посилання суду касаційної інстанції на те, що складання і видача завідомо неправдивого документа є самостійними кваліфікуючими ознаками службового підроблення, оскільки, на його думку, воно суперечить змісту диспозиції ст. 366 КК у редакції, чинній на час вчинення інкримінованого йому злочину.

На обґрунтування заяви він також послався на копію ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 26 лютого 2009 р. щодо Особи 1, в якій касаційний суд зазначив, що складання службовою особою завідомо неправдивих документів без їх видачі чи видача службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, складених іншою службовою особою, складу злочину, передбаченого ст. 366 КК, не утворює.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України, заслухавши суддю-доповідача, пояснення прокурора про відсутність підстав для задоволення заяви, перевірила матеріали справи та, обговоривши доводи, зазначені у заяві, дійшла висновку про таке.

Кримінальна справа про перегляд рішення суду касаційної інстанції за заявою Г. допущена до провадження Верховного Суду України відповідно до порядку, визначеного у гл. 321 КПК 1960 р., і розглядається за наявності підстави, передбаченої п. 1 ст. 400¹² цього Кодексу.

Предметом перегляду цієї справи є неоднакова правова оцінка судами касаційної інстанції критеріїв (ознак) визнання офіційними деяких документів, зокрема й свідоцтва про закінчення навчального закладу з підготовки водіїв транспортних засобів, а також способів підроблення, які пов'язані зі зловживанням довірою іншої посадової особи.

Враховуючи нормативне визначення службового підроблення, офіційними документами визнаються ті з них, які складають і видають службові особи від імені органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій, незалежно від форми власності, які посвідчують певні факти і події, що мають правове значення. Ці документи мають бути належним чином складені за формою та містити необхідні реквізити.

Підроблення офіційних документів може полягати у повній фальсифікації або в частковій зміні змісту справжнього документа. Способи підроблення документів можуть бути різними.

У кримінальній справі, в якій оспорується рішення касаційного суду, встановлено, що свідоцтво про закінчення навчального закладу з підготовки водіїв транспортних засобів за формою, змістом передбачено відомчим нормативним документом органу центральної влади. Цей документ містить певну інформацію, потребує дотримання форми і відображення певних реквізитів. Це свідоцтво завіряється підписом директора школи та скріплюється печаткою навчального закладу.

Наявність зазначеного документа є умовою, за якої особа, яка ним володіє, допускається до складання іспитів на право керування транспортним засобом у реєстраційно-екзаменаційних підрозділах Державної екзаменаційної інспекції, а працівники цих підрозділів не повинні ставити під сумнів, що володілець цього свідоцтва пройшов відповідний курс навчання.

Сукупність указаних ознак дає підстави вважати, що свідоцтво про закінчення навчального закладу є офіційним документом, який посвідчує факт закінчення навчання водіїв у школі й тягне певні правові наслідки.

Із фактичних обставин справи, установлених судами, вбачається, що Г. власноручно заповнив усі необхідні реквізити бланка свідоцтва про закінчення навчального закладу з підготовки водіїв транспортних засобів, які він міг заповнити з використанням своїх посадових повноважень, а потім із використанням довірливого ставлення до себе директора підписав у нього це свідоцтво та завірів печаткою.

Після того, як документ був відповідно оформлений, Г. залишив його для зберігання на своєму робочому місці.

Отже, заповнення службовою особою частини бланка документа із наступним наданням достовірності цим даним шляхом зловживання довірою особи, якій надано право підписувати такий документ і завіряти печаткою, є одним зі способів підроблення офіційних документів.

У рішеннях, які надані для порівняння, всупереч тому, що зовнішній прояв окремих діянь подібний до фактичних обставин, інкримінованих Г., вони не містять тих обов'язкових ознак, які вказують на наявність складу цього злочину.

Оскільки фактичні обставини діяння Г. та їх кримінально-правова оцінка не викликали неоднакового застосування однієї й тієї самої норми кримінального закону про кримінальну відповідальність, підстав для втручання в оспорене рішення касаційного суду немає.

Керуючись п. 15 розд. XI «Перехідні положення» КПК 2012 р., статтями 400²¹, 400²³ КПК 1960 р., Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України відмовила у задоволенні заяви Г. про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 листопада 2012 р.

У ч. 2 ст. 366 КК передбачена кримінальна відповідальність за вчинення службового підроблення, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, визначення яких дається у примітці до ст. 364 КК, —

матеріальні збитки, що у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Кримінальна відповідальність за цей злочин настає тоді, коли службове підроблення призвело до спричинення майнової шкоди і ця шкода перебуває у прямому (безпосередньому) причинному зв'язку (зв'язку взаємозалежності) саме зі службовим підробленням.

Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20 червня 2013 р. // ВССУ. – 2013. – № 11. – С. 22–25.

(в и т я г)

Краснодонський міськрайонний суд Луганської області вироком від 12 грудня 2011 р. засудив Б. за: ч. 5 ст. 191 КК до позбавлення волі на строк сім років із конфіскацією майна; ч. 2 ст. 366 КК до позбавлення волі на строк два роки.

На підставі ст. 70 КК Б. визначено остаточне покарання — позбавлення волі на строк сім років із конфіскацією всього майна.

На підставі ч. 5 ст. 74 КК Б. звільнено від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності.

Б. визнано винуватим у тому, що він, обіймаючи посаду директора спільного українсько-російського підприємства, 19 травня 1998 р. з метою заволодіння державним майном працевлаштувався на посаду начальника комерційного відділу шахти. Реалізуючи свій злочинний умисел на заволодіння державним майном в особливо великих розмірах, Б. зловжив своїм службовим становищем та довірою директора шахти Ф. (справа про обвинувачення якого у злочині, передбаченому ч. 2 ст. 367 КК, закрита на підставі ст. 49 КК), підробив і підписав від імені директора договір від 8 червня 1998 р. про спільну господарську діяльність між шахтою та спільним підприємством виробничо-комерційною фірмою (далі — СП ВКФ).

Надалі, знаючи про відвантаження вугілля з шахти, Б. з метою заволодіння ним, скористався наявними у нього незаповненими бланками з підписом директора шахти, що були завірені печаткою, склав завідомо неправдивий документ (лист), адресований на ім'я начальника управління матеріально-технічного постачання державної холдингової компанії (далі — УМТП ДХК, ДХК відповідно) без номера і дати.

Згідно з цим листом, відвантажене із шахти на державне підприємство Групова збагачувальна фабрика (далі — ДП ГЗФ) вугілля в кількості 471 т і на дочірнє підприємство Центральна збагачувальна

фабрика у кількості 606 т, а всього у кількості 1 тис. 77 т на суму 74 тис. 54 грн 52 коп є власністю СП ВКФ, директором якого був Б.

Зазначений документ Б. пред'явив в УМТП ДХК, яке передало вугілля в кількості 1 тис. 77 т у власність СП ВКФ. УМТП ДХК переробило його й отримало 467 т концентрату та відвантажило в кількості 199 т на суму 17 тис. грн, як власність СП ВКФ, на адресу державного підприємства.

Таким чином, Б., зловживаючи своїм службовим становищем, як посадова особа заволодів чужим майном, а саме – рядовим вугіллям шахти в кількості 1 тис. 77 т на загальну суму 74 тис. 54 грн 52 коп, що є особливо великим розміром, привласнив його та розпорядився ним на власний розсуд.

Щоб приховати привласнення рядового вугілля шахти в кількості 1 тис. 77 т на суму 74 тис. 54 грн 52 коп, Б. вніс до офіційних документів завідомо неправдиві відомості, що виразилось у складанні неправдивих документів: листа без номера та дати, складеного від імені директора шахти Ф. на ім'я начальника УМТП ДХК М., а також листа, складеного від імені генерального директора ДХК К., що призвело до тяжких наслідків.

Апеляційний суд Луганської області ухвалою від 3 липня 2012 р. вирок щодо Б. залишив без змін.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 26 лютого 2013 р. судові рішення щодо Б. залишив без змін.

Заступник Генерального прокурора України у заяві порушив питання про скасування ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 лютого 2013 р. щодо Б. та направлення справи на новий касаційний розгляд. На його думку, підставами для такого рішення було 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 уважав, що кваліфікуюча ознака — тяжкі наслідки — одночасно була застосована до обох складів злочину, хоча тяжкі наслідки (заволодіння майном шляхом зловживання засудженим своїм службовим становищем) — це наслідок іншого тяжкого злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК. Службове підроблення (ст. 366 КК) не мало прямого (безпосереднього) причинного зв'язку з діями Б. і тяжкими наслідками. Внесення в офіційні

документи завідомо неправдивих відомостей не призвело безпосередньо до тяжких наслідків, а стало способом заволодіння майном шляхом зловживання засудженим своїм службовим становищем, що і становило ідеальну сукупність злочинів.

На обґрунтування заяви заступник Генерального прокурора України послався на ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 вересня 2012 р. щодо К., засудженого вироком Пролетарського районного суду м. Донецька від 30 січня 2012 р. за ч. 2 ст. 366 КК, ч. 4 ст. 191 КК, якою суд касаційної інстанції частково задовольнив касаційну скаргу прокурора, змінив зазначений вирок, перекваліфікував його дії з ч. 2 ч. 1 ст. 366 КК. У цьому випадку, як зазначив прокурор, суд визнав, що тяжкі наслідки у виді заподіяння товариству з обмеженою відповідністю матеріальних збитків на суму 111 тис. 752 грн 40 коп настали не в результаті службового підроблення, а внаслідок зловживання К. своїм службовим становищем.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора про задоволення заяви, перевірила матеріали кримінальної справи, обговорила доводи, зазначені в заяві, й додані до неї матеріали і встановила таке.

Зіставлення фактичних обставин суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 2 ст. 366 КК, за вчинення якого засуджено Б., з фактичними обставинами діяння, щодо якого висловлена правова позиція касаційного суду в рішенні, наданому для порівняння, дають підстави стверджувати, що вони подібні між собою за деякими ознаками, характерними для цього складу злочину. Водночас ці діяння отримали різну правову оцінку – були кваліфіковані як злочини за різними частинами ст. 366 КК.

Відмінність у застосуванні норми закону про кримінальну відповідальність до зазначених, відповідно, 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: п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 р. – 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 ст. 400¹¹, п. 1 ч. 1 ст. 400¹², ч. 1 ст. 400²¹, частин 1 та 2 ст. 400²² КПК 1960 р. перегляд оспореного рішення про-

вадиться 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.

Характерними особливостями основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, є те, що склад цього злочину формальний, тобто злочин визнається закінченим із моменту вчинення зазначених у диспозиції чотирьох видів дій: а) складання службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів; б) видача службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів; в) внесення службовою особою до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей; г) інше підроблення службовою особою офіційних документів. Мотив і мета не є обов'язковими ознаками цього складу злочину, але, залежно від конкретних мотивів і, що головне, мети його вчинення, можуть мати інше кримінально-правове значення, отримати інакшу кримінально-правову оцінку (наприклад, кваліфікуватися як готування до вчинення іншого, більш тяжкого, злочину). Особливістю цього діяння є й те, що норма закону (ст. 366 КК) не передбачає кримінальної відповідальності за наступне використання підроблених офіційних документів.

У ч. 2 ст. 366 КК передбачена кримінальна відповідальність за вчинення зазначених видів службового підроблення, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, визначення яких дається у примітці до ст. 364 КК, — матеріальні збитки, що у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподаткований мінімум доходів громадян. Кримінальна відповідальність за цей злочин настає у разі, коли службове підроблення призвело до спричинення реальної майнової шкоди і ця шкода перебуває у прямому (безпосередньому) причинному зв'язку (зв'язку взаємозалежності) саме зі службовим підробленням.

Шкода охоронюваним законом інтересам заподіюється, як правило, не самим підробленням офіційних документів, а внаслідок їх використання, що, як зазначено вище, не є конструктивною ознакою службового підроблення. Тому визначення (встановлення) причинного зв'язку між службовим підробленням і тяжкими наслідками залежить від того, ким саме — іншою особою чи самим підробником, в якому значенні, з якою метою використовуються ці документи. Якщо підроблені офіційні документи використовує особа, що їх підробила, як засіб (спосіб, умови) вчинення іншого злочину, у часі підробила їх раніше, усвідомлює, як правило, що підроблення документів є етапом (частиною) злочинної поведінки чи необхідною дією для вчинення

іншого посягання, внаслідок чого буде досягнуто кінцевої мети всієї злочинної поведінки, то таке службове підроблення не може (не повинно) кваліфікуватись як таке, що спричинило тяжкі наслідки.

Інша кримінально-правова оцінка цього діяння за описаних умов суперечитиме принципам законності, точності, об'єктивності, повноти та неприпустимості подвійного ставлення за провину вчинення одних і тих самих дій чи наслідків, оскільки призведе до інкримінування особі настання суспільно небезпечних наслідків, спричинення яких не охоплювалося її умислом і які у процесі цілеспрямованої злочинної поведінки об'єктивно не могли настати. Адже зрозуміло, що частина злочинної поведінки не може бути причиною наслідку, настання якого залежить від здійснення всієї злочинної поведінки, особливо від учинення того діяння, завдяки якому винна особа досягає своєї злочинної мети й спричиняє реальну шкоду.

У кримінальній справі щодо Б. встановлено, що засуджений під впливом корисливого мотиву з метою заволодіння майном шляхом зловживання засудженим своїм службовим становищем вчинив службове підроблення, а згодом, зловживаючи службовими повноваженнями директора підприємства, використав їх за призначенням і, таким чином, реалізував злочинний намір, наслідком якого стало спричинення державі майнової шкоди на зазначену в судових рішеннях суму.

Із відображеної в судових рішеннях хронології та послідовності дій засудженого вбачається, що задум Б. передбачав вчинення сукупності злочинів, одним із яких було службове підроблення. У часі це діяння фактично передувало заволодінню майном шляхом зловживання засудженим своїм службовим становищем, кримінальна відповідальність за яке передбачена ст. 191 КК. Саме підроблення зазначених у вирокі офіційних документів не спричинило жодної шкоди. Використовувати підроблені документи мав сам засуджений, тобто особа, яка їх підробила; призначення цих документів — бути засобом вчинення іншого (наступного) злочину, який за способом, місцем, часом і характером дій, метою та умислом утворював зі службовим підробленням не єдиний злочин, а сукупність.

Злочинний результат — тяжкі наслідки, що мають кваліфікуюче значення, настали після виконання об'єктивної сторони наступного (кінцевого) злочину.

Зазначені судження у своїй сукупності дають підстави констатувати, що у разі, коли службове підроблення вчиняється службовою особою, яка потім сама використовує підроблені (сфальсифіковані)

нею офіційні документи як засіб (спосіб, умови тощо) для вчинення іншого злочину, коли суспільно небезпечні наслідки настають після вчинення діяння, якому службове підроблення було засобом (способом, умовами) його вчинення, то інкримінувати спричинення таких наслідків водночас і як результат службового підроблення — неправильно, оскільки ці наслідки не перебувають у прямому (безпосередньому) причинному зв'язку зі службовим підробленням. Такий спосіб визначення провини особи призводитиме до покладення на неї подвійної відповідальності за одні й ті самі наслідки, що неприпустимо.

У судовому рішенні касаційного суду, наданого для порівняння, фактичні обставини діяння, передбаченого ст. 366 КК, як зазначено вище, подібні до фактичних обставин справи, щодо яких ухвалено оспорене рішення, і на відміну від оспореного отримали протилежну кримінально-правову оцінку, правильність якої обстоював у своїй заяві заступник Генерального прокурора України.

Нормативне тлумачення ст. 366 КК у взаємозв'язку з конкретним змістом фактичних обставин справи, правильність практики застосування цієї норми закону в контексті інших подібних фактичних даних справи, правова позиція Верховного Суду України, висловлена раніше щодо подібних кримінальних правовідносин (постанови Верховного Суду України; від 19 грудня 2011 р. у справі № 5-18кс11 стосовно Л.; від 7 лютого 2012 р. у справі № 5-31кс12 стосовно Р.; від 21 березня 2013 р. у справі № 5-2кс13 щодо А.), переконує в помилковості висновків суду касаційної інстанції, який погодився з правильністю кваліфікації дій засуджених за ч. 2 ст. 366 КК, і водночас зобов'язують скасувати це рішення як незаконне.

Відповідно до ст. 400²² КПК 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 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 нижчих інстанцій, перегляд яких законом обмежено.

Із огляду на викладене Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України вимушена ухвалити найприйнятніше рішення, можливе для задоволення заяви заступника Генерального прокурора України і для забезпечення захисту права засудженого на законне та справедливе судове рішення, — скасувати оскаржену ухвалу касаційного суду і направити справу на новий касаційний розгляд.

Новий касаційний розгляд справи належить провести відповідно до вимог закону.

Керуючись п. 15 розд. XI «Перехідні положення» КПК, статтями 400¹², 400²⁰, 400²¹, 400²² КПК 1960 р., 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 26 лютого 2013 р. щодо Б. скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд.

Коли службова особа вимагає дати їй хабар, а особа, яка його дає і при цьому усвідомлює, що тим самим незаконно уникає настання для себе негативних наслідків, які б настали за відмови дати його, то такі дії за своїми ознаками не утворюють вимагання хабара.

Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 травня 2013 р. у справі № 5-13кк13 // РВСУ. – 2013. – Вип. 2 (27). – С. 73–77.

(в и т я г)

Ленінський районний суд м. Севастополя вироком від 1 червня 2010 р. засудив Ш. за ч. 2 ст. 368 КК до позбавлення волі на строк п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням функцій представника влади, строком на три роки без конфіскації майна.

На підставі ст. 75 КК Ш. звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком три роки та покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 3, 4 ч. 1 ст. 76 цього ж Кодексу.

Ш. визнано винним у тому, що він, як службова особа, що здійснює функції представника влади і займає відповідальне становище, обіймаючи посаду заступника начальника відділу митної варті митниці (із 21 лютого по 5 березня 2005 р. виконував обов'язки начальника цього ж відділу), 15 лютого 2005 р. приблизно о 16 год у приміщенні

митниці умисно створив умови, а потім висловив згоду на вимушену пропозицію К. про давання хабара в розмірі 1 тис. доларів США за припинення перевірки інформації про те, що судно, фрахтувальником якого був К., у період із 3 по 7 грудня 2004 р. виходило за межі територіальних вод України та здійснювало вилов кабелю зв'язку, а також за непритягнення до будь-якої відповідальності та видачу йому даних ним пояснень.

24 лютого 2005 р. приблизно о 18 годині Ш., перебуваючи у салоні автомобіля, що належить І., та використовуючи надану йому владу і службове становище, шляхом вимагання одержав від К. хабар у сумі 5 тис. 315 грн.

Апеляційний суд м. Севастополя ухвалою від 17 лютого 2012 р. вирок місцевого суду щодо Ш. залишив без змін.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 25 жовтня 2012 р. вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду щодо Ш. залишив без змін.

У заяві про перегляд Верховним Судом України ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 жовтня 2012 р. 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, та доповнєнні до неї засуджений Ш. зазначав, що в його діях немає такої кваліфікуючої ознаки, як вимагання хабара. Крім того, заявник вважав, що відповідно до виконуваних обов'язків та функцій він не був наділений правом самостійно розпочинати, проводити або припиняти перевірки, а тому суд помилково визнав його службовою особою. Він просив ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 жовтня 2012 р. щодо нього скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд.

На обґрунтування твердження про неоднакове правозастосування касаційним судом засуджений долучив ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 5 жовтня 2006 р. до ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня та 11 серпня 2011 р. щодо осіб, яких також було засуджено за ч. 2 ст. 368 КК за одержання хабара, поєднаного з його вимаганням, однак стосовно яких цю кваліфікуючу ознаку було виключено із судових рішень. У справі щодо Особи І, засудженої вироком Керченського міського суду АР Крим від

1 квітня 2008 р., залишеного без змін ухвалою Апеляційного суду АР Крим від 6 травня 2008 р., Верховний Суд України ухвалою від 9 червня 2009 р. залишив касаційне подання прокурора без задоволення, а судові рішення без змін, зазначивши, що рішення суду першої інстанції про виключення з обвинувачення Особи 1 кваліфікуючої ознаки «вимагання хабара» є обгрунтованим.

Для порівняння засуджений надав також ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 9 січня 2006 р., якою змінено вирок суду першої інстанції щодо Особи 1, її дії перекваліфіковано з ч. 2 на ч. 1 ст. 368 КК.

У зазначених засудженим прикладах суд касаційної інстанції мотивував своє рішення про відсутність такої кваліфікуючої ознаки цього злочину як «вимагання хабара» тим, що вимога про давання хабара була спрямована не проти законних прав чи інтересів тих, хто його давав, а на задоволення їх незаконних інтересів.

Як приклад неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми кримінального закону щодо визначення поняття «вчинення злочину службовою особою» засуджений Ш. надав ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 травня 2012 р. в справі щодо Особи 3, яку вироком Білогірського районного суду АР Крим від 31 березня 2011 р. виправдано за ч. 3 ст. 368 КК. Касаційний суд, погодившись із висновком місцевого суду про відсутність у діях Особи 3 складу цього злочину, зазначив, що до її компетенції, як депутата Севастопольської міської ради, не входило прийняття безпосередньо нею рішення про затвердження розробленого проекту відведення та матеріалів щодо вибору земельної ділянки. В іншій справі Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 14 серпня 2012 р. судові рішення щодо Особи 1 змінив, перекваліфікувавши її дії з ч. 2 ст. 368 КК на ч. 1 ст. 190 КК та встановивши, зокрема, що Особа 1, як службова особа, згідно зі своїми обов'язками та функціями не була наділена правом приймати рішення по суті.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення засудженого Ш. та захисників, які підтримали заяву, прокурора про задоволення заяви частково, перевірила матеріали справи та, обговоривши доводи, зазначені у заяві, дійшла висновку про таке.

Кримінальна справа про перегляд рішення суду касаційної інстанції за заявою засудженого Ш. допущена до провадження Верховного

Суду України згідно з порядком, визначеним у гл. 32¹ КПК 1960 р., і розглядалась за наявності підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400¹² цього ж Кодексу.

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 судові рішення касаційного суду з підстав порушення норм процесуального закону.

Предметом перегляду зазначеної справи є неоднакова правова оцінка судом касаційної інстанції питання щодо належного суб'єкта (службова особа, яка здійснює функції представника влади) такого злочину, як одержання хабара та розуміння поняття кваліфікуючої ознаки цього злочину — «вимагання хабара».

Виходячи з фактичного змісту судових рішень, наданих для порівняння на підтвердження неоднакового застосування судом касаційної інстанції норм кримінального закону, щодо розуміння такої кваліфікуючої ознаки, як вимагання хабара, суспільно небезпечне діяння, за вчинення якого засуджено Ш., за характером дій, мотивом, за об'єктивною стороною та суб'єктивним складом подібне до суспільно небезпечних діянь, щодо яких ухвалено порівнювані рішення.

Правову позицію з цього питання раніше висловлював Верховний Суд України у постанові від 4 жовтня 2012 р. у справі № 5-14кс12 щодо Особи 1, в якій, зокрема, констатував, що така ознака, як вимагання хабара може бути поставлена за провину лише в тому випадку, якщо винна особа з метою одержання хабара погрожує вчиненням або невчиненням дій, які можуть завдати шкоди (що є визначальним) правам чи законним інтересам того, хто дає хабар, або створює такі умови, за яких особа не повинна була, а вимушена дати хабар, щоб запобігти шкідливим наслідкам для її законних інтересів. Тобто законність прав та інтересів, які хабародавець захищає шляхом дачі хабара, має бути однією із основних та обов'язкових ознак вимагання. Проте якщо хабародавець зацікавлений у незаконній, неправомірній поведінці службової особи, прагне обійти закон, домогтися реалізації своїх незаконних інтересів тощо, то вимагання хабара виключається.

За фактичних обставин справи, коли службова особа вимагає дати їй хабар, а особа, яка його дає і при цьому усвідомлює, що тим самим

незаконно уникає настання для себе негативних наслідків, які б настали за відмови дати його, то такі дії за своїми ознаками не утворюють вимагання хабара.

У кримінальній справі, в якій оспорується рішення суду касаційної інстанції, встановлено, що хоча Ш. із використанням своїх службових повноважень у завуальованій формі й намагався одержати хабар від К. (детальною перевіркою факту порушень митних правил і причетності до цього К.), проте останній, даючи хабар, усвідомлював, що у такий спосіб незаконно уникає можливих негативних юридичних наслідків з боку органів митної служби, пов'язаних із виходом судна, фрахтувальником якого він був, за межі територіальних вод України.

Правова оцінка фактичної та юридичної підстав для кваліфікації діяння, яке поставлено за провину Ш., у зіставленні з правовою оцінкою суспільно небезпечних діянь, яка міститься у судових рішеннях, наданих для порівняння, а також практика Верховного Суду України дають підстави стверджувати, що висновок касаційного суду про наявність у діях Ш. такої кваліфікуючої ознаки, як вимагання хабара є неправильним і підлягає перегляду.

У заяві Ш. стверджував про те, що за своїм фактичним статусом, колом покладених на нього обов'язків він не підпадав під поняття «службова особа». На підтвердження цих доводів засуджений послався на судові рішення щодо Особи 1 та Особи 3 (ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 серпня та від 8 травня 2012 р.).

Порівняння зазначених рішень із оспореним щодо доводів заяви дає підстави вважати, що Ш. не надав для порівняння судових рішень, в яких особи зі статусом і повноваженнями, подібними до тих, що мав Ш., визнавались неслужбовими особами. Тому Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України процесуально позбавлена можливості переглядати ці твердження заяви засудженого.

Враховуючи зазначене, керуючись п. 15 розд. XI «Перехідні положення» КПК 2012 р., статтями 400²¹, 400²² КПК 1960 р., Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 жовтня 2012 р. щодо Ш., справу направила на новий касаційний розгляд.

Діяння, передбачене ст. 366 КК, за родовим об'єктом належить до злочинів у сфері службової діяльності. Для деяких із них у при-

мітці до ст. 364 КК дається визначення поняття «службова особа» і наводиться перелік тих, на кого воно поширюється. Службове підроблення до цього переліку не належить.

За нормативним визначенням суб'єктом злочину, передбаченого ст. 366 КК, є службова особа. У Загальній частині КК дається визначення службової особи, яке має загальний характер, тобто стосується усіх статей Особливої частини КК, за винятком тих, для яких законом про кримінальну відповідальність передбачено окреме визначення (статті 364, 365, 368, 368², 369 КК). Це визначення міститься у ч. 3 ст. 18 КК, згідно з якою службовими особами є ті, що з-поміж іншого обіймають на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій. Таке визначення службової особи стосується всіх організаційно-правових утворень незалежно від форм власності. Із цього випливає, що для вжитого у конкретній статті Особливої частини КК поняття «службова особа», щодо якого немає окремого визначення, використовується те, яке міститься у загальній нормі (ч. 3 ст. 18 КК). Це визначення однаковою мірою стосується поняття «службова особа», яке застосоване у нормі, передбаченій ст. 366 КК.

Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30 травня 2013 р. у справі № 5-17кп13 // РВСУ. – 2013. – Вип. 2 (27). – С. 77–81.

(в и т я г)

Криворізький районний суд Дніпропетровської області вироком від 27 жовтня 2011 р. засудив Г. за: ч. 2 ст. 366 КК до позбавлення волі на строк два роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на строк два роки; ч. 2 ст. 364 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; ч. 5 ст. 191 КК із застосуванням ст. 69 КК 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 з конфіскацією всього майна.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів Г. призначено остаточне покарання — 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 з конфіскацією всього майна.

Вироком суду Г. визнано винуватим у тому, що він у період із 8 по 18 лютого 2008 р., обіймаючи посаду директора ТОВ, підробив довідку про доходи із зазначенням у ній завідомо неправдивих відомостей про заробітну плату. 29 лютого того ж року Г., зловживаючи службовим становищем, пред'явив підроблену довідку ВАТ КБ, і з її врахуванням отримав кредит на суму 83 тис. 438 доларів США, які використав не за призначенням.

Крім цього, вироком суду Г. визнано винуватим у вчиненні в період із травня 2008 р. по 25 березня 2011 р. та повторно з вересня 2008 р. по 25 березня 2011 р. розтрати чужого майна в особливо великих розмірах шляхом зловживання службовим становищем, але судові рішення в цій частині у заяві не оспорювались.

Апеляційний суд Дніпропетровської області ухвалою від 10 січня 2012 р. вирок щодо Г. залишив без змін.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 10 січня 2013 р. судові рішення щодо Г. змінив: перекваліфікував його дії з ч. 2 ст. 366 КК на ч. 1 ст. 358 КК із призначенням йому за цим законом покарання у виді арешту строком на шість місяців; із ч. 2 ст. 364 КК на ч. 2 ст. 364¹ КК із призначенням йому за законом покарання у виді 170 тис. грн штрафу 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 Г. за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 358, ч. 2 ст. 364¹, ч. 5 ст. 191 КК, визначено остаточне покарання — 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 з конфіскацією всього майна.

На підставі ст. 75 КК Г. звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком три роки з покладенням на нього обов'язків, передбачених пунктами 2, 3 ч. 1 ст. 76 КК.

У решті судові рішення щодо Г. залишено без змін.

У заяві заступник Генерального прокурора України порушив питання скасування ухвали суду касаційної інстанції від 10 січня 2013 р. та направлення справи на новий касаційний розгляд. На його думку, суд касаційної інстанції дійшов помилкового висновку про те, що Г.,

як службова особа юридичної особи приватного права, не міг бути суб'єктом злочину, передбаченого ст. 366 КК, та безпідставно пере-кваліфікував злочинні дії Г. із ч. 2 ст. 366 на ч. 1 ст. 358 КК. Заявник зазначив, що правові висновки суду касаційної інстанції у рішенні щодо Г. відрізняються від правових висновків, яких касаційний суд дійшов за фактичних обставин у подібному суспільно небезпечному діянні, і таким чином допустив однакове застосування однієї й тієї самої норми кримінального закону.

На обґрунтування своєї позиції заступник Генерального прокуро-ра України послався на ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 січня 2013 р. У цьо-му рішенні суд касаційної інстанції за подібних, на його думку, обста-вин погодився з вироком Чорнухинського районного суду Полтавської області від 21 червня 2012 р. щодо П. у частині кваліфікації його дій за ст. 366 КК.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення засудженого та захисника, які заперечували необхідність задоволення заяви, прокурора на підтрим-ку доводів заяви, перевірила матеріали справи та матеріали, додані до заяви, обговорила зазначені в ній доводи та дійшла висновку про таке.

Зіставлення фактичних обставин суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 358 КК, за вчинення якого засуджено Г., із фактич-ними обставинами діяння, щодо якого висловлена (виражена) правова позиція касаційного суду в рішенні, наданому для порівняння, дає підстави стверджувати, що вони подібні між собою за деякими озна-ками, характерними для цього складу злочину. Водночас ці діяння отримали різну правову оцінку – були кваліфіковані за статтями 358 і 366 КК.

Відмінність у застосуванні норми закону про кримінальну відпові-дальність до зазначених, відповідно, 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: п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 р. – неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми закону про кримі-нальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень).

Відповідно до положень ст. 400¹¹, п. 1 ч. 1 ст. 400¹², ч. 1 ст. 400²¹, частин 1 та 2 ст. 400²² КПК 1960 р. перегляд оспореного рішення про-

вадиться 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.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України, виходячи із фактичних обставин оспореного та порівнюваного суспільно небезпечних діянь, має дати відповідь, чи можуть службові особи, які працюють в юридичних особах приватного права, бути суб'єктом злочину, передбаченого ст. 366 КК, оскільки підпадають під визначення службової особи, дане у ч. 3 ст. 18 КК, чи вони не повинні визнаватись такими, оскільки ст. 366 КК не входить до переліку злочинів, на які поширюється визначення службової особи, зазначене у примітці до ст. 364 КК.

Діяння, передбачене ст. 366 КК, за родовим об'єктом належить до злочинів у сфері службової діяльності. Для деяких із них у примітці до ст. 364 КК дається визначення поняття «службова особа» і наводиться перелік тих, на які поширюється це визначення. Службове підроблення до цього переліку не належить.

За нормативним визначенням суб'єктом злочину, передбаченого ст. 366 КК, є службова особа. У Загальній частині КК дається визначення поняття «службова особа», яке має загальний характер, тобто стосується всіх статей Особливої частини КК, за винятком тих, для яких закон про кримінальну відповідальність передбачає окреме визначення (статті 364, 365, 368, 368², 369 КК). Це визначення міститься у ч. 3 ст. 18 КК, згідно з якою службовими особами є ті, що з-поміж іншого обіймають на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій. Таке визначення службової особи стосується усіх організаційно-правових утворень незалежно від форм власності. Із цього випливає, що для вжитого у конкретній статті Особливої частини КК поняття «службова особа», щодо якого немає окремого визначення, використовується те, яке міститься у загальній нормі (ч. 3 ст. 18 КК). Це визначення однаковою мірою стосується поняття «службова особа», яке застосоване у нормі, передбаченій ст. 366 КК.

У кримінальній справі щодо Г. встановлено, що засуджений як директор ТОВ, тобто як службова особа юридичної особи приватного права із використанням службових повноважень підробив і використав офіційний документ.

За своєю правовою природою фактично вчинені дії Г. підпадають під ознаки діяння, передбаченого ст. 366 КК, оскільки злочинний ре-

зультат став наслідком використання засудженим повноважень директора ТОВ.

Касаційний суд, перекваліфікувавши дії Г. із ч. 2 ст. 366 на ч. 1 ст. 358 КК, витлумачив поняття «службова особа» всупереч його змісту. Підхід касаційного суду зводився до того, що оскільки службове підроблення не входить до зазначеного у примітці до ст. 364 КК переліку злочинів у сфері службової діяльності, на які поширюється визначення «службова особа», то особи, які вчинили таке діяння, не повинні визнаватися суб'єктом службових злочинів.

Таке правозастосування неправильне, воно суперечить нормативному визначенню поняття «службова особа», яке дається у ст. 366 КК, у системному зв'язку з положеннями ч. 3 ст. 18 КК.

У рішенні суду касаційної інстанції, наданому для порівняння, фактичні обставини діяння, передбаченого ст. 366 КК, подібні до фактичних обставин справи, щодо яких ухвалено оспорене рішення, і на відміну від оспореного рішення отримали протилежну кримінально-правову оцінку, правильність якої обстоюється в заяві прокурора.

У цій справі дії засудженого, які полягали в тому, що він, як головний бухгалтер ТОВ «Перемога», тобто службова особа юридичної особи приватного права, склав, підписав від імені керівника, завірив печаткою товариства завідомо неправдиву довідку про доходи іншої особи, були розцінені саме як службове підроблення й кваліфіковані за ч. 1 ст. 366 КК.

Зіставлення правових висновків оскарженого та порівнюваного судових рішень 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.

Із врахуванням указанного, керуючись п. 15 розд. XI «Перехідні положення» КПК 2012 р., статтями 400¹², 400²⁰, 400²¹, 400²² КПК 1960 р., Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 січня 2013 р. щодо Г., справу направила на новий касаційний розгляд.

Під час кримінально-правової оцінки діянь, які одночасно посягають і на власність, і на належний порядок здійснення службової діяльності, слід враховувати передусім головний об'єкт конкретного посягання, визначивши мету, мотив злочинного діяння,

спрямування основних зусиль винного та законодавчо встановлені ознаки відповідних злочинів. При цьому якщо зловживання службовою особою своїм службовим становищем відбувається способом заволодіння майном підприємства, при якому винний незаконно вилучає його з наявних фондів та безоплатно привласнює, використовуючи своє службове становище як спосіб такого заволодіння, то має місце спеціальний склад службового зловживання, що належить кваліфікувати за ст. 191 КК. Якщо ж службове зловживання не супроводжується заволодінням майном, не пов'язане з протиправним вилученням та безоплатним обертанням майна у свою власність, а призвело до здобуття іншої вигоди (корисливий мотив або інші особисті інтереси), що не входить до складу об'єкта посягання, то має місце склад злочину, передбачений ст. 364 КК.

Згідно із ч. 2 ст. 29 КК організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною ст. 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем. Організатором же згідно із ч. 3 ст. 27 КК визнається особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням.

Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 7 лютого 2013 р. у справі № 5-27кц12 // РВСУ. – 2013. – Вип. 2 (27). – С. 82–91.

(в и т я г)

Держинський районний суд м. Кривого Рогу Дніпропетровської області вироком від 21 лютого 2011 р. засудив С. за: ч. 3 ст. 27 і ч. 2 ст. 366 КК до позбавлення волі на строк чотири роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчою та адміністративно-господарською діяльністю, зі звільненням від покарання на підставі п. 3 ч. 1 ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК у зв'язку із закінченням строків давності; ч. 2 ст. 358 КК до позбавлення волі на строк два роки зі звільненням від покарання на підставі п. 3 ч. 1 ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК у зв'язку із закінченням строків давності; ч. 3 ст. 358 КК до обмеження волі на строк один рік зі звільненням від покарання на підставі п. 3 ч. 1 ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК у зв'язку із закінченням строків давності; ч. 3 ст. 27 і ч. 5 ст. 191 КК до позбавлення волі на строк десять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпо-

рядчою та адміністративно-господарською діяльністю, з конфіскацією всього майна.

С. визнано винуватим у вчиненні злочинів за таких обставин. На підставі розпорядження КМУ від 25 серпня 2004 р. № 611-рт матеріальні цінності мобілізаційного резерву Державного комітету України з державного матеріального резерву (далі — Держкомрезерв), що перебували на відповідальному зберіганні на складах ВАТ, були виведені з мобілізаційного резерву в порядку розбронювання та підлягали відпуску з державного резерву без наступного їх повернення для реалізації на конкурсній основі в порядку, встановленому КМУ. Ціни на такі матеріальні цінності, враховуючи якість продукції, строки її зберігання тощо, визначалися Держкомрезервом.

На початку вересня 2004 р. С., працюючи комерційним директором ТОВ і достеменно знаючи про розбронювання та реалізацію значених матеріальних цінностей, загальною балансовою вартістю 2 млн 259 тис. 447 грн 71 коп, організував заволодіння вказаним майном Держкомрезерву в особливо великих розмірах за попередньою змовою зі службовими особами: начальником спецвідділу ВАТ, який відповідно до займаної посади здійснював організацію розробки планів накопичення та розбронювання, відновлення й заміни матеріальних цінностей мобілізаційного резерву на ВАТ, кримінальну справу щодо якого виділено в окреме провадження, та начальником управління мобілізаційних резервів Держкомрезерву, який відповідно до займаної посади здійснював контроль за кількісним та якісним станом матеріальних цінностей мобілізаційного резерву на підприємствах-зберігачах, за дотриманням вимог із їх зберігання, відновлення, заміни, запозичення, розбронювання та своєчасного повернення, кримінальну справу щодо якого виділено в окреме провадження.

Згідно з розробленим планом та розподілом між ними ролей С. разом із начальником спецвідділу ВАТ, який, зловживаючи службовим становищем, забезпечив службове підроблення шляхом складання звідомо неправдивого офіційного документа — акта засідання постійної технічної комісії (далі — ПТК) на ВАТ та додатків до нього № 1 і № 2 від 6 вересня 2004 р., вказавши неправдиві відомості про дати закладення та строки зберігання зазначених матеріальних цінностей, хоча йому було відомо, що комісія з числа посадових осіб та спеціалістів ВАТ (до якої входив і начальник спецвідділу) станом на 1 липня 2004 р. провела перевірку наявності якісного стану, умов зберігання матеріальних цінностей та можливості їх використання,

вартість яких становила 2 млн 259 тис. 447 грн 71 коп, та підписання зазначених документів із неправдивими відомостями членами комісії з числа співробітників ВАТ.

7 вересня 2004 р. С. підроблені документи (акт ПТК і додатки до нього № 1 та № 2 від 6 вересня 2004 р.) подав до Держкомрезерву і повідомив про це начальнику управління мобілізаційних резервів Держкомрезерву, кримінальну справу щодо якого припинено у зв'язку зі смертю. Останній, достеменно знаючи про підроблені документи на матеріальні цінності мобілізаційного резерву Держкомрезерву, забезпечив їх подальший рух у Держкомрезерві. Внаслідок цього стартові ціни на зазначені матеріальні цінності в результаті застосування понижувального коефіцієнта було занижено на 1 млн 227 тис. 777 грн 25 коп

Після цього С. підготував (підробив) від імені підконтрольного йому фіктивного ПП заявку до Держкомрезерву від 1 вересня 2004 р. № 179 на участь у конкурсі з придбання зазначених розброньованих матеріальних цінностей, підписавши її за підставного директора, що дала можливість ПП взяти участь у конкурсі на придбання матеріальних цінностей мобілізаційного резерву.

15 вересня 2004 р. переможцем торгів відповідного конкурсу було визнано саме ПП, з яким уклали контракт від 17 вересня 2004 р. на придбання матеріальних цінностей мобілізаційного резерву Держкомрезерву за заниженою ціною — на суму 1 млн 152 тис. 312 грн 60 коп без врахування податку на додану вартість.

Наприкінці вересня 2004 р. С. повторно виготовив та подав до державного підприємства підроблений документ — довіреність на своє ім'я від ПП на одержання матеріальних цінностей, а взамін отримав у державного підприємства іншу довіреність на одержання у ВАТ придбаних матеріальних цінностей.

Надалі ці матеріальні цінності, які продовжували зберігатися на території ВАТ, кількома комерційними підприємствами були реалізовані ВАТ за ціною 4 млн 930 тис. 284 грн.

Згідно з вироком С. та його співучасники, зловживаючи в такий спосіб службовим становищем останніх та використовуючи підроблені документи, заволоділи майном Держкомрезерву на загальну суму 2 млн 259 тис. 447 грн 71 коп, тобто в особливо великих розмірах. У результаті зазначених злочинних дій Держкомрезерв недоотримав грошових коштів у розмірі 1 млн 227 тис. 777 грн 25 коп.

Дії С. суд кваліфікував за: ч. 3 ст. 27 і ч. 5 ст. 191 КК як організацію заволодіння чужим майном шляхом зловживання посадовою особою своїм службовим становищем, вчинене за попередньою змовою групою осіб, в особливо великих розмірах; ч. 3 ст. 27 і ч. 2 ст. 366 КК як організацію службового підроблення, тобто складання й видачу посадовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, що спричинило тяжкі наслідки; ч. 2 ст. 358 КК як підроблення документів, які видаються, посвідчуються підприємствами та які надають право з метою використання його підроблювачем, що здійснено повторно; ч. 3 ст. 358 КК як використання завідомо підроблених документів.

Апеляційний суд Дніпропетровської області ухвалою від 8 червня 2011 р. вирок Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 21 лютого 2011 р. щодо С. змінив. У порядку ч. 2 ст. 365 КПК 1960 р. виключив із його мотивувальної частини вказівку про вчинення С. злочинів разом із П. та В. і постановив вважати, що С. як організатор вчинив злочини, передбачені ч. 3 ст. 27 і ч. 5 ст. 191, частинами 2, 3 ст. 358, ч. 3 ст. 27 і ч. 2 ст. 366 КК, разом із їх виконавцями — особою, кримінальну справу щодо якої закрито у зв'язку з його смертю, та особою, матеріали справи щодо якої виділено в окреме провадження. Також виключив із вироку рішення суду про призначення С. додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчою та адміністративно-господарською діяльністю. У решті вирок залишено без змін. Постанову суду від 24 лютого 2011 р., якою на підставі ст. 409 КПК 1960 р. уточнювався вирок, скасував.

Тернівський районний суд м. Кривого Рогу Дніпропетровської області рішенням від 12 квітня 2012 р. задовольнив позов прокурора в інтересах держави в особі Держкомрезерву та постановив стягнути з С. на користь держави завдану шкоду в сумі 1 млн 227 тис. 777 грн 25 коп. Апеляційний суд Дніпропетровської області ухвалою від 24 липня 2012 р. це рішення залишив без змін. Суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 22 серпня 2012 р. відмовив у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою на зазначені судові рішення.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 3 липня 2012 р. вирок Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 21 лютого 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 8 червня 2011 р. щодо С. змінив. Пом'якшив С. покарання за ч. 3

ст. 27 і ч. 5 ст. 191 КК до семи років позбавлення волі з конфіскацією всього майна. У решті судові рішення залишено без змін.

У заяві про перегляд судового рішення Верховним Судом України засуджений С. просив змінити ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 липня 2012 р., вирок Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 21 лютого 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 8 червня 2011 р., перекваліфікувати його дії з ч. 3 ст. 27 і ч. 5 ст. 191 КК на ч. 3 ст. 27 і ч. 2 ст. 364 КК та призначити йому за цим законом покарання у виді позбавлення волі на строк три роки. Він стверджував, що суд касаційної інстанції неоднаково застосував норми кримінального закону щодо корисливого зловживання службовими особами своїм службовим становищем, а саме — статей 364 і 191 КК. Він також зазначив, що таке рішення касаційного суду відрізняється від рішень того ж суду в інших справах, у яких подібні фактичні обставини суспільно небезпечних діянь суд кваліфікував інакше (як зловживання службовим становищем).

На обґрунтування неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь С. посилався на правові висновки ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25 січня 2011 р. щодо Р., С. та У., якою залишено без змін вирок Нетішинського міського суду Хмельницької області від 27 листопада 2009 р. (яким кожного з них засуджено за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 364 і ч. 2 ст. 366 КК), ухвали Апеляційного суду Хмельницької області від 3 лютого 2010 р. (якою справу в частині засудження їх за ч. 2 ст. 366 КК закрито у зв'язку із закінченням строків давності) та ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 26 лютого 2008 р. щодо Р., засудженого за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 364, ч. 1 ст. 366, ч. 2 ст. 191 КК, та виправданого за ч. 5 ст. 191, ст. 15 і ч. 5 ст. 191, ч. 1 ст. 209 КК, якою вирок Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 24 липня 2006 р. та ухвалу Апеляційного суду Хмельницької області від 26 вересня 2006 р. щодо Р. змінено: виключено з описово-мотивувальної частини вироку посилання на необхідність виправдання Р. за ч. 5 ст. 191, ст. 15 і ч. 5 ст. 191 КК, а з резолютивної частини – рішення про його виправдання за цими статтями та постановлено вважати дії Р. перекваліфікованими з ч. 5 ст. 191, ст. 15 і ч. 5 ст. 191 КК на ч. 2 ст. 364 КК із призначенням за цим законом

та за сукупністю злочинів такого покарання, яке визначив суд першої інстанції. У решті судові рішення залишено без змін.

Адвокат у заяві про перегляд судового рішення Верховним Судом України просив змінити ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 липня 2012 р., вирок Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 21 лютого 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 8 червня 2011 р., перекваліфікувати дії С. із ч. 3 ст. 27, ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 27 і ч. 2 ст. 366 КК на ч. 5 ст. 27 і ч. 2 ст. 364 КК та призначити йому за цим законом покарання у виді позбавлення волі на строк три роки. Він стверджував, що суд касаційної інстанції неоднаково застосував ч. 5 ст. 27 і ч. 2 ст. 364, ч. 3 ст. 27 і ч. 5 ст. 191 та ч. 3 ст. 27 і ч. 2 ст. 366 КК щодо подібних суспільно небезпечних діянь. Він також зазначив, що таке рішення касаційного суду відрізняється від рішення того ж суду в іншій справі, в якій подібні фактичні обставини суспільно небезпечних діянь суд кваліфікував інакше (як пособництво у зловживанні службовим становищем).

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, адвокат послався на правові висновки ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 листопада 2011 р. щодо М., засудженого за ч. 5 ст. 27 і ч. 2 ст. 364 КК, якою залишено без змін вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 15 листопада 2010 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 29 квітня 2011 р. щодо М.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора, який вважав, що в задоволенні заяв слід відмовити, оскільки суспільно небезпечні діяння у справах, судові рішення в яких надано для порівняння, не є подібними до тих, що інкриміновані С., перевірила матеріали справи і викладені в заявах доводи, обговорила науковий висновок члена Науково-консультативної ради при Верховному Суді України і дійшла висновку, що заяви підлягають задоволенню частково з таких підстав.

Згідно із п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 р. 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.

Розглядаючи доводи адвоката щодо неправильної кваліфікації дій С. в організації підроблення службовими особами офіційних документів та необхідності їх кваліфікації у цій частині як пособництво у зловживанні службовим становищем, зайве інкримінування дій С. за ч. 3 ст. 27 КК і ч. 2 ст. 366 КК — організація службової підробки, Судова палата виходила з такого.

Згідно зі ст. 33 КК сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, і в таких випадках кожен зі злочинів підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК.

У наведеному для порівняння судовому рішенні дії М. (завірення фотокопій документів, які були підроблені іншими особами, та доставлення їх до державного органу) не містять ознак об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 366 КК, тому він і не був інкримінований М. Такі дії засудженого суд розцінив як сприяння виконавцю злочину передбаченого ч. 2 ст. 364 КК, який завдяки використанню цих підроблених документів неправомірно заволодів бюджетними коштами, та правильно кваліфіковані судом як пособництво за ч. 5 ст. 27 і за тією статтею Особливої частини КК, в якій передбачено злочин, вчинений виконавцем.

Натомість у справі щодо С. встановлено той факт, що за організації останнього службова особа, справу щодо якої виділено в окреме провадження, безпосередньо підробила офіційні документи (акт ПТК і додатки до нього № 1 і № 2). Організатор же злочину несе відповідальність за той злочин, який вчинено його виконавцем. Крім того, жодні додаткові функції та ролі, котрі може виконувати організатор (зокрема, пособництво), не змінюють кваліфікації його дій, оскільки не збільшують ступеня його небезпечності.

Зазначені суспільно небезпечні діяння не є подібними між собою, оскільки різняться як об'єктивною стороною, що вчинена їх виконавцями, так і за ступенем особистої участі в них їх співучасників. Що ж стосується тверджень заявника про необґрунтованість висновків суду

стосовно фактичних обставин вчинення злочинів його підзахисним, то вони виходять за межі цього провадження і не можуть братися до уваги при вирішенні питання щодо неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

Як приклад неоднакового застосування норми кримінального закону засуджений С. надав судові рішення щодо Р., який, працюючи директором приватного будівельно-виробничого комерційного підприємства та як службова особа, уклав договір підряду на будівництво житла для військовослужбовців та іншої категорії пільговиків. Кошти, що надійшли з державного бюджету на зазначене будівництво, Р. використав на господарські потреби. Крім того, Р. склавши завідомо фіктивну довідку про вартість виконаних підрядних робіт, намагався отримати на рахунок ще й іншу частину субвенції, виділеної із спеціального фонду державного бюджету, але злочинну діяльність Р. виявили правоохоронні органи.

У цій справі суд касаційної інстанції погодився з висновком місцевого суду про відсутність у діях Р. ознак злочину, передбаченого ч. 5 ст. 191 та ст. 15 і ч. 5 ст. 191 КК, оскільки його дії щодо зловживання своїм службовим становищем із корисливих мотивів не були пов'язані з безоплатним оберненням майна у свою власність, у зв'язку з чим дії Р. були перекваліфіковані на ч. 2 ст. 364 КК. На думку заявника, суспільно небезпечні діяння у його справі та у справі щодо Р. поєднані між собою відсутністю ознаки безоплатного обернення майна у свою власність, а отже, його дії так само не можуть бути кваліфіковані за ст. 191 КК.

Із приводу зазначеного слід зауважити, що хоча такий висновок суду касаційної інстанції у справі щодо Р. цілком слушний, однак зіставлення фактичних обставин оспорюваного та порівнюваного суспільно небезпечних діянь в обсязі, встановленому судами, не дає підстави вважати, що вони подібні між собою.

При кримінально-правовій оцінці діянь, які одночасно посягають і на власність, і на належний порядок здійснення службової діяльності, слід виходити передусім із головного об'єкта конкретного посягання, визначившись із метою, мотивом злочинного діяння, спрямуванням основних зусиль винного та врахувавши законодавчо встановлені ознаки відповідних злочинів. При цьому якщо зловживання службовою особою своїм службовим становищем виступає способом заволодіння майном підприємства, при якому винний незаконно вилучає його з на-

явних фондів та безоплатно привласнює, використовуючи своє службове становище як спосіб такого заволодіння, то має місце спеціальний склад службового зловживання, який належить кваліфікувати за ст. 191 КК. Якщо ж службове зловживання не супроводжується заволодінням майном, не пов'язане з протиправним вилученням та безоплатним обертанням майна у свою власність, а призвело до здобуття іншої вигоди (корисливий мотив або інші особисті інтереси), яка не входить до складу об'єкта посягання, то має місце склад злочину, передбачений ст. 364 КК.

Згідно із ч. 2 ст. 29 КК організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною ст. 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем. Організатором же згідно із ч. 3 ст. 27 КК визнається особа, що організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Тобто правильність правозастосування щодо С. цілком залежить від правильності оцінки діянь його співучасників.

У кримінальній справі, в якій заперечується правильність правозастосування, суд дійшов висновку, що посадові особи-співучасники С. (справу щодо однієї з них закрито у зв'язку зі смертю, а щодо іншої виділено в окреме провадження) за попередньою змовою з останнім, групою осіб заволоділи чужим майном в особливо великих розмірах шляхом зловживання своїм службовим становищем та службової підробки акта ПТК і додатків до нього щодо технічного стану матеріальних цінностей мобілізаційного резерву, що знаходились на відповідальному зберіганні у ВАТ. При цьому перший із виконавців безпосередньо здійснював підроблення офіційних документів та організовував підписання їх членами комісії з числа співробітників ВАТ, а другий, знаючи про фіктивність, забезпечив їх подальший рух у Держкомрезерві. Предметом злочину у цій справі визнано майно Держкомрезерву вартістю 2 млн 259 тис. 447 грн 71 коп, у результаті продажу якого за протиправно заниженою ціною держава в особі Держкомрезерву недоотримала грошових коштів на суму 1 млн 227 тис. 777 грн 25 коп. Недоотримані грошові кошти в сумі 1 млн 227 тис. 777 грн 25 коп були стягнуті з С. у порядку цивільного судочинства за позовом прокурора в інтересах держави як установа вироком суду шкода, заподіяна злочинном.

У справі щодо Р., С. та У., судові рішення в якій надано засудженням як приклад неоднакового застосування норми матеріального за-

кону, фактичні обставини суспільно небезпечних діянь, вчинених за-судженими, подібні до тих, організація яких інкримінована С., і за суб'єктивним складом — посадові особи атомної електростанції зловжили своїм службовим становищем, і за способом вчинення злочину — підроблення офіційного документа (акта контролю), завдяки якому безпідставно занижено вартість майна, і за наслідками злочину — недоотримання власником майна відповідних коштів внаслідок відчуження цього майна за протиправно заниженою ціною. Як і начальник спецвідділу ВАТ, справу щодо якого виділено в окреме провадження, так і Р., С. та У. як виконавці злочину, зловживаючи своїм службовим становищем, вчинили службове підроблення офіційного документа, складання якого входило до їхніх службових повноважень, і фіктивний зміст якого надалі спричинив значне зниження вартості майна електростанції під час його законного відчуження, у результаті чого власник майна зазнав матеріальних збитків, недоотримавши значної суми грошових коштів. Участь начальника управління Держкомрезерву, справу щодо якого закрито у зв'язку зі смертю, в організованому С. злочині обмежилась бездіяльністю за обставин, коли службові повноваження вимагали контролювати достовірність даних про матеріальні цінності мобілізаційного резерву, у тому числі при їх опрацюванні у Держкомрезерві під час процедури, ініційованої урядом. В обох справах злочинне посягання виконавців фактично було спрямоване головним чином на належний порядок здійснення службової діяльності, а відчуження майна виступало способом здобуття вигоди на користь третьої особи (в цьому випадку на користь підприємця С.), і ця грошова вигода не входить до складу об'єкта основного посягання виконавців. Проте діяння Р., С. та У. отримали іншу, ніж у справі щодо С., кримінально-правову оцінку: їхні дії кваліфіковано за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 366 і ч. 2 ст. 364 КК.

Зіставлення правових висновків оскарженого рішення та порівнюваного у справі щодо Р., С. та У. 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.

У зв'язку з цим судові рішення касаційного суду щодо С. в оспореній частині правозастосування статей 191 і 364 КК, за винятком рішення про звільнення С. від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК, підлягає скасуванню, а справа в цій частині у зв'язку

з помилковістю висновків суду касаційної інстанції — направленно на новий касаційний розгляд, оскільки Верховний Суд України процесуально позбавлений можливості постановити нове судове рішення.

Врахувавши зазначене, керуючись п. 15 розд. XI «Перехідні положення» КПК 2012 р. та статтями 400²⁰–400²² КПК 1960 р., Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 липня 2012 р. щодо С., за винятком рішення про звільнення С. від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК, справу направила на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Відповідно до правової позиції Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, викладеній у постанові від 30 травня 2013 р., вимагання хабара може мати місце лише у тому разі, якщо винна особа з метою одержання хабара погрожує вчиненням або невчиненням дій, які можуть завдати шкоди, що є визначальним, правам чи законним інтересам того, хто дає хабара, або створює такі умови, за яких особа не повинна була, а вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам чи законним інтересам. Зважаючи на те, що, хоча Д. О. із використанням своїх службових повноважень й домагалася хабара від І. В. та Ш. О., проте останні, даючи його, усвідомлювали, що у такий спосіб незаконно отримують у приватну власність земельну ділянку, судові рішення першої та апеляційної інстанцій касаційним судом в цій частині змінені – з обвинувачення виключено кваліфікуючу ознаку вимагання хабара. Крім того, зважаючи на те, що службове підроблення було водночас і способом зловживання службовим становищем, воно не потребувало кваліфікації за ознакою спричинення тяжких наслідків, у зв'язку з цим дії винної особи касаційним судом перекваліфіковано з ч. 2 ст. 366 КК України на ч. 1 ст. 366 цього Кодексу.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 серпня 2013 р. // КС. – 2013. – Вип. 4. – С. 62–68.

(в и т я г)

Вироком Баришівського районного суду Київської області від 14 грудня 2011 р. Д. О. засуджено за:

- ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 190 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік 6 місяців;
- ч. 2 ст. 190 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки;
- ч. 1 ст. 364 КК України до покарання у виді арешту строком на 6 місяців із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на 2 роки;
- ч. 1 ст. 366 КК України до покарання у виді штрафу у розмірі 850 грн із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на 2 роки;
- ч. 2 ст. 364 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на 3 роки;
- ч. 2 ст. 366 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 4 роки із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на 3 роки;
- ч. 3 ст. 368 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 10 років позбавлення волі із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на 3 роки з конфіскацією майна.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів остаточно призначено покарання у виді позбавлення волі строком на 10 років 1 місяць із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на 3 роки, з конфіскацією майна.

Д. О. позбавлено наявного рангу державного службовця. Штраф постановлено виконувати самостійно.

Ухвалою Апеляційного суду Київської області від 19 березня 2012 р. вирок Баришівського районного суду Київської області від 14 грудня 2011 р. щодо Д. О. залишено без зміни.

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 січня 2013 р. вирок Баришівського районного суду Київської області від 14 грудня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Київської області від 19 березня 2012 р. у частині засудження Д. О. за ч. 1 ст. 364 та ч. 1 ст. 366 КК України в порядку ст. 395 КПК України 1960 р. змінено: засуджену звільнено від покарання, призначеного за цими статтями, на підставі ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК, у зв'язку із закінченням строків давності, та прийнято вважати Д. О. засудженою за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 15 і ч. 2

ст. 190; ч. 2 ст. 190; ч. 1 ст. 364; ч. 1 ст. 366; ч. 2 ст. 364; ч. 2 ст. 366; ч. 3 ст. 368 КК України, на підставі ч. 1 ст. 70 КК України шляхом часткового складання призначених покарань до покарання, визначеного судом. У решті зазначені вирок та ухвалу залишено без зміни.

Відповідно до постанови Верховного Суду України від 30 травня 2013 р., винесеної в порядку глави 321 КПК України 1960 р. з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, а саме: неправильну кваліфікацію дій засудженої за ознакою «вимагання хабара»; неприпустимість призначення за злочин, передбачений ст. 366 КК України, додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю до основного покарання у виді штрафу; інкримінування особі настання одних і тих самих тяжких наслідків як за ч. 2 ст. 364, так і за ч. 2 ст. 366 КК України, ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 січня 2013 р. щодо Д. О. скасовано, за винятком рішення про звільнення засудженої від покарання, призначеного за ч. 1 ст. 364 і ч. 1 ст. 366 КК України, у зв'язку із закінченням строків давності, а справу направлено на новий касаційний розгляд.

Як встановив суд, Д. О., у період із 2007 по 2009 рр., обіймаючи посаду голови С. сільської ради Баришівського району Київської області, зловживала повноваженнями та службовим становищем, діючи в інтересах третіх осіб, завдала істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним та громадським інтересам, зокрема вчинила службове підроблення, — умисно внесла до офіційних документів завідомо неправдиві відомості, склала і видала ці документи, що спричинило тяжкі наслідки; заволоділа чужим майном шляхом зловживання довірою, діючи повторно, що завдало значної шкоди потерпілому; за попередньою змовою групою осіб намагалася заволодіти чужим майном шляхом зловживання довірою, що завдало значної шкоди потерпілому; а також як службова особа, яка займає відповідальне становище, за сприяння в одержанні земельних ділянок, які знаходяться за межами с. С. і прийняття рішення про їх надання, що належало до компетенції голови районної державної адміністрації, вимагала та отримала хабара в особливо великому розмірі.

У касаційній скарзі захисник П. В., посилаючись на неправильне застосування кримінального закону, порушення вимог кримінально-процесуального закону, неповноту та однобічність слідства, просить скасувати судові рішення щодо Д. О. з направленням справи на новий судовий розгляд. При цьому, захисник вважає, що Д. О. не має нести кримінальної відповідальності за одержання хабара, оскільки вона за своїм службовим становищем не могла вчинити за винагороду тих дій, які їй інкриміновані, оскільки до повноважень сільського голови не належить вирішення питання про надання громадянам у власність земельних ділянок, розташованих поза межами населених пунктів; вважає, що у діях Д. О. відсутня ознака вимагання хабара; стверджує, що суд неправильно застосував кримінальний закон — положення ч. 1 ст. 366 КК, оскільки до основного покарання у виді штрафу додатково призначив покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади і займатися певною діяльністю, що суперечить точному змісту цієї норми закону. Крім того, вважає, що суд двічі інкримінував особі настання одних і тих самих тяжких наслідків за ч. 2 ст. 364 та ч. 2 ст. 366 КК України.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який частково підтримав касаційну скаргу захисника та зауважив, що дії Д. О. неправильно кваліфіковані за ознакою вимагання хабара; судом двічі інкриміновано особі настання одних і тих самих тяжких наслідків за ч. 2 ст. 364 та ч. 2 ст. 366 КК України, у зв'язку з чим дії Д. О. за епізодом червень–жовтень 2007 р. необхідно перекваліфікувати з ч. 2 ст. 366 на ч. 1 ст. 366 КК; додаткове покарання за ст. 366 КК призначено всупереч положенням кримінального закону; судові рішення потребують уточнення в частині засудження за статтями 366, 368 КК України, оскільки редакція цих статей неодноразово змінювалась, перевіливши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга захисника П. В. І. підлягає частковому задоволенню на таких підставах.

Відповідно до вимог статей 367–369 КПК України 1960 р. доводи щодо однобічності або неповноти дізнання, досудового чи судового слідства, невідповідності висновків суду першої інстанції фактичним обставинам справи є предметом перевірки апеляційного суду, який згідно зі ст. 366 КПК України 1960 р. має право на скасування вироку суду із зазначених підстав.

Доводи касаційної скарги захисника щодо недоведеності винуватості Д. О. у вчиненні вказаних у вироку злочинів були перевірені

апеляційним судом, який визнав їх такими, що не відповідають зібраним у справі доказам.

Суд апеляційної інстанції відповідно до вимог ст. 377 КПК України 1960 р. проаналізував такі доводи, дав на них вичерпну відповідь та, залишаючи апеляції на вирок місцевого суду без задоволення, зазначив в ухвалі підстави, через які визнав апеляцію необґрунтованою.

Погоджуючись з висновками місцевого суду, апеляційний суд в ухвалі зазначив, що винуватість Д. О. у вчиненні інкримінованих їй злочинів, за наведених у вирокі обставин підтверджено дослідженими показаннями Ю. Н., щодо якої кримінальну справу закрито у зв'язку із застосуванням акта амністії, про обставини, за яких вона виготовила рішення за 2007 р., у червні 2008 р. за вказівкою сільського голови Д. О. у порядок денний сесії було включено розгляд земельних питань, знайомим голови їй було надано список на 45 осіб, згідно з яким вона виготовила рішення, однак, не видавала їх у зв'язку з відсутністю 13 заяв від цих осіб; показаннями свідків Д. Ф., К. М., Л. Г., О. В., С. С.; даними протоколів огляду, обшуку, виявлення та вилучення грошових коштів; копіями розпоряджень Баришівської районної державної адміністрації; копіями висновків; даними протоколів виїмки; рішеннями С. сільської ради; державними актами на право власності на земельні ділянки; висновками експертів та розпорядженнями голови С. сільської ради та сукупністю інших доказів.

Доводи касаційної скарги захисника про те, що Д. О. не має нести кримінальної відповідальності за одержання хабара, оскільки вона за своїм службовим становищем не могла вчинити за винагороду тих дій, які були їй інкриміновані, є непереконливими.

Так, із фактичних обставин справи, які суд визнав встановленими, вбачається, що Д. О. як сільський голова запевнила хабародавців у тому, що вона із використанням свого службового становища посприє у прийнятті позитивного для них рішення головою Баришівської районної державної адміністрації Київської області, до повноважень якого належить передача у власність земельної ділянки, і виконає ті дії, які входять до її компетенції та є необхідними для прийняття зацікавленого рішення. Д. О., виконуючи обіцянку, особисто виготовила на ім'я голови Баришівської районної державної адміністрації з проханням виділити земельну ділянку площею 9 га для ведення садівництва; висновок про погодження проекту землеустрою щодо відведення земельних ділянок у власність громадянам України для ведення індивідуального садівництва; підписала викопіювання

земельних ділянок, що передаються у власність. З урахуванням цього клопотання і доданих документів голова Баришівської районної державної адміністрації прийняв рішення в інтересах хабародавців. В результатах і діях Д. О. простежується причинний зв'язок, оскільки використані Д. О. службові повноваження були тією необхідною умовою, без якої злочинний результат не настав би.

Оскільки дії, внаслідок яких зацікавлені особи незаконно отримали земельні ділянки, пов'язані з даванням хабара, отримання якого Д. О. усвідомлювала та розуміла, а особи, які його давали, розуміли, що очікуваного незаконного результату вони досягнуть лише після виконання засудженою інкримінованих їй дій, то висновок суду про наявність у діях Д. О. ознак отримання хабара службовою особою, яка займає відповідальне становище, є правильним, що підтверджується й правовою позицією Верховного Суду України, викладеною у постанові від 30 травня 2013 р.

Щодо доводів захисника про відсутність у діях Д. О. ознак вимагання хабара то, з урахуванням правової позиції Верховного Суду України, викладеної при перегляді цієї справи, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК України 1960 р., колегія суддів визнає їх слушними.

Так, відповідно до кримінального закону, який діяв на час вчинення злочину, а саме п. 4 Примітки до ст. 368 КК України, вимаганням хабара визнавалось вимагання службовою особою хабара з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть завдати шкоди правам чи законним інтересам того, хто дає хабара, або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Відповідно до правової позиції Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, вимагання хабара може бути взято за провину лише у тому разі, якщо винна особа з метою одержання хабара, погрожує вчиненням або невчиненням дій, які можуть завдати шкоди, що є визначальним, правам чи законним інтересам того, хто дає хабара, або створює такі умови, за яких особа не повинна була, а вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам чи законним інтересам.

Перевіркою матеріалів справи встановлено, що хоча Д. О. із використанням своїх службових повноважень й домагалася хабара від І. В. та Ш. О., проте останні, даючи його, усвідомлювали, що у такий спосіб незаконно отримують у приватну власність земельну ділянку.

Таким чином, з урахуванням наведеного та зважаючи на правову позицію Верховного Суду України, колегія суддів вважає, що вирок та ухвалу в цій частині слід змінити на підставі пунктів 2, 3 ч. 1 ст. 398 КПК України 1960 р. у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону та пом'якшити призначене за ч. 3 ст. 368 КК України покарання.

Крім того, доводи касаційної скарги захисника про подвійне інкримінування наслідків, передбачених ч. 2 ст. 364 та ч. 2 ст. 366 КК України, з урахуванням правової позиції Верховного Суду України, є слуханими.

Так, ч. 2 ст. 366 КК України передбачена кримінальна відповідальність за вчинення зазначених видів службового підроблення, якщо вони спричинили тяжкі наслідки. Кримінальна відповідальність за цей злочин настає у разі, коли службове підроблення призвело до спричинення реальної майнової шкоди і ця шкода перебуває у прямому (безпосередньому) причинному зв'язку саме із службовим підробленням.

У кримінальній справі щодо Д. О. встановлено, що засуджена під впливом корисливого мотиву з метою отримання неправомірної винагороди вчинила службове підроблення, наслідком чого відбулося спричинення майнової шкоди на зазначену в судових рішеннях суму. Отже, службове підроблення було способом зловживання службовим становищем, та складає з ним ідеальну сукупність, а тому не потребує кваліфікації за ознакою спричинення тяжких наслідків.

У зв'язку з наведеним, кваліфікація дій Д. О. за ч. 2 ст. 366 КК України за ознакою спричинення тяжких наслідків є неправильною. За відсутності вказаної кваліфікуючої ознаки дії винної повинні бути перекваліфіковані на ч. 1 ст. 366 цього Кодексу.

За таких обставин вирок суду в частині кваліфікації дій засудженої за ч. 2 ст. 366 КК України підлягає зміні.

Враховуючи наведене, колегія суддів доходить висновку, що за ч. 1 ст. 366 КК України Д. О. слід призначити покарання у виді штрафу зі звільненням від його відбування у зв'язку зі спливом строків давності.

Ураховуючи наведене, керуючись статтями 394–396 КПК України 1960 р., пунктами 11, 15 розділу XI «Перехідні положення» КПК України, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційну скаргу захисника П. В. задовольнила частково.

Вирок Баришівського районного суду Київської області від 14 грудня 2011 р. та ухвалу Апеляційного суду Київської області від 19 березня 2012 р. щодо засудженої Д. О. змінила:

– виключила з обвинувачення Д. О. за ч. 3 ст. 368 КК України (у редакції 2001 р.) кваліфікуючу ознаку вимагання хабара;

– перекваліфікувала дії засудженої з ч. 2 ст. 366 КК України на ч. 1 ст. 366 цього Кодексу (у редакції 2001 р.) та призначила Д. О. за цим законом 850 грн штрафу зі звільненням на підставі ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК України Д. О. від цього покарання у зв'язку із закінченням строків давності;

– пом'якшила Д. О. покарання за ч. 3 ст. 368 КК України (у редакції 2001 р.) до 8 років позбавлення волі із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на 3 роки з конфіскацією майна;

– на підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 190; ч. 2 ст. 190; ч. 1 ст. 364; ч. 2 ст. 364; ч. 3 ст. 368 КК України, визначила остаточне покарання шляхом поглинення менш суворих покарань більш суворим у виді позбавлення волі строком на 8 років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, на 3 роки з конфіскацією майна. В решті судові рішення залишила без зміни.

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ¹

Суд безпідставно виправдав особу за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 383 КК України, у зв'язку з відсутністю в її діях складу злочину, внаслідок чого судові рішення в частині виправдування засудженої за зазначеною статтею скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд.

Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 січня 2012 р. // КС. – 2012. – Вип. 1. – С. 46–50.

¹ Див. також: ППВСУ: 1) від 26 червня 1992 р. № 8 (із змін. та доп. від 3 грудня 1997 р. № 12) «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів» // ЗП. – С. 76–84; 2) від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади» // ЗП. – С. 362–370.

(в и т я г)

Вироком Долинського районного суду Кіровоградської області від 16 березня 2011 р. С. М. засуджено за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України із застосуванням ст. 69 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 7 років.

За ч. 1 ст. 383 КК України С. М. виправдано за відсутністю в її діях складу цього злочину.

С. М. визнано винною у злочині, вчиненому за таких обставин:

28 серпня 2010 р. близько 11 год 00 хв у власному будинку по вул. Пархоменка, смт Новгородка Кіровоградської області, перебуваючи в роздратованому стані у зв'язку з безсонням і тривалим плачем дитини, достовірно знаючи, що її син С. А., 5 липня 2010 р. н., є малолітньою дитиною, маючи умисел на заподіяння йому смерті, усвідомлюючи суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті іншої людини і бажаючи їх настання, накрила дитячою ковдрою голову дитини та почала здавлювати її руками, внаслідок чого через декілька хвилин С. А. перестав плакати та помер, смерть настала від механічної асфіксії, чим скоїла умисне протиправне заподіяння смерті своєї малолітньої дитини.

Після чого з метою уникнення кримінальної відповідальності за свої дії С. М. поклала труп малолітнього сина С. А. у два поліетилєнових пакети і заховала його у приміщенні напіврозваленого нежилого будинку по вул. Пархоменка в смт Новгородка Кіровоградської області.

Крім того, органом досудового слідства С. М. пред'явлено обвинувачення у тому, що вона свідомо, з метою уникнення кримінальної відповідальності, 28 серпня 2010 р. о 14 год 15 хв звернулась до Новгородківського РВ УМВС України в Кіровоградській області, який відповідно до ст. 101 КПК України є органом дізнання, із завідомо неправдивим повідомленням про вчинення злочину, а саме про викрадення невідомою особою з території її домоволодіння по вул. Пархоменка, смт Новгородка Кіровоградської області, її малолітнього сина С. А., тобто у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 383 КК України. Вироком районного суду С. М. виправдана за відсутністю в її діях складу цього злочину.

За апеляцією прокурора 6 вересня 2011 р. Апеляційний суд Кіровоградської області постановив свій вирок, яким зазначений вирок районного суду скасував у частині призначеного покарання із застосуванням ст. 69 КК України та призначив С. М. за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК

України покарання у виді позбавлення волі на строк 10 років, а в решті вирок районного суду залишив без зміни.

У касаційній скарзі прокурор просить рішення судів першої та апеляційної інстанцій стосовно С. М. скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд, у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, внаслідок безпідставного виправдання С. М. за ч. 1 ст. 383 КК України та невідповідності призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженої внаслідок м'якості за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України.

У касаційній скарзі захисник засудженої С. М. – адвокат З. П. просить вирок Апеляційного суду Кіровоградської області від 6 вересня 2011 р. змінити та призначити засудженій покарання за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України із застосуванням ст. 69 КК України у виді позбавлення волі на строк 7 років, врахувавши при цьому дані про особу засудженої, обставини, що пом'якшують її покарання, та обставини вчинення злочину.

У касаційній скарзі потерпілий С. Р. просить вирок Апеляційного суду Кіровоградської області від 6 вересня 2011 р. змінити в частині призначеного покарання, пом'якшити його та призначити покарання у межах, призначених вироком районного суду, врахувавши при цьому дані про особу засудженої, її сімейний стан та інтереси сім'ї, обставини вчинення злочину.

Заслухавши доповідь судді, пояснення прокурора, яка вважала касаційну скаргу обґрунтованою, просила скаргу задовольнити частково, скасувати рішення суду апеляційної інстанції і справу направити на новий апеляційний розгляд, а касаційні скарги захисника і потерпілого — необґрунтованими, перевіривши матеріали справи і обговоривши доводи касаційних скарг, колегія суддів вважає, що касаційна скарга прокурора підлягає частковому задоволенню, касаційна скарга захисника засудженої та потерпілого не підлягають задоволенню з таких підстав.

Обґрунтованість засудження С. М. та правильність кваліфікації її дій за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України у касаційних скаргах не оспорується.

Доводи касаційної скарги прокурора про неправильне застосування кримінального закону при призначенні покарання апеляційним судом і невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину та особі засудженої внаслідок м'якості та вказівки у касаційних скаргах захисника засудженої та потерпілого про необ-

хідність застосування ст. 69 КК України при призначенні покарання не відповідають фактичним обставинам справи та не спростовують висновків суду щодо виду і розміру призначеного покарання.

Так, при призначенні С. М. покарання апеляційний суд урахував ступінь тяжкості вчиненого нею злочину, який відповідно до ст. 12 КК України відноситься до категорії особливо тяжких, особу засудженої, яка заміжня, має на утриманні неповнолітню дитину та матір пенсіонерку, позитивно характеризується, раніше не судима, обставини, що пом'якшують її покарання, – повне визнання вини, щире каяття, скоєння злочину внаслідок нервового та фізичного перенавантаження, та відсутність обставин, що обтяжують покарання.

Суд апеляційної інстанції з урахуванням усіх обставин справи і даних про особу засудженої правильно дійшов висновку про відсутність підстав для призначення покарання із застосування ст. 69 КК України та обгрунтовано призначив С. М. за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України покарання в мінімальних межах санкції цієї статті.

Отже, призначене апеляційним судом засудженій С. М. покарання відповідає вимогам закону, за своїм видом та розміром є необхідним та достатнім для її виправлення і попередження нових злочинів, призначене їй покарання відповідає вимогам ст. 65 КК України.

Враховуючи викладене, колегія суддів підстав для задоволення касаційних скарг прокурора, захисника засудженої і потерпілого в частині призначеного покарання за злочин, передбачений п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України, та скасування вироку апеляційної інстанції щодо засудженої С. М. у цій частині не знаходить.

Разом з тим колегія суддів вважає, що доводи касаційної скарги прокурора щодо безпідставності виправдування С. М. за ч. 1 ст. 383 КК України є обгрунтованими, виходячи з такого.

Склад злочину, передбаченого ст. 383 КК України, є формальним, його об'єктивна сторона вичерпується дією, що становить собою неправдиве, тобто таке, що не відповідає дійсності, повідомлення у будь-якій формі (усно, письмово, по телефону) про вчинення злочину, яке направлене суду, прокурору, слідчому або органу дізнання, і цей злочин вважається закінченим з моменту надходження неправдивого повідомлення про злочин до цих адресатів незалежно від того, чи порушена кримінальна справа чи ні. Об'єктом цього злочину є інтереси правосуддя у частині забезпечення процесуального порядку отримання доказів у кримінальній справі. Цей злочин характеризується прямим умислом і загальним суб'єктом.

З рапорту оперативного чергового вбачається, що 28 серпня 2010 р. о 14 год 15 хв С. М. зателефонувала до чергової частини Новгородківського РВ УМВС України в Кіровоградській області та повідомила, що з двору її домоволодіння по вул. Пархоменка смт Новгородка зникла дитина С. А., 5 липня 2010 р. н.

Із протоколу усної заяви (повідомлення) про злочин С. М. видно, що вона, будучи попередженою про кримінальну відповідальність за ст. 383 КК України, тобто за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, повідомила, що 28 серпня 2010 р. з 13 год 45 хв по 14 год 15 хв з території її домоволодіння по вул. Пархоменка смт Новгородка невідома особа викрала її малолітню дитину С. А., 5 липня 2010 р. н.

З протоколів допиту свідків Т. Ю., Я. В., О. В. та Б. І. вбачається, що ці свідки також вказували на зазначені обставини.

Крім того, з протоколу допиту обвинуваченої С. М. видно, що вона усвідомлювала те, що її повідомлення про злочин є завідомо неправдиве, свою вину у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 383 КК України, визнавала повністю і щиро покаялася у вчиненому.

Суд першої інстанції, приймаючи рішення про виправдування С. М. за ч. 1 ст. 383 КК України за відсутністю її в діях складу цього злочину, уваги на вказані обставини справи та вимоги кримінального закону не звернув. Висновок суду першої інстанції про те, що у цьому випадку мало місце інтелектуальне приховування злочину і С. М. не може бути суб'єктом зазначеного злочину та її дії слід розцінювати як спосіб захисту від кримінальної відповідальності, у тому числі і само обмовляння, не відповідає вимогам ст. 383 КК України та наявним обставинам справи, оскільки С. М. було пред'явлено обвинувачення за ч. 1 ст. 383 КК України у вчиненні нею дій, які безпосередньо не були пов'язані із вбивством нею малолітньої дитини та відповідним її статусом як підозрюваної чи як обвинуваченої у вчиненні вбивства. Суд апеляційної інстанції, залишаючи таке рішення без змін, вказані порушення не усунув і відповідного рішення за наявності апеляції прокурора не прийняв.

Вказані порушення вимог закону є підставами для скасування судових рішень в частині виправдування С. М. за ч. 1 ст. 383 КК України.

Отже, доводи касаційної скарги прокурора щодо порушення вимог кримінального закону і безпідставності виправдання С. М. за ч. 1 ст. 383 КК України є обґрунтованими, а вирок районного суду та вирок

суду апеляційної інстанції в частині виправдування засудженої за зазначеною статтею підлягають скасуванню, а справа в цій частині — направленню на новий судовий розгляд.

Під час нового судового розгляду необхідно врахувати наведене, вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, залежно від встановленого прийняти законне і обґрунтоване рішення відповідно до вимог КПК України.

На підставі викладеного та керуючись статтями 394–396 КПК України, колегія суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційні скарги захисника засудженої С. М. — адвоката З. П. та потерпілого С. Р. залишила без задоволення. Касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, — С. О. задовольнила частково.

Вирок Долинського районного суду Кіровоградської області від 16 березня 2011 р. та вирок Апеляційного суду Кіровоградської області від 6 вересня 2011 р. у частині виправдування С. М. за ч. 1 ст. 383 КК України скасувати, а справу в цій частині направити на новий судовий розгляд до суду першої інстанції.

У решті вирок Апеляційного суду Кіровоградської області від 6 вересня 2011 р. щодо С. М. залишила без зміни.

Відповідно до положень ч. 2 ст. 389 КК суб'єктом злочину може бути лише особа, засуджена до покарання у виді громадських чи виправних робіт вироком суду. У зв'язку з цим особа, якій зазначені види покарання замінені на підставі інших судових рішень, не може бути суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 389 КК.

Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 квітня 2012 р. // РВСУ. – 2012. – Вип. 2 (25). – С. 78–83.

(в и т я г)

Київський районний суд м. Сімферополя АР Крим вироком від 13 січня 2011 р. засудив А. за: ч. 2 ст. 389 КК до покарання у виді обмеження волі на строк один рік; ч. 2 ст. 190 КК до покарання у виді позбавлення волі на строк два роки. На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів А. призначено покарання у виді позбавлення волі на строк два роки.

Відповідно до статей 71, 72, ч. 6 ст. 82 КК до призначеного покарання частково приєднано невідбуте покарання за постановою Заліз-

ничного районного суду м. Сімферополя АР Крим від 4 березня 2009 р. та визначено А. остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк два роки і три місяці.

Згідно з вироком А. ухилився від відбування покарання у виді виправних робіт строком на один рік вісім місяців і вісім днів, визначеного йому постановою Залізничного районного суду м. Сімферополя АР Крим від 4 березня 2009 р. на заміну невідбутої частини покарання у виді позбавлення волі строком на чотири роки, яке йому призначив вироком від 7 травня 2007 р. Київський районний суд м. Сімферополя АР Крим. Це діяння проявилось у тому, що А. в період із 1 по 27 серпня 2009 р. не виходив без поважних причин на роботу в ПП, де з 30 квітня 2009 р. працював контролером, і тому був звільнений на підставі п. 4 ч. 1 ст. 40 КЗпП за прогули.

Крім того, 24 листопада 2009 р. в м. Сімферополі А. шляхом шахрайства заволодів грошима в сумі 700 грн, що належали Б.

Апеляційний суд АР Крим ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах від 15 березня 2011 р. вирок щодо А. залишив без змін.

На зазначені вирок та ухвалу прокурор подав касаційну скаргу, в якій порушив питання про їх скасування у частині засудження А. за ч. 2 ст. 389 КК і закриття кримінальної справи щодо нього у цій частині.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах від 29 вересня 2011 р. вирок та ухвалу щодо А. залишив без змін.

У заяві про перегляд зазначеної ухвали касаційного суду заступник Генерального прокурора України зазначив, що суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 389 КК, може бути особа, яка була засуджена до покарання у виді виправних робіт вироком суду, а не та, якій таке покарання призначено постановою суду в порядку заміни невідбутої частини покарання у виді обмеження або позбавлення волі більш м'яким покаранням на підставі ст. 82 КК.

На обґрунтування заяви заступник Генерального прокурора України послався на ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 2 липня 2009 р. щодо Особи 1, якій невідбуту частину покарання – позбавлення волі на строк чотири роки, визначеного вироком від 30 липня 2004 р. за злочини, передбачені ч. 2 ст. 146, ч. 1 ст. 309, ч. 2 ст. 186 КК, постановою суду від

6 квітня 2006 р. було замінено на виправні роботи строком на один рік одинадцять місяців і двадцять днів з відрахуванням 20% із суми заробітку в дохід держави. У цій кримінальній справі, фактичні обставини якої подібні до тих, відповідно до яких було прийнято оскаржуване рішення, касаційний суд скасував вирок щодо Особи 1 у частині засудження його за ч. 2 ст. 389 КК і на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК закриття справу за відсутністю у його діях складу злочину.

Заступник Генерального прокурора України, вважаючи, що суд касаційної інстанції неоднаково застосував одні й ті самі норми кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, внаслідок чого було ухвалено різні за змістом судові рішення в подібних справах, порушив питання про скасування ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 вересня 2011 р. щодо А. і закриття провадження у кримінальній справі щодо нього за ч. 2 ст. 389 КК на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах від 27 грудня 2011 р. кримінальну справу щодо А. допустив до провадження Верховного Суду України.

Заслухавши суддю-доповідача і пояснення прокурора, який підтримав заяву та пропонував ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 вересня 2011 р. щодо А. скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд, перевіривши матеріали справи й обговоривши викладені в заяві доводи та наукові висновки членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді України, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що заява підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Частиною 2 ст. 389 КК передбачено настання кримінальної відповідальності за ухилення від відбування громадських чи виправних робіт особою, засудженою до цього покарання.

Як установлено судами, і А., і Особа 1 були засуджені згідно з ч. 2 ст. 389 КК за ухилення від відбування виправних робіт, які було застосовано до них у порядку заміни покарання, призначеного кожному з них вироком.

Погоджуючись із рішеннями судів першої та апеляційної інстанцій щодо А., Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних

і кримінальних справ виходив із того, що відповідно до вимог кримінального та кримінально-виконавчого законодавства України правовий статус осіб, засуджених до виправних робіт, та осіб, засуджених до позбавлення або обмеження волі, яким в установленому законом порядку невідбуту частину зазначеного покарання замінено виправними роботами, є однаковим, тому і наслідки ухилення їх від відбування цього покарання однакові. На думку суду касаційної інстанції, заміна покарання на більш м'яке є похідною від засудження особи за вчинення злочину і визначення їй покарання. Отже, обидві категорії осіб — як ті, яким виправні роботи призначено вироком суду, так і ті, яким їх призначено постановою суду на підставі ст. 82 КК у порядку заміни на більш м'яке, є особами, засудженими до виправних робіт. Таким чином, у цій справі касаційний суд визнав, що після заміни покарання статус А. не змінився і він продовжував залишатися засудженою особою, якій лише невідбута частина призначеного вироком суду покарання була замінена на більш м'яке.

У кримінальній справі щодо Особи 1 суд касаційної інстанції прийняв протилежне рішення. Визнавши, що згідно з диспозицією ч. 2 ст. 389 КК відповідальність за цим законом настає лише за умови, що виправні роботи, від яких ухилилася особа, було призначено їй вироком суду, касаційний суд вирок щодо Особи 1 про засудження його за ч. 2 ст. 389 КК скасував, і в цій частині справу закрит за відсутністю в його діях складу зазначеного злочину.

Отже, суд касаційної інстанції неоднаково застосував одні й ті самі норми кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, внаслідок чого було ухвалено різні за змістом судові рішення у подібних справах.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України вирішила, що правильне рішення прийняв касаційний суд у кримінальній справі щодо Особи 1.

Відповідно до положень КПК засудженою вважається така особа, стосовно якої винесено обвинувальний вирок, що набрав законної сили. При цьому зміст правового статусу особи, що вироком суду засуджується до певного виду покарання, та особи, яка за встановлених законом підстав і порядку відбуває визначений вид покарання, не є тотожним.

Згідно з ч. 2 ст. 389 КК суб'єктом цього злочину може бути лише особа, засуджена до громадських чи виправних робіт, тобто така, якій

одне з цих покарань було призначено вироком суду, а не та, яка відбуває це покарання на підставі інших судових рішень.

Такий висновок узгоджується й ґрунтується на положеннях ч. 5 ст. 52 КК, відповідно до яких кримінальна відповідальність за ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі (статті 389, 390 цього Кодексу), настає за умови, що таке покарання призначено вироком суду.

Стосовно позиції касаційного суду у справі щодо А., то деяка спорідненість правового статусу осіб, яким покарання у виді виправних робіт призначено вироком суду, та осіб, яким таке покарання визначено для відбування у порядку заміни на більш м'яке іншого покарання, у таких значеннях, як однакові умови застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання у виді виправних робіт (ст. 81, ч. 5 ст. 82 КК), однакові правила обчислення і строки погашення судимості (ч. 4 ст. 90 КК), однакові наслідки вчинення нового злочину під час відбування цього покарання (ч. 6 ст. 82 КК), є недостатнім доводом для визнання осіб, яким це покарання було визначено у порядку заміни іншого, суб'єктами злочину, передбаченого ч. 2 ст. 389 КК. Права та обов'язки осіб, які відбувають таке покарання, стосуються змісту покарання, а не правових наслідків ухилення від нього. Такі правові наслідки регламентовані виключно ч. 5 ст. 52 та ст. 389 КК. Що ж стосується положень ч. 5 ст. 46 КВК щодо правових наслідків ухилення від відбування покарання у виді виправних робіт, то вони мають тлумачитися у зв'язку та відповідно до норм КК, оскільки лише останні встановлюють, які суспільно небезпечні діяння є злочинами і яке покарання за них передбачено. Норми КВК не встановлюють підстав для визнання будь-якої особи, яка відбуває покарання у виді виправних робіт, такою, що підлягає відповідальності за ухилення від них.

Погодившись із висновком про винуватість А. в ухиленні від відбування виправних робіт, призначених йому постановою суду в порядку заміни на більш м'яке покарання у виді позбавлення волі, до якого його було засуджено вироком, касаційний суд визнав можливим застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією. У цій справі це виявилось у застосуванні покарання, передбаченого ч. 2 ст. 389 КК, до особи, яка за точним змістом зазначеної норми закону про кримінальну відповідальність не є суб'єктом злочину, визначеного цією нормою закону. Таке застосування кримінального закону суперечить конституційному принципу верховенства права і положен-

ням ч. 4 ст. 3 КК, відповідно до яких застосування кримінального закону за аналогією забороняється.

Отже, залишаючи без змін судові рішення щодо А., засудженого за ч. 2 ст. 389 КК за ухилення від відбування виправних робіт, призначених йому в порядку заміни, касаційний суд ухвалив помилкове рішення із посиланням для цього на застосування кримінального закону.

У заяві заступника Генерального прокурора України також порушувалось питання про скасування ухвали касаційного суду та постановлення Верховним Судом України нового судового рішення і закриття цієї справи за ч. 2 ст. 389 КК на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК. Прийняття такого рішення можливе лише за умови зміни щодо А. судових рішень судів першої та апеляційної інстанцій, які згідно з оскаржуваною ухвалою касаційного суду було залишено без змін. Проте згідно з п. 1 ч. 1 ст. 400¹², ч. 2 ст. 400²² КПК Верховний Суд України може переглядати з підстави неоднакового застосування одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь лише судові рішення суду касаційної інстанції. Отже, викладене в заяві заступника Генерального прокурора України виходить за межі повноважень Верховного Суду України.

Тому зазначена заява підлягає частковому задоволенню, ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 вересня 2011 р. щодо А. скасуванню, а справа – направленню на новий касаційний розгляд.

За таких обставин Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України постановила скасувати ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 вересня 2011 р. щодо А., а справу направити на новий касаційний розгляд до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

ОГЛЯДИ ТА УЗАГАЛЬНЕННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ, ІНФОРМАЦІЙНІ ЛИСТИ

Судова практика призначення покарань за хабарництво (ст. 368 Кримінального кодексу України)¹ // ВВСУ. – 2012. – № 11. – С. 18–30.

На виконання Плану роботи Верховного Суду України на I півріччя 2012 р. Верховний Суд України спільно з апеляційними судами провів аналіз практики призначення судами покарань за хабарництво. Актуальність цього аналізу зумовлена необхідністю забезпечення єдиної судової практики застосування судами законодавства при призначенні покарань за хабарництво.

Завдання з проведення аналізу полягало в тому, щоб з'ясувати природу (суть) помилок, які допускають суди при обранні покарання за одержання хабара, дослідити умови й причини їх виникнення з метою запобігання помилкам у подальшому, а також й забезпечити реалізацію принципів законності, обґрунтованості та справедливості при визначенні міри покарання за цей вид злочину.

Статистичні дані

Згідно з даними Державної судової адміністрації України, у 2011 р. за вироками, що набрали законної сили, за одержання хабара (ст. 368 Кримінального кодексу України; далі — КК) засуджено 767 осіб [774]², що на 0,9 % менше порівняно з 2010 р., із них: за ч. 1 ст. 368 КК засуджено 281 особу [347]; за ч. 2 ст. 368 КК — 451 [414]; за ч. 3 ст. 368 цього Кодексу — 35 [13]. Порівнюючи статистичні дані з 2001 р., кількість засуджених за одержання хабара в 2011 р. збільшилась у 2 рази (2001 р. — за ст. 368 КК засуджено 376 осіб).

До позбавлення волі у 2011 р. суди засудили 131 особу [99], що становить 17,1 % [12,8 %] від кількості засуджених за цей вид злочинів,

¹ Матеріали до друку підготували суддя Верховного Суду України В. Ф. Пивовар і головний консультант управління вивчення та аналізу судової практики Верховного Суду України О. С. Іщенко.

² Тут і далі у квадратних дужках наведено відповідні показники за 2010 р.

із них: за ч. 1 ст. 368 КК — 17 осіб [9], за ч. 2 ст. 368 КК — 100 [79], за ч. 3 ст. 368 КК — 14 [11]. Обмеження волі суди призначили — 12 особам [11], виправні роботи — 5 [1]. Покарання у виді штрафу призначено 182 особам [175], або 23,7 % [22,6 %] від кількості засуджених за цей вид злочинів.

Призначаючи покарання, суди застосовували ст. 75 КК (звільнення від відбування покарання з випробуванням) до 417 осіб [479], або 54,4 % [61,9 %] від кількості засуджених за цей вид злочинів, із них: за ч. 1 ст. 368 — до 87 осіб [170], або 20,9 % [35,5 %] від кількості всіх звільнених від відбування покарання з випробуванням; за ч. 2 ст. 368 — до 311 [307], або 74,6 % [64,1 %]; за ч. 3 ст. 368 — до 19 [2], або 4,6 % [0,4 %].

У 2011 р. звільнено від покарання внаслідок акта амністії 8 [5] осіб. Суди призначили більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, 151 особі [163].

До осіб, засуджених за одержання хабара, суди застосували передбачені законом додаткові види покарання. Зокрема, позбавили права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю 559 осіб [464], що становить 72,9 % [59,9 %] від кількості засуджених за цей вид злочинів, із них: за ч. 1 ст. 368 КК — 189 осіб [181], за ч. 2 ст. 368 КК — 342 [273], ч. 3 ст. 368 КК — 28 [10]. Конфіскація майна застосована до 91 засудженого [82]. Стосовно 66 осіб [36] застосували позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

У 2011 р. виправдано 9 осіб [10].

За одержання хабара засуджено 168 жінок [161], або 21,9 % [20,8 %] від кількості засуджених за цей вид злочинів. 125 осіб [126] вчинили злочини за попередньою змовою з іншими особами.

На час вчинення злочину 296 [315] осіб обіймали посади державних службовців, 362 [385] — були іншими службовцями, 13 [12] — військовослужбовцями; 50 [37] — лікарями (фармацевти), 34 [23] — вчителями, викладачами. 78,1 % [74,9 %] винних осіб на момент вчинення злочину мали вищу освіту.

У 2011 р. в апеляційному порядку скасовано та змінено вироки щодо 238 осіб [164], засуджених місцевими судами за злочини, передбачені ст. 368 КК, із них: у 23 [13] справах прийнято рішення про направлення справи на додаткове розслідування; у 89 [65] про направлення на новий судовий розгляд; 42 [33] змінено у зв'язку з пом'якшенням покарання; 20 [13] — у зв'язку з перекваліфікацією злочину.

Дотримання судами вимог ст. 65 КК

Призначення покарання, співмірного зі ступенем тяжкості вчиненого злочину, особою винного та обставинами, що впливають на визначення його виду і розміру, є завершальним етапом розгляду кримінальної справи.

Призначене покарання має на меті не тільки покарати, а й сприяти виправленню засуджених, а також запобігти вчиненню нових злочинів як засудженими, так й іншими особами. Інакше в разі призначення невідповідних, невинуватих м'яких чи надто суворих покарань мети покарання буде важко досягти. Водночас такого змісту судові акти не додаватимуть авторитету судовій владі, викликатимуть сумніви в її спроможності ухвалювати законні й справедливі рішення.

Одержання хабара є злочином у сфері службової діяльності, а його суб'єкти — тільки службові особи. Для притягнення особи до кримінальної відповідальності за таке діяння необхідно повно та всебічно дослідити всі обставини справи: з'ясувати службове становище особи, місце її роботи, коло повноважень, поведінку до вчинення злочину, мотиви, мету, характер учинених дій, наявність причинного зв'язку між службовим становищем особи, протиправним використанням службових повноважень та наслідками, що могли настати в результаті використання цих повноважень чи можливостей службового становища. Зібрані докази мають бути ретельно перевірені під час судового розгляду, що є запорукою призначення покарання відповідно до вчиненого.

Відповідальність за одержання хабара настає за умови, якщо службова особа одержала його за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабар, чи в інтересах третьої особи, будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища, яку вона може чи повинна вчинити відповідно до своїх службових повноважень.

Розгляд справ зазначеної категорії проводився на підставі положень КК, чинних на час їх застосування, та після внесення змін (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)), положень Закону від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI «Про засади запобігання і протидії корупції», відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства, з урахуванням роз'яснень Верховного Суду України (постанова Пленуму від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» та постанова Пленуму від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про прак-

тику призначення судами кримінального покарання» (далі — постанова Пленуму № 7)).

До 1 липня 2011 р. була чинною редакція ст. 368 КК згідно із Законом від 5 квітня 2001 р. № 2341-III.

Стаття 368. Одержання хабара

1. Одержання службовою особою в будь-якому вигляді хабара за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища — карається штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Одержання хабара у великому розмірі або службовою особою, яка займає відповідальне становище, або за попередньою змовою групою осіб, або повторно, або поєднане з вимаганням хабара, — карається 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 та з конфіскацією майна.

3. Одержання хабара в особливо великому розмірі або службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, — карається позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Примітка. 1. Хабарем у великому розмірі вважається такий, що у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, в особливо великому — такий, що у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

2. Службовими особами, які займають відповідальне становище, є особи, зазначені у п. 1 примітки до ст. 364 КК, посади яких згідно зі ст. 25 Закону «Про державну службу» віднесені до третьої, четвертої, п'ятої та шостої категорій, а також судді, прокурори і слідчі, керівники, заступники керівників органів державної влади та управління, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць. Службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, є особи, зазначені в ч. 1 ст. 9 Закону «Про державну службу», та особи, посади яких згідно зі ст. 25 цього Закону віднесені до першої та другої категорій.

3. Повторним у статтях 368 і 369 цього Кодексу визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який зі злочинів, передбачених цими статтями.

4. Вимаганням хабара визнається вимагання службовою особою хабара з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть завдати шкоду правам чи законним інтересам того, хто дає хабара, або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Законом № 3207-VI, який набрав чинності 1 липня 2011 р., ст. 368 КК викладено в такій редакції:

Стаття 368. Одержання хабара

1. Одержання службовою особою в будь-якому вигляді хабара за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища — карається штрафом від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до одного року, або арештом на строк до шести місяців, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Одержання хабара у значному розмірі — карається штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Одержання хабара у великому розмірі або службовою особою, яка займає відповідальне становище, або за попередньою змовою групою осіб, або повторно, або поєднане з вимаганням хабара, — карається 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 та з конфіскацією майна.

4. Одержання хабара в особливо великому розмірі або службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, — карається позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Примітка. 1. Хабарем у значному розмірі вважається такий, що у п'ять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів

громадян, у великому розмірі — такий, що у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, в особливо великому розмірі — такий, що у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

2. Службовими особами, які займають відповідальне становище, є особи, зазначені у п. 1 примітки до ст. 364, посади яких згідно зі ст. 25 Закону «Про державну службу» віднесені до третьої, четвертої, п'ятої та шостої категорій, а також судді, прокурори і слідчі, керівники, заступники керівників органів державної влади та управління, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць. Службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, є особи, зазначені в ч. 1 ст. 9 Закону «Про державну службу», та особи, посади яких згідно зі ст. 25 Закону «Про державну службу» віднесені до першої та другої категорій.

3. Повторним у ст. 368 цього Кодексу визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який зі злочинів, передбачених цією статтею, або злочинів, передбачених статтями 368³, 368⁴, 369 цього Кодексу.

4. Вимагання хабара визнається вимагання службовою особою хабара з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть завдати шкоди правам чи законним інтересам того, хто дає хабара, або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Порівняльний аналіз санкцій ч. 1 ст. 368 КК у попередній і чинній редакціях цього Кодексу свідчить про пом'якшення покарання за новою редакцією цієї частини статті.

Одержання хабара є корисливим злочином. Від розміру хабара залежить кваліфікація злочину.

При кваліфікації одержання хабара за ознаками значного, великого або особливо великого розміру суди керуються приміткою до ст. 368 КК, виходячи з неоподаткованого мінімуму доходів громадян, що встановлюється на рівні податкової соціальної пільги з урахуванням положень закону для відповідного року.

Відповідно до п. 5 підрозділу 1 розд. XX Податкового кодексу України (далі — ПК) для норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації злочинів або правопорушень сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податко-

вої соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розд. IV цього Кодексу для відповідного року.

Податкова соціальна пільга, передбачена підпунктом 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розд. IV ПК, дорівнює розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, який встановлюється на 1 січня звітного року.

Пунктом 1 розд. XIX ПК встановлено, що податкова соціальна пільга, передбачена підпунктом 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 цього Кодексу, набирає чинності з 1 січня 2015 р. А до 31 грудня 2014 р. для цілей застосування цього підпункту податкова соціальна пільга надається у розмірі 50 % розміру прожиткового мінімуму для працездатних, який встановлено на 1 січня звітного року.

Законом від 23 грудня 2010 р. № 2857-VI «Про Державний бюджет України на 2011 рік» цей прожитковий мінімум для працездатних осіб із 1 січня 2011 року становив 941 грн. Податкова соціальна пільга (50 %) становила 470,50 грн.

Таким чином, враховуючи зазначене та положення приміток до ст. 368 КК, хабар у великому розмірі вважається таким, що у двісті і більше разів перевищує 470,50 грн; в особливо великому — такий, що у п'ятсот і більше разів перевищує 470,50 грн, а з 1 липня 2011 р. значний розмір є таким, що у п'ять і більше (до двохсот) разів перевищує 470,50 грн.

Аналіз судових вироків у кримінальних справах зазначеної категорії свідчить про те, що суди призначали покарання у межах, встановлених у санкції частин ст. 368 КК, що передбачають відповідальність за вчинений злочин, у тому числі за дії, вчинені до набрання чинності 1 липня 2011 р. Законом № 3207-VI, застосовуючи норми закону, який набрав чинності після цієї дати.

Так, Перевальський районний суд Луганської області вироком від 26 липня 2011 р. директору ТОВ «Квінта» А., який 7 червня 2011 р. отримав від Г. хабар у розмірі 1 тис. грн за видачу довідки про працевлаштування Д. після його умовно-дострокового звільнення з в'язниці, призначив за ч. 1 ст. 368 КК покарання у виді штрафу в розмірі 8 тис. 500 грн з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на два роки.

Інший приклад.

Шевченківський районний суд м. Чернівців вироком від 6 вересня 2011 р. призначив Н. покарання за ч. 1 ст. 368 КК у виді штрафу в розмірі 8 тис. 500 грн за те, що він, працюючи викладачем Чернівецького

транспортного коледжу, у період літньої екзаменаційної сесії 17 червня 2011 р. як екзаменатор отримав хабар у розмірі 1 тис. 680 грн за виставлення позитивних оцінок студентам.

Покарання у наведених справах були призначені судами у межах санкції ч. 1 ст. 368 КК (у редакції Закону № 3207-VI) з урахуванням положень ч. 1 ст. 5 КК, оскільки під час постановлення вироків новий закон поліпшував становище засуджених.

Необхідно зазначити, що й судова практика застосування попередньої й нової редакції частин 2, 3 та 4 ст. 368 КК не викликає особливих зауважень. У разі вчинення злочину до 1 липня 2011 р., а розгляду справи після цієї дати, суди кваліфікували вчинені дії та призначали покарання за раніше чинним законом, вважаючи, що нова редакція закону посилила відповідальність за хабарництво і згідно з вимогами ч. 2 ст. 5 КК не має зворотної дії в часі. Якщо ж злочин вчинено після 1 липня 2011 р. і, відповідно, судовий розгляд справи відбувся після цієї дати, то суди правильно застосовують новий закон про відповідальність за хабарництво. Таку практику вважаємо правильною. Недоліком, на нашу думку, є те, що у переважній більшості вироків суди не зазначають у редакції якого закону кваліфікуються дії особи та призначається покарання. Але загалом практика застосування положень про зворотню дію закону в часі істотних зауважень не викликає.

Як встановлено під час проведення аналізу, суди, призначаючи покарання, в більшості випадків дотримувалися вимог ст. 65 КК та враховували положення постанови Пленуму № 7 (зі змінами).

У кожному конкретному випадку суди, визначаючи вид та розмір покарання, беруть до уваги ступінь тяжкості вчиненого злочину, розмір одержаного хабара та обставини, якими він зумовлений, мотиви, з яких був одержаний, дані про особу засуджених, які, як правило, раніше до кримінальної відповідальності не притягувалися, мають позитивні характеристики за місцем проживання та роботи, майже в усіх засуджених на утриманні перебувають неповнолітні діти. Таким чином, суди в основному дотримувалися вимог закону щодо індивідуалізації покарання.

Переважаюча більшість злочинів, за які особи засуджені у 2011 р., були вчинені до 1 липня 2011 р., тобто у період дії попередньої редакції ст. 368 КК, і особи засуджувалися до покарань у виді позбавлення волі чи штрафу, тобто до покарань, які передбачалися санкціями ст. 368 КК у чинній на той час редакції.

Серед осіб, засуджених за хабарництво, були працівники правоохоронних та контролюючих органів, сільські голови, інші особи, які обіймали на підприємствах та в установах посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків, викладачі під час екзаменування студентів, лікарі за видачу медичних висновків та лікарняних листків, керівники підприємств за сприяння в укладенні контрактів та договорів тощо.

Хабарі були отримані суб'єктами злочинів у виді грошей у національній та іноземній валютах у межах від 200 до 800 тис. грн.

Суди, призначаючи покарання, враховували посаду, яку обіймав засуджений на момент вчинення злочину, характер дій, за вчинення яких був отриманий хабар, розмір хабара.

Наприклад, Садгирський районний суд м. Чернівців вироком від 12 грудня 2011 р. засудив Х. за ч. 1 ст. 368 КК за те, що він, працюючи старшим інспектором Садгирського підрозділу кримінально-виконавчої інспекції відділу Державного департаменту України з питань виконання покарання Чернівецькій області, отримав хабар у розмірі 1 тис. грн за підготовку та направлення до суду подання про звільнення сина хабарадавця Д. від кримінальної відповідальності на підставі акта амністії. Вироком суду Х. призначено покарання у виді 8 тис. 500 грн штрафу з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, строком на один рік.

Службові особи, які займали відповідальне становище або отримували хабар у великому та особливо великому розмірі, у більшості справ засуджувалися до покарання у виді позбавлення волі.

Так, Хотинський районний суд Чернівецької області вироком від 14 червня 2011 р. засудив сільського голову Ф. за отримання від громадян хабара у розмірі 23 тис. доларів США (111 тис. 607 грн) за сприяння у незаконному виділенні останнім земельної ділянки площею понад 1 га. Вироком суду Ф. засуджено за ч. 2 ст. 368 КК до позбавлення волі строком на п'ять років з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, строком на три роки з конфіскацією майна.

Водночас убачається, що в деяких випадках призначені судами строки основного й додаткового покарання не завжди відповідали ступеню тяжкості вчиненого злочину, даним про особу засудженого

та враховували конкретні обставини справи і розмір хабара, одержаного завдяки займаній посаді.

Наприклад, Заводський районний суд м. Дніпропетровська вироком від 26 листопада 2010 р. засудив Б. за ч. 1 ст. 368 КК на один рік позбавлення волі з позбавленням права обіймати адміністративно-господарські посади в установах, організаціях та підприємствах незалежно від форм власності строком на один рік. На підставі ст. 75 КК Б. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком один рік і згідно зі ст. 76 КК на нього покладені певні обов'язки. Б. засуджено за те, що він, виконуючи обов'язки начальника управління транспорту та зв'язку Дніпродзержинської міської ради, одержав від Л. хабар у розмірі 5 тис. доларів США за призначення фірми останнього перевізником пасажирів у місті поза конкурсом.

Апеляційний суд Дніпропетровської області вироком від 25 лютого 2011 р. цей вирок скасував та постановив новий, яким призначено Б. покарання за ч. 1 ст. 368 КК у виді позбавлення волі строком на два роки шість місяців з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій в органах державної виконавчої влади, строком на два роки. Апеляційний суд своє рішення мотивував тим, що суд першої інстанції недостатньо врахував тяжкість вчиненого Б. та дані, що його характеризують, тому постановив занадто м'який вирок.

Аналіз матеріалів засвідчив, що місцеві суди, як правило, враховували розмір одержаного хабара та службове становище винних осіб, однак не завжди правильно обирали покарання, необхідне й достатнє для їх виправлення та попередження нових злочинів. При цьому траплялися випадки, коли такі рішення приймалися з порушенням вимог кримінального та кримінально-процесуального закону.

Так, Олександрійський міськрайонний суд Кіровоградської області вироком від 15 серпня 2011 р. визнав К. М. винним у тому, що він, працюючи на посаді завідувача терапевтичного відділення Олександрійської міської лікарні № 1, виконуючи обов'язки голови комісії для проведення медичного огляду на право керування транспортними засобами, отримав від Б. та К. С. хабар у розмірі 500 грн за видачу останнім передбачених законом довідок про придатність до керування транспортним засобом без проходження обов'язкового огляду лікарями. Органи досудового слідства дії К. М. кваліфікували за ч. 2 ст. 368 КК як такі, що вчинені повторно та поєднані з вимаганням

одержання хабара. Однак місцевий суд зазначені вище ознаки виключив із обвинувачення та перекваліфікував дії К. М. на ч. 1 ст. 368 КК, посилаючись на те, що потерпілі не могли вимагати довідок; вимога дати хабар за вчинення незаконних дій в інтересах потерпілих не може розцінюватися як вимагання та одержання хабара, оскільки не порушує законні права цих осіб.

Призначаючи покарання, суд урахував, що К. М. вчинив злочин невеликої тяжкості, щиро розкався у вчиненому, позитивно характеризується, однак не призначив основне покарання за ч. 1 ст. 368 КК, призначивши лише додаткове у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських обов'язків, на один рік. У зв'язку з тим, що прокурор відкликав свою апеляцію, апеляційний суд був позбавлений можливості виправити помилку суду першої інстанції.

Інший приклад.

Світловодський міськрайонний суд Кіровоградської області вироком від 26 вересня 2011 р. визнав О. винним у тому, що він, працюючи начальником сектору митного оформлення «Світловодськ» митного поста «Олександрія» Кіровоградської митниці, будучи службовою особою, яка займає відповідальне становище, 5 серпня 2011 р. одержав від К. хабар у розмірі 3 тис. 900 грн, поєднаний з вимаганням хабара, за організацію неупередженого проведення митного контролю та швидке митне оформлення товарів.

Місцевий суд, посилаючись на те, що О. хоч і вчинив злочин, який належить до категорії тяжких, однак щиро розкався у вчиненому, за місцем роботи та проживання характеризується позитивно, вчинив злочин внаслідок збігу тяжких сімейних обставин, на його утриманні перебуває хвора мати похилого віку, яка потребує стороннього догляду, призначив йому покарання за ч. 3 ст. 368 КК у виді позбавлення волі строком на п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями сектору митного оформлення та працівника правоохоронного органу, строком на два роки, на підставі ст. 77 КК без конфіскації майна та на підставі ст. 54 КК із позбавленням спеціального звання радника митної служби 3-го рангу. На підставі ст. 75 КК суд звільнив О. від призначеного покарання з випробуванням із встановленням іспитового строку два роки.

Звільняючи засудженого на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням, місцевий суд не вказав, від якого покарання

звільняється засуджений, а саме — від основного чи додаткового, що є істотним порушенням вимог кримінально-процесуального законодавства. Однак цей вирок суду хоч і був оскаржений прокурором в апеляційному порядку, але до моменту апеляційного розгляду справи прокурор свою апеляцію відкликав, через що апеляційний суд був позбавлений можливості виправити порушення вимог чинного законодавства, допущені міськрайонним судом під час постановлення вироку в цій справі.

Підстави та обґрунтованість застосування судами статей 75, 69 КК. Застосування додаткових покарань, передбачених ст. 368 КК

Під час проведення аналізу було встановлено, що суди в основному дотримувалися вимог закону про індивідуалізацію покарання, особливо звертаючи увагу на суб'єкт і суб'єктивну сторону злочину, а саме: мотиви злочину, особу винного, а також обставини, які пом'якшували покарання. Пояснюється це тим, що особи, які були засуджені за одержання хабарів, у переважній більшості займали невисоке службове становище, а тому одержували хабарі порівняно у невеликих розмірах, за обставин, що зумовлені складними життєвими обставинами, раніше до кримінальної відповідальності не притягувалися, мали позитивну характеристику, підвищеної небезпеки для оточуючих не становили, їхніми діями не було завдано великої шкоди. Тому зі справ, які були розглянуті у 2011 р., вбачається, що суди здебільшого призначали покарання із застосуванням положень ст. 75 КК, тобто зі звільненням від відбування покарання з випробуванням. При цьому суди враховували положення постанови Пленуму № 7.

Аналіз засвідчив, що суди, як правило, належним чином мотивували призначення покарання із застосуванням вимог ст. 75 КК.

Так, Ленінський районний суд м. Кіровограда вироком від 8 квітня 2011 р. визнав Ф. винним у тому, що він, працюючи державним виконавцем Ленінського відділу Державної виконавчої служби Кіровоградського міського управління юстиції Головного управління юстиції у Кіровоградській області, отримав від С. хабар у розмірі 300 доларів США (2373,48 грн) та 800 грн (загальна сума 3173,48 грн) за вилучення з Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна п'яти записів про арешт нерухомого майна К.

Органи досудового слідства кваліфікували дії Ф. за ч. 2 ст. 368 КК як вчинення злочину «службовою особою, яка займає відповідальне становище» та «вимагання хабара». Однак місцевий суд зазначені

кваліфікуючі ознаки з обвинувачення Ф. виключив та перекваліфікував його дії на ч. 1 ст. 368 КК, посилаючись на те, що відповідно до п. 2 примітки до ст. 368 КК він не є особою, яка займає відповідальне становище, та що у справі немає доказів, які б підтверджували вимогання у потерпілого хабара.

Суд першої інстанції, враховуючи, що Ф. вчинив злочин середньої тяжкості, визнав свою вину та щиро розкаюється у вчиненому, позитивно характеризується за місцем роботи та проживання, правильно призначив покарання за ч. 1 ст. 368 КК у виді позбавлення волі строком на два роки з позбавленням права обіймати певні посади в органах державної виконавчої служби строком на два роки та з огляду на зазначені вище обставини на підставі ст. 75 КК обґрунтовано звільнив Ф. від відбування покарання з випробуванням із встановленням іспитового строку два роки. Призначене районним судом покарання відповідає тій посаді, яку обіймав засуджений і яка не належить до посад із відповідальним становищем, та невеликому розміру отриманого ним хабара.

Відповідно до ч. 1 ст. 75 КК засуджені особи можуть звільнитися від відбування основного покарання з випробуванням. Призначені при цьому додаткові покарання відповідно до вимог ст. 77 КК виконуються самостійно.

Як засвідчив аналіз, суди не завжди дотримувалися зазначених вимог закону і допускали випадки, коли у вироках: а) не зазначали вид покарання, від якого звільнявся підсудний, що призводило до необґрунтованого звільнення його як від основного, так і додаткового покарання; б) приймали рішення про звільнення від обох видів покарання.

Так, Замостянський районний суд м. Вінниці вироком від 30 травня 2011 р. засудив Ч. за ч. 1 ст. 368 КК на три роки позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій на підприємствах, установах, організаціях усіх форм власності, строком на один рік. На підставі ст. 75 КК Ч. звільнено від відбування покарання (основного і додаткового) з випробуванням із встановленням іспитового строку два роки.

Інший приклад.

Хмельницький міськрайонний суд Вінницької області вироком від 13 травня 2011 р. засудив Р. за ч. 2 ст. 368, ч. 1 ст. 365, ч. 1 ст. 366 та ст. 70 КК на п'ять років позбавлення волі з позбавленням права

обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, строком на два роки. На підставі ст. 75 КК Р. звільнено від відбування призначеного покарання (основного і додаткового) з випробуванням із встановленням іспитового строку два роки.

Санкцією всіх частин ст. 368 КК як до, так і після 1 липня 2011 р., крім основного покарання, передбачено й обов'язкове додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Розуміння суті та розмежування службових обов'язків, які виконувала винна особа, має значення не тільки для правильної кваліфікації злочину, а й для точного призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади, займатися певною діяльністю, призначення якого за ст. 368 К є обов'язковим.

Слід мати на увазі, що суть такого покарання виражається в позбавленні засудженого права на посади, які він обіймав на момент злочину, і в тимчасовому обмеженні обіймати такі посади, оскільки не повинно визнаватися правильним і справедливим рішення про збереження за особою, визнаною винною в одержанні хабара, права обіймати посаду, повноваження та можливості якої були використані для одержання хабара. При цьому покарання повинно бути сформульовано судом таким чином, щоб засуджений був позбавлений можливості обіймати посади, які за своїм статусом і можливостями були аналогічні тій, на якій перебував винний при вчиненні злочину.

Аналіз судової практики засвідчив, що додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю призначалося судами майже у кожному випадку засудження осіб за хабарництво, що відповідає меті покарання та спрямоване на досягнення ефективних результатів.

Так, Світловодський районний суд Кіровоградської області вироком від 26 вересня 2011 р. засудив О. за ч. 3 ст. 368 КК до п'яти років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями сектору митного оформлення та працівника правоохоронного органу, строком на два роки.

Суди, призначаючи додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, не завжди чітко вказують, які посади чи якою діяльністю конкретно заборонено

займатися засудженому протягом визначеного вироком строку, що може спричинити певні труднощі у процесі виконання вироку.

Наприклад, Шепетівський міськрайонний суд Хмельницької області вироком від 28 грудня 2010 р. засудив К. за ч. 1 ст. 366, ч. 1 ст. 368, ст. 70 КК на три роки позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади в медичних закладах незалежно від форми власності всіх рівнів строком на один рік.

На підставі ст. 75 КК К. звільнено від відбування основного покарання з випробуванням із встановленням іспитового строку один рік.

За апеляцією захисника засудженого апеляційний суд вирок у частині додаткового покарання змінив і призначив йому додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати посади чи займатися діяльністю в закладах охорони здоров'я, що пов'язані з виконанням адміністративно-розпорядчих функцій, строком на один рік, тобто апеляційний суд правомірно конкретизував заборону.

Як убачається з наведених вище прикладів, суди до осіб, винних в одержанні хабарів, застосовують обов'язкове додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю в межах строку, передбаченого відповідною санкцією ст. 368 КК.

При застосуванні ст. 75 КК обов'язкове додаткове покарання у виді конфіскації майна суди не застосовували, що відповідає вимогам ст. 77 КК.

Трапляються випадки, коли суд, застосовуючи ст. 75 КК, у мотивувальній частині не обґрунтовує непризначення конфіскації майна, яке є обов'язковим додатковим покаранням, та не зазначає про це в резолютивній частині вироку.

Так, Краснодарський міськрайонний суд Луганської області вироком від 2 червня 2011 р. визнав винним головного державного інспектора Державного технічного нагляду Краснодарської районної державної адміністрації Б. в отриманні поєднаних із вимаганням хабарів на загальну суму 2 тис. 763 грн за зняття з обліку та постановки на облік трактора й засудив винного за ч. 2 ст. 368 КК до позбавлення волі на строк п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, строком на два роки.

На підставі статті 75 КК Б. звільнено від відбування основного покарання з випробуванням із встановленням іспитового строку один

рік та з покладенням обов'язків, передбачених пунктами 2–4 статті 76 КК.

Аналогічні порушення були допущені у вироку Антрацитівського міськрайонного суду Луганської області від 19 квітня 2011 р., яким землевпорядник Маломиколаївської селищної ради Антрацитівського району К. засуджений за ч. 2 ст. 368 КК до позбавлення волі строком на п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, строком на три роки. На підставі статей 75, 76 КК засудженого звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком три роки та з покладенням певних обов'язків.

У цих вироках суди в мотивувальній частині не наводили мотивів щодо рішення про незастосування обов'язкового додаткового покарання — конфіскації майна та не зазначили про це у резолютивній частині вироку.

З огляду на ці порушення вирок суду може бути визнано необґрунтованим відповідно до ч. 1 ст. 323 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК).

Таким чином, правильною є практика тих судів, які, мотивуючи у вироку рішення про незастосування обов'язкового покарання у виді конфіскації майна, посилаються на вимоги ст. 77 КК із зазначенням у резолютивній частині: «без конфіскації майна» та без посилання на ст. 69 КК.

У п. 19 постанови Пленуму № 7 Верховний Суд України роз'яснив, що коли 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. Приймаючи таке рішення, у вироку мають бути наведені відповідні мотиви. У такому разі посилатися на вимоги ст. 69 КК не потрібно.

Наприклад, Ровеньківський міський суд Луганської області у вироку від 3 жовтня 2011 р. щодо К. після висновку про можливість її виправлення без відбування покарання зазначив, що відповідно до ст. 77 КК додаткове покарання у виді конфіскації майна не призначається.

Аналогічно мотивував таке рішення Новопсковський районний суд Луганської області у вироку від 20 жовтня 2011 р., яким голову КФГ «Білі Луки» К. засуджено за ч. 1 ст. 190, ч. 1 ст. 364, ч. 2 ст. 368, ч. 1

ст. 366, ч. 1 ст. 70, статтями 75, 76 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять років із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов'язків або виконанням таких обов'язків за спеціальним повноваженням, на строк один рік.

Інший приклад.

Кам'янобрідський районний суд м. Луганська вироком від 22 вересня 2011 р. засудив першого заступника начальника Головної державної інспекції на автомобільному транспорті К. за ч. 2 ст. 368 КК із застосуванням статей 75, 76 КК до позбавлення волі строком на п'ять років із позбавленням права займатися службовою діяльністю в органах державної влади на строк один рік без конфіскації майна. Суд посилався на вимоги ст. 77 КК як у мотивувальній, так і в резолютивній частинах вироку.

Якщо практика призначення чи звільнення від додаткового покарання — конфіскації майна, не викликає зауважень, то стосовно призначення іншого виду покарання — позбавлення спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, такого сказати не можна. Аналіз засвідчив, що суди допускають неправильне застосування цього виду покарання.

Так, Ленінський районний суд м. Вінниці вироком від 18 листопада 2011 р. засудив Л. за ч. 1 ст. 368 КК до штрафу в розмірі 8 тис. 500 грн з позбавленням права обіймати посади в державних органах строком на три роки і на підставі ст. 54 КК позбавив спеціального звання лейтенанта служби цивільного захисту. Рішення суду в цій частині не було належним чином умотивовано.

Відповідно до ст. 54 КК особа, яка має військове, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, може бути позбавлена за вироком суду цього звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу у разі засудження за тяжкий чи особливо тяжкий злочин.

Проте Л. був засуджений за злочин, який відповідно до вимог ст. 12 КК є злочином невеликої тяжкості.

Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, урегульовано ст. 69 КК, частини 1 та 2 якої були доповнені реченнями відповідного змісту згідно із 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», що набрав чинності 18 січня 2012 р.

Відповідно до ч. 1 ст. 69 КК (у редакції, що діяла до 18 січня 2012 р.) за наявності кількох обставин, що 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 КК за цей злочин. У такому випадку суд не має права призначити покарання нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині цього Кодексу.

Відповідно до ч. 2 ст. 69 КК (у редакції, що діяла до 18 січня 2012 р.) на підставах, передбачених у ч. 1 цієї статті, суд може не призначити додаткового покарання, що передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу як обов'язкове.

У цій категорії справ суди не часто застосовують ст. 69 КК, а при її застосуванні в основному правильно зазначають у вироках наявність декількох (не менше двох) обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину.

Так, Первомайський міський суд Луганської області вироком від 20 червня 2011 р. засудив виконуючого обов'язки заступника начальника підприємства «Первомайськ-Сервіс» Р. за ч. 1 ст. 368 КК за одержання хабара у розмірі 2 тис. грн за укладення договору на транспортне обслуговування та на підставі ст. 69 цього Кодексу призначив покарання у виді штрафу в розмірі 8 тис. 500 грн без позбавлення права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями.

Застосувавши ст. 69 КК, суд врахував наявність таких пом'якшуючих обставин, як щире каяття у вчиненому, визнання вини та вчинення злочину вперше.

Інший приклад.

Теплицький районний суд Вінницької області вироком від 22 листопада 2011 р. засудив Ш. за ч. 1 ст. 368, ч. 1 ст. 366 КК із застосуванням статей 69, 70 КК до штрафу в розмірі 1 тис. 700 грн із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційних та розпорядчих функцій, а також посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю в органах державної влади, підприємствах, організаціях будь-якої форми власності, строком на один рік два місяці. Суд рішення про застосування до Ш. вимог ст. 69 КК і призна-

чення основного покарання у виді штрафу нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції ч. 1 ст. 368 КК, мотивував тим, що Ш. вчинив злочини, які відповідно до ст. 12 КК є злочинами невеликої тяжкості, за місцем проживання характеризується позитивно, на утриманні має двох неповнолітніх дітей, раніше не судимий, щиро розкався у вчиненому, активно сприяв розкриттю злочинів, тяжких наслідків цими злочинами не завдано.

Але аналіз судової практики засвідчив, що не всі суди дотримуються вимог ст. 69 КК.

Приймаючи рішення про призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, у тому числі про непризначення обов'язкового додаткового покарання, суди у мотивувальній частині вироку не завжди зазначають про наявність кількох обставин, що пом'якшують покарання, та про те, яким чином ці обставини істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, а також в резолютивній частині вироку не посилаються на ст. 69 КК.

Так, Старобільський районний суд Луганської області вироком від 11 травня 2011 р. визнав винним лікаря-невропатолога неврологічного кабінету Старобільської поліклініки К. в отриманні від С. хабара в розмірі 450 грн за видачу йому листа непрацездатності та засудив його за ч. 1 ст. 368 КК до покарання у виді позбавлення волі строком на три роки із застосуванням ст. 69 КК без позбавлення права займатися лікарською діяльністю.

У цій справі суд визнав обставиною, що пом'якшує покарання, лише одну — щире каяття, що не відповідає вимогам ст. 69 КК.

Аналогічні порушення вимог ст. 69 КК допущені Ленінським районним судом м. Луганська, який у вироку від 10 листопада 2011 р. призначенні Л. покарання за ч. 3 ст. 368 КК визнав обставиною, яка пом'якшує покарання, також лише одну — щире каяття.

Вироком цього суду Л. визнано винною у тому, що вона, працюючи на посаді коменданта гуртожитку з покладенням на неї обов'язків паспортиста за сумісництвом, отримала від К. хабар у розмірі 1 тис. 500 грн за сприяння йому в реєстрації у гуртожитку. Л. засуджено за ч. 3 ст. 368 КК із застосуванням ст. 69 цього Кодексу до покарання у виді позбавлення волі строком на п'ять років.

У мотивувальній частині вироку суд висвітлив питання про звільнення підсудної від обов'язкового додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, але не зазначив про це рішення в резолютивній частині вироку.

Таким чином, унаслідок неправильного застосування судами кримінального закону, засуджені у цих справах особи залишилися працювати на посадах, які дали їм можливість одержати хабар.

Практика апеляційного розгляду справ про хабарництво

За результатами розгляду кримінальних справ зазначеної категорії апеляційні суди вирок судів першої інстанції скасовували та змінювали, зокрема й з підстав невідповідності призначеного судом покарання ступеню тяжкості злочину та особі засудженого внаслідок м'якості (суворості), а також внаслідок неправильного застосування кримінального закону.

Наприклад, Апеляційний суд Вінницької області ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах від 25 травня 2011 р. у справі за обвинуваченням О. за ч. 1 ст. 368, ч. 1 ст. 366 КК вирок Жмеринського міськрайонного суду Вінницької області від 1 квітня 2011 р. скасував та направив справу на новий судовий розгляд на тій підставі, що при призначенні засудженому покарання суд першої інстанції допустив неправильне застосування кримінального закону, а саме — всупереч вимогам ч. 1 ст. 75 КК суд першої інстанції звільнив засудженого від відбування як основного, так і додаткового покарання замість того, щоб звільнити від відбування тільки основного покарання. Крім того, під час розгляду справи суд допустив істотну неповноту судового слідства, оскільки не повною мірою дослідив особу винного та дані про його минулу судимість. Зокрема, в матеріалах справи відсутні дані щодо сплати штрафу в дохід держави в розмірі 3 тис. 910 грн, до якого О. було раніше засуджено вирок Жмеринського міськрайонного суду від 22 липня 2010 р., що впливає на призначення засудженому остаточного покарання, а також вирок суду було скасовано через м'якість призначеного покарання, оскільки О. раніше притягувався до кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності, на шлях виправлення не став, не сплатив штраф за попереднім вирок, після цього вчинив злочин із використанням службового становища, у зв'язку з чим призначене йому покарання із застосуванням ст. 75 КК не відповідає ступеню тяжкості злочину та особі засудженого внаслідок м'якості.

Також Апеляційний суд Вінницької області ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах від 8 грудня 2011 р. у справі за обвинуваченням А. за ч. 1 ст. 368 КК скасував вирок Ленінського районного суду м. Вінниці від 21 жовтня 2011 р., а справу закрити на

підставі п. 4 ст. 6 КПК, звільнивши останнього від кримінальної відповідальності на підставі п. «в» ст. 1, ст. 6 Закону від 8 липня 2011 р. «Про амністію у 2011 році». А. обвинувачувався у вчиненні злочину невеликої тяжкості до набрання чинності зазначеним Законом, вину свою визнав, має двох неповнолітніх дітей, не позбавлений батьківських прав і не заперечує проти застосування амністії, тобто він є суб'єктом амністії.

Апеляційний суд зазначив, що відповідно до п. 4 ст. 6 КПК кримінальна справа не може бути порушена, а порушена справа підлягає закриттю, якщо акт амністії усуває застосування покарання за вчинене діяння. Однак усупереч вимогам кримінально-процесуального закону та Закону «Про амністію у 2011 році» суд першої інстанції постановив щодо А. обвинувальний вирок, у зв'язку з чим вирок суду було скасовано, а справу закрито через істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону.

Підставою скасування вироку і постановлення апеляційним судом нового вироку було неправильне застосування кримінального закону.

Так, Апеляційний суд Вінницької області у справі за обвинуваченням О. за ч. 2 ст. 368 КК вирок Тростянецького районного суду Вінницької області від 12 травня 2011 р. в частині призначеного покарання скасував і постановив новий від 27 липня 2011 р. на тій підставі, що суд першої інстанції неправильно застосував кримінальний закон при призначенні додаткового покарання у виді позбавлення О. права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій лише в органах ДПА, хоча ст. 55 КК передбачає необхідність призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язанні з виконанням організаційно-розпорядчих функцій на всіх державних підприємствах, установах, організаціях, що надалі не дасть їй можливості обіймати відповідні посади в інших державних підприємствах, установах, організаціях. Крім того, відповідно до ст. 54 КК апеляційний суд позбавив О. 2-го рангу державного службовця.

Інший приклад.

Олександрійський міськрайонний суд Кіровоградської області вироком від 3 червня 2011 р. дії працівника правоохоронного органу Б. перекваліфікував з ч. 2 ст. 368 КК на ч. 1 ст. 368 КК та засудив за ч. 3 ст. 364 та ч. 1 ст. 368 КК до позбавлення волі строком на п'ять років з позбавленням права обіймати посади в правоохоронних органах, пов'язаних з владними повноваженнями, строком на два роки, а на

підставі ст. 54 цього Кодексу його позбавлено спеціального звання майора міліції. Відповідно до статей 75, 76 КК засудженого звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком три роки.

Б. визнано винним у тому, що він 5 листопада 2010 р. вимагав та одержав від Г. хабар у розмірі 6 тис. грн за те, що не зареєстрував заяву про злочин, не провів у законному порядку перевірку та не притягнув останнього до кримінальної відповідальності.

Призначаючи покарання, міськрайонний суд урахував відсутність обставин, які обтяжують покарання, та наявність низки обставин, які пом'якшують покарання, а саме: щире каяття у вчиненому, до кримінальної відповідальності Б. притягується вперше, тривалий час працював у правоохоронних органах, проте на момент розгляду справи звільнений з посади, за місцем проживання та роботи характеризується позитивно, має батьків-пенсіонерів, на утриманні перебуває троє малолітніх дітей. Суд першої інстанції визнав ці обставини такими, що дають підстави для застосування ст. 75 КК, та дійшов висновку про можливість виправлення засудженого без ізоляції від суспільства, призначивши йому покарання з іспитовим строком три роки, на підставі ст. 76 КК зобов'язав його не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції й повідомляти зазначену інспекцію про зміну місця проживання, роботи, навчання і періодично з'являтися на реєстрацію до інспекції.

Апеляційний суд Кіровоградської області за апеляцією прокурора зазначений вирок суду скасував та 23 серпня 2011 р. постановив новий, яким призначив засудженому реальне покарання із застосуванням ст. 69 КК у виді позбавлення волі строком на три роки без конфіскації майна та з позбавленням права обіймати посади в правоохоронних органах, пов'язаних із владними повноваженнями, строком на два роки.

Цей вирок апеляційного суду було переглянуто в касаційному порядку та ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 8 грудня 2011 р. залишено без змін.

Порушення вимог кримінального законодавства щодо призначення покарання стало підставою для скасування та зміни вироків (ухвал) Верховним Судом України.

Так, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалою від 23 березня 2011 р. за касаційною скаргою прокурора скасувала вирок і направила на новий судовий роз-

гляд справу щодо Ч., який вироком Апеляційного суду Одеської області від 2 червня 2010 р. засуджений за ч. 2 ст. 368 КК до позбавлення волі строком на п'ять років із позбавленням права обіймати посади в судових органах України строком на три роки та із застосуванням ст. 54 КК — позбавлення 2-го кваліфікаційного класу судді.

На підставі ст. 75 КК Ч. звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком три роки.

Ч. визнано винним у тому, що він як суддя Доманівського районного суду Миколаївської області 20 та 24 лютого 2009 р. отримав від підсудних О. та Т. 5 тис. грн хабара за призначення їм покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. О. і Т. притягнені до суду за вчинення злочину, склад якого передбачено ч. 3 ст. 185 КК.

Переглядаючи вирок за касаційним поданням прокурора, який про-сив скасувати вирок у зв'язку із неправильним застосуванням статей 75, 77 КК, касаційний суд частково погодився з доводами подання і зазначив таке.

Відповідно до положень ст. 75 КК у випадку призначення одного із основних покарань, передбачених цією нормою, суд з урахуванням тяжкості злочину, особи винного та інших обставин справи вправі звільнити засудженого від відбування покарання з випробуванням. Але при цьому не може звільнити його від відбування додаткового покарання. Навпаки, згідно зі ст. 77 КК при ухваленні такого рішення суд може призначити окремі додаткові покарання, з-поміж них і ті, що були обрані у цій справі, — позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, позбавлення кваліфікаційного класу судді.

Наведене дає підстави вважати, що суд при призначенні покарання Ч. неправильно застосував кримінальний закон, у зв'язку з чим вирок апеляційного суду було скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд.

Інший приклад.

Деснянський районний суд м. Чернігова вироком від 23 червня 2010 р. засудив П. за ч. 2 ст. 368 КК на п'ять років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на три роки та з конфіскацією 1/2 майна, яке є його власністю.

На підставі ст. 75 КК його звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком три роки.

Апеляційний суд Чернігівської області вироком від 5 жовтня 2010 р. вирок місцевого суду щодо П. у частині призначеного покаран-

ня скасував та призначив покарання за ч. 2 ст. 368 КК із застосуванням ст. 69 КК у виді позбавлення волі строком на чотири роки з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на два роки та з конфіскацією всього майна, яке є його власністю.

На підставі ст. 54 КК П. позбавлено 7-го рангу п'ятої категорії державного службовця.

П. засуджено за те, що він, працюючи начальником управління Держкомзему в м. Чернігові, 23 березня 2010 р. одержав від М. хабар у розмірі 1 тис. 500 доларів США за сприяння у виділенні земельної ділянки для ведення садівництва.

Касаційна скарга захисника К. про зміну вироку і застосування щодо П. ст. 75 КК задоволена частково з таких підстав.

Відповідно до вимог закону щодо загальних засад призначення покарання суд, обираючи покарання, повинен врахувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Обираючи П. покарання, суд апеляційної інстанції не дотримався вимог статей 65–67 КК. Дійшовши обґрунтованого висновку про м'якість призначеного П. покарання із застосуванням ст. 75 КК та необхідність із врахуванням ступеня тяжкості вчиненого ним злочину призначення йому покарання з його реальним відбуванням у місцях позбавлення волі, суд не повною мірою врахував дані про особу та стан здоров'я засудженого і призначив йому надто суворе покарання. Зокрема, суд не врахував, що П. має тривалий стаж роботи на різних посадах в органах державного управління, характеризується виключно позитивно, раніше не притягувався до відповідальності, має хронічні захворювання, що підтверджуються відповідною медичною довідкою.

З урахуванням наведеного колегія суддів Верховного Суду України змінила вирок щодо П. та із застосуванням ст. 69 КК пом'якшила покарання до одного року шести місяців позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на два роки та з конфіскацією всього належного йому майна. У решті вирок залишено без змін.

Аналіз судової практики засвідчив, що суди, за винятком деяких випадків, вимоги статей 23 та 23² КПК щодо з'ясування причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, не виконували і реагування на них окремими ухвалами (постановами) не було. Лише деякі місцеві

суди у кримінальних справах про хабарництво реагували окремими постановами.

Так, Ленінський районний суд м. Вінниці у кримінальній справі за обвинуваченням К. за ч. 2 ст. 368 КК виніс окрему постанову начальнику Вінницького РВ УМВС України у Вінницькій області щодо формального ставлення керівництва до добору, підготовки та розстановки кадрів, незадовільного проведення профілактичної роботи щодо попередження злочинності серед особового складу слідчих слідчого відділу Вінницького РВ УМВС у Вінницькій області.

Цей же суд у кримінальній справі за обвинуваченням К. за ч. 1 ст. 366 та ч. 2 ст. 368 КК виніс окрему постанову начальнику Ленінського РВ УМВС України у Вінницькій області щодо необхідності підвищення контролю за особовим складом та проведення профілактичної роботи щодо попередження аналогічних злочинів.

З метою підвищення рівня оперативності та якості розгляду кримінальних справ зазначеної категорії апеляційні суди періодично проводять узагальнення судової практики розгляду кримінальних справ про злочини з ознаками корупційних діянь, зокрема про одержання хабара.

Результати узагальнень, зокрема щодо строків та якості розгляду кримінальних справ про хабарництво, обговорюються на регіональних семінарах суддів. Крім того, судді апеляційних судів надають методичну та практичну допомогу суддям місцевих судів у застосуванні законодавства, у тому числі й із виїздом на місце.

За повідомленнями районних судів, питання, що стосуються оперативності та якості розгляду кримінальних справ зазначеної категорії, періодично розглядається на нарадах при голові суду, а також щороку обговорюються на нарадах, присвячених підсумкам роботи суду.

Результати проведеного аналізу свідчать, що суди загалом правильно вирішують питання щодо призначення покарання у справах про хабарництво.

У більшості випадків суди дотримуються закріпленого у ч. 2 ст. 65 КК принципу доцільності покарання, тобто засудженій особі призначається покарання, яке необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Водночас у практиці судів ще мають місце недоліки та помилки. Деякі суди при призначенні покарання допускають неправильне застосування кримінального закону, але за відсутності апеляцій учасників процесу вирокі місцевих судів залишаються без змін. За наявнос-

ті відповідного оскарження такі недоліки та помилки виправляють суди вищого рівня.

Інформаційний лист ВССУ № 152/0/4-12 від 7 лютого 2012 р.

Статтею 6 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 року № 3680-VI передбачено звільнення від кримінальної відповідальності в порядку та на умовах, визначених цим Законом, осіб, які підпадають під дію статті 1 цього Закону, кримінальні справи стосовно яких перебувають у провадженні органів дізнання, досудового слідства чи не розглянуті судами, а так само розглянуті судами, але вироки не набрали законної сили, про злочини, вчинені до набрання чинності цим Законом.

Відповідно до статті 12 цього Закону його дія поширюється на осіб, які вчинили злочини до набрання ним чинності включно. Наведене відповідає положенням статті 1 Закону України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 року № 392/96-ВР (у редакції від 1 жовтня 1996 року).

Із 1 січня 2012 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Закону “Про застосування амністії в Україні” та інших законодавчих актів України» від 2 червня 2011 року № 3465-VI, відповідно до якого Закон України «Про застосування амністії в Україні» викладено у новій редакції.

Згідно з новою редакцією Закону України «Про застосування амністії в Україні» амністією визнається повне або часткове звільнення від відбування покарання певної категорії осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, або кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вироки стосовно цих осіб не набрали законної сили.

Амністія оголошується законом про амністію, який приймається відповідно до положень Конституції України, КК України та цього Закону.

Зазначене дозволяє зробити наступні висновки.

1. Положення частини 1 статті 5 КК України є формою реалізації частини 1 статті 58 Конституції України, відповідно до якої закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Згідно із частиною 2 статті 5 КК України **закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі.**

2. Відповідно до частини 4 статті 5 КК України, якщо після вчинення особою діяння, передбаченого КК України, 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**.

3. Порівняльний аналіз положень Закону України «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 року та Закону України «Про застосування амністії в Україні» (у редакції Закону від 2 червня 2011 року) дає підстави для висновку, що положення Закону України «Про амністію у 2011 році» є більш сприятливими для осіб, котрі притягуються до кримінальної відповідальності за діяння, які вони вчинили до набрання чинності цим Законом включно.

4. Крім того, Закон України «Про застосування амністії в Україні» (у редакції Закону від 2 червня 2011 року) є базовим законом, положення якого має бути враховано в майбутньому при підготовці законів про амністію відповідно до визначеної у статті 7 періодичності (закони про амністію, за винятком законів про умовну амністію, Верховна Рада України може приймати не частіше одного разу протягом календарного року).

5. Закон України «Про застосування амністії в Україні» (у редакції Закону від 2 червня 2011 року) не містить застережень про втрату чинності Законом України «Про амністію у 2011 році» із 1 січня 2012 року, а також Закон України «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 року не містить застережень про його незастосування у зв'язку із новою редакцією Закону України «Про застосування амністії в Україні».

Таким чином, враховуючи положення статті 5 КК України, при вирішенні питань застосування амністії за діяння, які були вчинені до набрання чинності Законом «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 року включно необхідно застосовувати положення цього Закону, якщо це поліпшує становище особи.

Положення кримінально-процесуального закону на відміну від закону про кримінальну відповідальність не містять норм про зворотню дію процесуального закону в часі. Так, згідно з частиною 2 статті 3 КПК України при провадженні у кримінальній справі застосовується кримінально-процесуальний закон, який діє відповідно під час дізнання, досудового слідства або судового розгляду справи.

Законом України «Про застосування амністії в Україні» (у редакції Закону від 2 червня 2011 року) внесено зміни до статті 6 КПК України.

Так, виключено пункт 4 частини 1 статті 6 КПК України; частину 3 статті 6 КПК України викладено у новій редакції; частину 4 статті 6 КПК України виключено.

Зазначені положення кримінально-процесуального закону України регулювали, зокрема, порядок закриття кримінальної справи внаслідок акта амністії.

Із 1 січня 2012 року вказані зміни до КПК України набрали чинності, у зв'язку із чим на сьогодні процесуально неурегульованим є порядок застосування амністії відповідно до Закону України «Про амністію у 2011 році», положення якого передбачають не лише звільнення від призначеного судом покарання, але й звільнення від кримінальної відповідальності за діяння, які були вчинені особами до набрання чинності цим Законом включно.

Такі випадки можуть мати місце при тривалому розгляді справи судом і станом на 1 січня 2012 року справи не було розглянуто по суті або до набрання цим законом чинності такі справи було направлено на додаткове розслідування.

Враховуючи положення частини 1 статті 58 Конституції та статті 5 КК України щодо зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі, в цьому випадку мають застосовуватись положення пункту «а» частини 2 статті 8 Закону України «Про амністію у 2011 році» від 8 липня 2011 року: цей Закон застосовується щодо **осіб, кримінальні справи та матеріали про злочини яких перебувають у провадженні органів дізнання та досудового слідства, — за поданням цих органів, погодженим із прокурором, або за заявою самої особи, її захисника чи законного представника.**

Інформаційний лист ВССУ № 132-284/0/4-12 від 2 березня 2012 р. щодо змін, внесених до деяких законодавчих актів України у зв'язку з гуманізацією відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності.

Судова палата у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі — ВССУ) звертає увагу суддів місцевих та апеляційних судів України на те, що 17 січня 2012 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 лис-

топада 2011 року № 4025-VI (далі — Закон). Для однакового застосування всіма судами загальної юрисдикції кримінального та кримінально-процесуального законодавства, а також із метою уникнення неоднозначного тлумачення норм права судам слід звернути увагу на наступне:

– відповідно до ч. 1 ст. 65 КК України суд призначає покарання: 1) у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 53 КК України; 2) відповідно до положень Загальної частини КК України; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Передбачене у п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України застереження «за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 КК України» вказує на те, що за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі — н. м. д. г.¹; ст. 203¹; ст. 203²; ч. 2 ст. 204; ч. 2 ст. 205; ч. 2 і ч. 3 ст. 206; ч. 2 ст. 209¹; ч. 3 ст. 212; ч. 3 ст. 212¹; ч. 2 ст. 216; ч. 2 ст. 222; ст. 222¹; ст. 223²; ч. 2 і ч. 3 ст. 224; ч. 2 і ч. 3 ст. 229; ч. 1 ст. 231, ч.ч. 2–4 ст. 232¹; ст. 233; ч. 2 ст. 364¹; ст. 365¹; ч. 2 і ч. 3 ст. 365²; ч.ч. 2–4 ст. 368³; ч.ч. 2–4 ст. 368⁴ КК України) розмір штрафу 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 КК України. Якщо ж такий злочин вчинено у співучасті та роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника у його вчиненні є незначною, таким особам суд може (не зобов'язаний, а має право) призначити покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті Особливої частини КК України, без урахування розміру майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок його вчинення доходу.

При цьому при застосуванні ч. 1 ст. 69 КК України за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу в роз-

¹ **Неоподатковуваний мінімум доходів громадян** — грошова сума розміром у 17 грн, встановлена п. 5 підрозділу 1 розділу 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 встановлюється на рівні податкової соціальної пільги.

мірі понад три тисячі н. м. д. г. (ст. 203¹; ст. 203²; ч. 2 ст. 204; ч. 2 ст. 205; ч. 2 і ч. 3 ст. 206; ч. 2 ст. 209¹; ч. 3 ст. 212; ч. 3 ст. 212¹; ч. 2 ст. 216; ч. 2 ст. 222; ст. 222¹; ст. 232²; ч. 2 і ч. 3 ст. 224; ч. 2 і ч. 3 ст. 229; ч. 1 ст. 231; ч.ч. 2–4 ст. 232¹; ст. 233; ч. 2 ст. 364¹; ст. 365¹; ч. 2 і ч. 3 ст. 365²; ч.ч. 2–4 ст. 368³; ч.ч. 2–4 ст. 368⁴ КК України), суд із підстав, передбачених ч. 1 ст. 69 КК України, 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 в цій санкції.** Тобто орієнтиром «мінімального порогу» застосування ч. 1 ст. 69 КК України для цих злочинів є найнижча межа основного покарання у виді штрафу встановлена санкцією статті (частини статті), а не визначений судом розмір штрафу, який враховує майнову шкоду, завдану зчином, або отриманий внаслідок його вчинення дохід. Наприклад, призначаючи особі покарання за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 212 КК України, за наявності обставин визначених у ч. 1 ст. 69 КК України, суд може пом'якшити передбачене санкцією частини цієї статті основне покарання у виді штрафу (мінімальна межа якого становить 15000 н. м. д. г.), призначивши його у розмірі не більше ніж на чверть нижчій від найнижчої межі, тобто не менше ніж 11 250 н. м. д. г.

Із зміщеного у ч. 2 ст. 69 КК України застереження щодо застосування цієї норми — «за винятком випадків призначення покарання за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» — впливає, що за вчинення злочину, передбаченого ст. 203¹; ст. 203²; ч. 2 ст. 204; ч. 2 ст. 205; ч. 2 ст. 209¹; ч. 3 ст. 212; ч. 3 ст. 212¹; ч. 2 ст. 216; ч. 2 ст. 222; ст. 222¹; ст. 223-2; ч. 2 і ч. 3 ст. 224; ч. 2 і ч. 3 ст. 229, ч.ч. 2–4 ст. 232¹; ч. 2 ст. 364¹; ст. 365¹; ч. 2 і ч. 3 ст. 365²; ч. 3 і ч. 4 ст. 368³; ч. 3 або ч. 4 ст. 368⁴ КК України, **додаткове обов'язкове покарання не може не призначатися судом, тобто обов'язково має бути призначено.** Іншими словами, якщо в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, яка встановлює відповідальність за вказані злочини, поряд з основним передбачено і обов'язкове додаткове покарання, суд незалежно від наявності обставин, визначених у ч. 1 ст. 69 КК України, не може застосувати ч. 2 ст. 69 КК України і зобов'язаний призначати це додаткове покарання;

– суд відповідно до положень ст. 75 КК України, призначаючи основне покарання у виді штрафу, не може приймати рішення про звільнення від відбування цього покарання з випробуванням;

– при вирішенні питання про призначення покарання за сукупністю злочинів відповідно до положень ст. 70 КК України суд, беручи до уваги вимоги ст. ст. 65–69¹, 103 КК України, 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 поглинання 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.**

Якщо за злочини (складові сукупності) призначено основні покарання різних видів, які не підлягають заміні (згідно з ч. 3 ст. 72 КК України — це штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), **суд має або застосувати принцип поглинання, або призначити кожне із вказаних покарань до самостійного виконання.** Якщо суд не застосував принцип поглинання 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 поряд з будь-якими іншими основними покараннями.

Поглинання як принцип призначення остаточного покарання за сукупністю злочинів полягає в тому, що менш суворе покарання поглинається більш суворим, яке і підлягає виконанню. Поглинанню підлягають покарання як одного виду, так і різних. Однакові за видом і розміром покарання поглинанню не підлягають, крім випадків, коли вони призначені у максимальних межах санкцій норм КК України. При вирішенні питання, яке із покарань є більш суворим, незважаючи на зміни у ст. 12 КК України, слід виходити із положень ст. 51 КК України. Наведене обґрунтовується тим, що законодавець у ч. 6 ст. 12 КК України, зазначаючи, що «ступінь тяжкості злочину, за вчинення якого передбачене одночасно основне покарання у виді штрафу та позбавлення волі, визначається, виходячи зі строку покарання у виді позбавлення волі» (а отже, при зіставленні цих двох видів покарань) надав перевагу такому виду покарання, як позбавлення волі. Крім того,

застосування у Прикінцевих та перехідних положеннях цього Закону формулювань «особам, що відбувають покарання у виді громадських чи виправних робіт, арешту, обмеження чи позбавлення волі... невідбута частина покарання *знижується* до відповідного розміру штрафу» (абз. 1 п. 2), «якщо покарання у виді громадських або виправних робіт, арешту або обмеження волі *було знижене* судом до штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» (абз. 2 п. 3) вказує на те, що принцип побудови системи покарань, закріплений у ст. 51 КК України (від менш суворого покарання до більш суворого), незважаючи на прийняття цього Закону, залишився незмінним.

З огляду на викладене, принцип поглинання при призначенні покарання за сукупністю злочинів може застосовуватись, зокрема, тоді, коли за один із злочинів передбачено основне покарання у виді штрафу, а за інший — позбавлення волі на певний строк;

— цим Законом із КК України виключено ряд статей, а саме: **ст. 202 КК** (нині — статті 164, 166⁸ КУпАП), **ст. 203 КК** (нині — ст. 164¹⁶ КУпАП), **ст. 207 КК** (нині — ст. 162¹ КУпАП), **ст. 208 КК** (нині — ст. 162² КУпАП), **ст. 214 КК** (нині — ст. 162³ КУпАП), **ст. 215 КК** (нині — ст. 135¹ КУпАП), **ст. 217 КК** (нині — ст. 189³ КУпАП), **ст. 218 КК** (нині — ст. 166¹⁷ КУпАП), **ст. 220 КК** (нині — ст. 164¹⁵ КУпАП), **ст. 221 КК** (нині — ст. 166¹⁶ КУпАП), **ст. 223 КК** (нині — ст. 163 КУпАП), **ст. 225 КК** (нині — ст. 155² КУпАП), **ст. 226 КК** (нині — ст. 171² КУпАП), **ст. 228 КК** (нині — ст. 166¹⁸ КУпАП), **ст. 234 КК** (нині — ст. 166¹⁵ КУпАП) і **ст. 235 КК** (нині — ст. 166¹⁴ КУпАП), внаслідок чого кримінальні справи, порушені за цими статтями, підлягають закриттю на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК України), ст. 5 КК України у зв'язку із декриміналізацією злочинного діяння.

Якщо в ході судового слідства поряд з обставинами, що виключають провадження у кримінальній справі, у діянні особи буде виявлено ознаки адміністративного правопорушення, суд або суддя **зобов'язані відповідно до ч. 4 ст. 6 КПК України направити відповідні матеріали органу (посадовій особі), уповноваженому розглядати справу про таке адміністративне правопорушення;**

— у розділі другому «Прикінцеві та перехідні положення» Закону передбачені правила: а) у пп. 2–3 — зниження невідбутої частини покарання до відповідного розміру штрафу, особам, які відбувають покарання за вчинення злочинів, за які цим Законом встановлено

основне покарання лише у виді штрафу; б) у п. 4 — зниження покарання до штрафу, у випадку, передбаченому ч. 2 ст. 78 КК України, та у разі встановлення судом підстав для направлення особи, яка відповідно до ст. ст. 75, 104 КК України була звільнена з випробуванням від відбування покарання у виді виправних робіт, обмеження чи позбавлення волі, призначеного їй за вчинення вказаних злочинів, для відбування призначеного покарання; в) перегляду запобіжних заходів у виді тримання під вартою, обраних стосовно осіб, що підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні злочинів, за які цим Законом передбачається встановлення основного покарання лише у виді штрафу. Необхідно звернути увагу, що законодавець у всіх цих випадках застосовує формулювання «за вчинення злочинів, за які цим Законом встановлено основне покарання лише у виді штрафу», із чого випливає, що **зазначені правила не поширюються на злочини, передбачені ч.ч. 2 і 3 ст. 206; ч. 1 ст. 212; ч. 1 ст. 212¹; ч. 1 ст. 213; ст. 223¹ КК України**, оскільки змінені цим Законом санкції, крім основного покарання у виді штрафу, вміщують ще й альтернативні види покарань. Наприклад, ч. ч. 2 і 3 ст. 206 КК України — позбавлення волі, ч. 1 ст. 212, ч. 1 ст. 212¹ та ст. 223¹ КК України — позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, ч. 1 ст. 213 КК України — громадські роботи.

І. Відповідно до пункту 2 Прикінцевих та перехідних положень цього Закону розмір штрафу особам, які відбувають покарання:

а) у виді позбавлення волі: визначається, виходячи зі строку невідбутого покарання шляхом його перерахунку за правилами, встановленими ч. 5 ст. 53 КК України, тобто із розрахунку один день позбавлення волі за 8 н. м. д. г. (136 грн) у таких межах¹:

1) понад 3 – до 10 тисяч н. м. д. г. (понад 51 000 – до 170 000 грн) — у випадку призначення позбавлення волі за вчинення злочину середньої тяжкості;

2) понад 10 – до 25 тисяч н. м. д. г. (понад 170 000 – до 425 000 грн) — у випадку призначення позбавлення волі за вчинення тяжкого злочину;

3) понад 25 – до 50 тисяч н. м. д. г. (понад 425 000 – до 850 000 грн) — у випадку призначення позбавлення волі за вчинення особливо тяжкого злочину.

¹ Слід зазначити, що при здійсненні такого перерахунку суд має виходити з граничних розмірів штрафу, встановлених саме цим Законом, а не тим, що діяв на момент вчинення злочину.

Якщо під час розрахунку розміру штрафу виявиться, що цей розмір перевищує встановлені ч. 5 ст. 53 КК України межі, суд знижує (замінює) покарання у виді позбавлення волі покаранням у виді штрафу в максимальному розмірі, передбаченому для злочину відповідної тяжкості цією частиною статті. Якщо ж такий розмір є меншим за встановлені законом межі, суд знижує (замінює) покарання у виді позбавлення волі покаранням у виді штрафу в мінімальному розмірі, передбаченому для злочину відповідної тяжкості цією частиною статті;

б) у виді громадських чи виправних робіт, арешту або обмеження волі: визначається, виходячи зі строку невідбутого покарання шляхом його попереднього перерахунку на покарання у виді позбавлення волі за правилами, встановленими ч. 1 ст. 72 КК України, та наступного перерахунку за правилами, встановленими ч. 5 ст. 53 КК України. Наведемо приклад. Особу було визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 203¹ КК України, та призначено основне покарання у виді виправних робіт строком до двох років із відрахуванням 15 % заробітної плати в дохід держави. Вирок набрав законної сили 1 листопада 2011 року, тобто на момент розгляду кримінальної справи у суді (28 лютого 2012 року) невідбута особою частина покарання у виді виправних робіт становить 1 рік 8 місяців 1 день (645 днів), що в перерахунку на покарання у виді позбавлення волі, відповідно до ч. 1 ст. 72 КК України, складає 215 днів. Оскільки відповідно до абз. 2 ч. 5 ст. 53 КК України одному дню позбавлення волі відповідає 8 н. м. д. г. (136 грн), виходячи з розрахунку 215×136 , розмір штрафу становить 29 240 грн (1720 н. м. д. г.), що відповідає правилам, встановленим ч. 5 ст. 53 КК України (дотримано визначені законом межі розміру штрафу).

II. Відповідно до пункту 3 Прикінцевих та перехідних положень особам, які відбувають покарання у виді громадських чи виправних робіт, арешту, обмеження чи позбавлення волі, призначене за сукупністю злочинів, за один або кілька з яких згідно із цим Законом призначається основне покарання лише у виді штрафу (ст. 200; ст. 203¹; 203²; ч. 1 і ч. 2 ст. 204; ст. 205; ч. 1 ст. 206; ст. 209¹; ч. 2 і ч. 3 ст. 212; ч. 2 і ч. 3 ст. 212¹; ч. 2 ст. 213; ст. 216; ст. 219; ст. 222; ст. 222¹; ст. 223²; ст. 224; ст. 227; ст. 229; ст. 231; ст. 232¹; ст. 232²; ст. 233; ст. 364; ст. 365¹; ст. 365²; ст. 368³; ст. 368⁴ КК України), невідбута частина покарання знижується до відповідного розміру штрафу тільки у випадку, якщо за такий злочин було призначено більш суворе по-

карання із числа покарань, призначених за злочини, що становлять сукупність.

Наприклад, особу визнано винною у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 212, ч. 2 і ч. 3 ст. 358 КК України та засуджено за ч. 3 ст. 212 КК України на п'ять років позбавлення волі з позбавленням права займатися підприємницькою діяльністю строком на три роки з конфіскацією всього майна, яке є особистою власністю засудженого; за ч. 2 ст. 358 КК України — на один рік позбавлення волі; за ч. 3 ст. 358 КК України — на шість місяців арешту. На підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим остаточно призначено покарання у виді п'яти років позбавлення волі з позбавленням права займатися підприємницькою діяльністю строком на три роки з конфіскацією всього майна, яке є особистою власністю засудженого.

Із наведеного прикладу випливає, що цій особі має бути знижено невідбуту частину покарання у виді позбавлення волі до відповідного розміру штрафу за правилами, встановленими пунктом 2 Прикінцевих та перехідних положень, оскільки: а) вчинений нею злочин, передбачений ч. 3 ст. 212 КК України, згідно із цим Законом карається основним покаранням лише у виді штрафу; б) за його вчинення було призначено більш суворе покарання (п'ять років позбавлення волі) із числа покарань за злочини сукупності (один рік позбавлення волі за ч. 2 ст. 358 КК України та шість місяців арешту за ч. 3 ст. 358 КК України). Для прикладу приведемо зазначений вирок у відповідність до положень Закону. Так, беручи до уваги, відповідно до положень ч. 5 ст. 72 КК України строк попереднього ув'язнення засудженого, оскільки запобіжний захід у виді тримання під вартою обрано 1 травня 2011 року, строк невідбутого особою покарання на станом на 28 лютого 2012 року становить 1553 дні. Оскільки відповідно до абз. 2 ч. 5 ст. 53 КК України одному дню позбавлення волі відповідає 8 н. м. д. г. (136 грн), виходячи з розрахунку $1\,553 \times 136$, розмір штрафу становить 211 208 грн (12 424 н. м. д. г.). Враховуючи вищевикладене, на підставі ч. 1 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів шляхом поглинання менш суворого покарання (штраф у 12424 н. м. д. г. за ч. 2 ст. 212 КК України та арешт на 6 місяців за ч. 3 ст. 358 КК України) більш суворим (одним роком позбавлення волі за ч. 2 ст. 358 КК України), остаточно покарання призначається у виді одного року позбавлення волі з позбавленням права займатися підприємницькою діяльністю строком на три роки з конфіскацією всього майна, яке є особистою власністю засудженого.

Таке ж правило відповідно до пункту 3 Прикінцевих та перехідних положень застосовується при вирішенні питання щодо зниження покарання до відповідного розміру штрафу особам, які відбувають покарання, призначене за сукупністю вироків.

У абзаці 2 пункту 3 Прикінцевих та перехідних положень зазначається, що у випадку, якщо покарання у виді громадських чи виправних робіт, арешту, обмеження волі (*позбавлення волі до цього переліку не включено*) було знижене судом до штрафу в розмірі понад три тисячі н. м. д. г., воно не може бути у подальшому замінено на покарання у виді позбавлення волі згідно з правилами, встановленими ч. 5 ст. 53 КК України. **Це застереження зумовлено тим, що абз. 2 ч. 5 ст. 53 КК України визначає порядок заміни штрафу в розмірі понад три тисячі н.м.д.г. у разі його несплати на покарання у виді позбавлення волі.** При цьому, у разі несплати штрафу особою, якій попередньо було призначено покарання у виді позбавлення волі, а потім у зв'язку з набуттям чинності цим Законом знижено до штрафу у розмірі понад три тисячі н.м.д.г., останнє підлягає заміні на покарання у виді позбавлення волі.

III. Відповідно до пункту 4 Прикінцевих та перехідних положень, особи, які відповідно до статей 75, 104 КК України були звільнені з випробуванням від відбування покарання у виді виправних робіт, обмеження чи позбавлення волі, призначеного їм за вчинення злочинів, за які цим Законом передбачається встановлення основного покарання лише у виді штрафу (ст. 200; ст. 203¹; ст. 203²; ч. 1 і ч. 2 ст. 204; ст. 205; ч. 1 ст. 206; ст. 209¹; ч. 2 і ч. 3 ст. 212; ч. 2 і ч. 3 ст. 212¹; ч. 2 ст. 213; ст. 216; ст. 219; ст. 222; ст. 222¹; ст. 223²; ст. 224; ст. 227; ст. 229; ст. 231; ст. 232¹; ст. 232²; ст. 233; ст. 364; ст. 365¹; ст. 365²; ст. 368³; ст. 368⁴ КК України), продовжують виконувати покладені на них судом обов'язки. Якщо такі особи не виконують покладені на них обов'язки або систематично вчиняють правопорушення, що потягло за собою адміністративні стягнення і свідчить про їх небажання стати на шлях виправлення:

а) суд знижує покарання до штрафу згідно з правилами, встановленими пунктом 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону;

б) у випадку коли цій особі було попередньо призначено покарання за сукупністю злочинів, невідбута частина покарання знижується до відповідного розміру штрафу лише у випадку, якщо за такий злочин було призначено більш суворе покарання з числа покарань за злочини сукупності.

Якщо особа, звільнена від відбування покарання з випробуванням відповідно до статей 75, 104 КК України за вчинення злочину, за який цим Законом встановлено основне покарання лише у виді штрафу, протягом іспитового строку вчиняє новий злочин, суд спершу знижує попередньо призначене покарання до штрафу, згідно із правилами Прикінцевих та перехідних положень Закону, а потім застосовує положення ст. 71 КК України.

Щодо інших питань, які можуть виникнути в судовій практиці при реалізації положень цього Закону, буде повідомлено додатково.

Інформаційний лист підготовлено завідувачем сектору забезпечення діяльності заступника Голови ВССУ Т. І. Слуцькою, погоджено заступником Голови ВССУ С.М. Міщенком, обговорено та схвалено на нараді суддів судової палати у кримінальних справах 29 лютого 2012 року.

Інформаційний лист ВССУ № 223-697/0/4-13 від 29 квітня 2013 р. «Про доповнення до інформаційного листа ВССУ № 132-283/0/4-12 від 2 березня 2012 р. “Щодо змін, внесених до деяких законодавчих актів України у зв’язку з гуманізацією відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності”».

Розглянувши лист судді Апеляційного суду Івано-Франківської області щодо застосування положень Закону України від 15 листопада 2011 року № 4025-17 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» (Закон № 4025-17), який набрав чинності 17 січня 2012 року, судова палата у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ВССУ) звертає увагу судів на наступне.

1. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 6 Кримінально-процесуального кодексу України (КПК 1960 р.) кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю з підстави відсутності в діянні складу злочину як обставини, що виключає провадження в кримінальній справі. Згідно з положеннями ч. 4 ст. 6 КПК 1960 р., що відображені також у абзаці 10 інформаційного листа ВССУ від 2 березня 2012 року № 132–283/0/4-12, якщо під час судового слідства поряд з обставинами, що виключають провадження у кримінальній справі, у діянні особи буде виявлено ознаки адміністративного правопорушення, суд або суддя зобов’язані за ч. 4 ст. 6 КПК 1960 р. направити від-

повідні матеріали органу (посадовій особі), уповноваженому розглядати справу про таке адміністративне правопорушення.

2. Законом № 4025-17 диспозицію ст. 201 Кримінального кодексу України (КК) викладено у новій редакції, згідно з якою контрабандою визнається переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації.

Значаємо, що у випадку закриття кримінальної справи у суді першої інстанції з підстави, визначеної у п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р., у зв'язку із декриміналізацією діяння, зокрема у кримінальних справах, кваліфікованих за ст. 201 КК до набрання чинності Законом № 4025-17, суд не доводить розгляд справи до кінця з постановленням виправдувального вироку, а виносить постанову про закриття такої кримінальної справи з наступних підстав: 1) у ч. 4 ст. 327 КПК 1960 р. встановлено вичерпний перелік підстав для постановлення виправдувального вироку, а саме: коли не встановлено події злочину, коли в діянні підсудного немає складу злочину, а також коли не доведено участі підсудного у вчиненні злочину. Тобто суд постановляє виправдувальний вирок виключно з реабілітуючих підстав. Водночас переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, вчинене у великих розмірах, віднесено новим законом до категорії адміністративних правопорушень і не є реабілітуючою підставою та не виправдує осіб, що його вчинили; 2) відповідно до ч. 1 ст. 5 КК закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, має зворотню дію у часі, тобто його дія поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності.

Крім того, такі підстави для закриття кримінальної справи не пов'язані із встановленням фактичних обставин, що свідчать про відсутність в діянні особи складу злочину, а пов'язані із змінами законодавства про кримінальну відповідальність. Відповідно до абзаца 9 інформаційного листа ВССУ від 2 березня 2012 року № 132–283/0/4-12 кримінальні справи, порушені за статтями, які декриміналізовані, підлягають закриттю на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК 1960 р. та ст. 5 КК у зв'язку із декриміналізацією злочинного діяння. Тому у випадку, коли суд під час судового розгляду дійде висновку про необхідність закриття кримі-

нальної справи у зв'язку із декриміналізацією суспільно небезпечного діяння, у резолютивній частині постанови суду зазначається про закриття кримінальної справи за відсутністю в діянні складу злочину у зв'язку із декриміналізацією.

Інформаційний лист ВССУ № 223-1679/0/4-12 від 15 листопада 2012 р. «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод».

У зв'язку з необхідністю роз'яснення новел Кримінального процесуального кодексу України, прийнятого Верховною Радою України 13 квітня 2012 року, який набуває чинності 20 листопада 2012 року, з метою недопущення неоднакового застосування та неправильного тлумачення його положень, зокрема при здійсненні кримінального провадження на підставі угод, **Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ звертає увагу суддів судів першої та апеляційної інстанцій на наступне.**

1. Відповідно до ст. 468 КПК у кримінальному провадженні може бути укладено угоду:

1) про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим. При цьому:

– згідно зі ст. 55 КПК потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. З наведеного вбачається, що угоду про примирення може бути укладено із представником юридичної особи у разі завдання їй майнової шкоди. Відповідно до ч. 2 ст. 58 КПК ним може бути керівник юридичної особи, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за дорученням керівника юридичної особи за довіреністю на представництво, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні, згідно з укладеною з нею угодою на представництво.

Угода про примирення також може укладатися, якщо її сторонами чи стороною є неповнолітні. У такому випадку угода укладається за участю законних представників і захисників неповнолітніх. При цьому якщо неповнолітній досяг шістнадцятирічного віку, він має право укладати угоду про примирення самостійно, але за наявності згоди

його законного представника. Якщо ж неповнолітній не досяг 16 років, угоду про примирення за його згодою укладає законний представник неповнолітнього. Про надання згоди неповнолітнім, його законним представником у наведених вище випадках обов'язково має бути зазначено в угоді про примирення. Такий підхід слід використовувати, коли укладається угода про визнання винуватості з неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим;

– угоду про примирення може бути укладено у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої та середньої тяжкості, а також у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. У кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів угода про примирення не укладається, за винятком кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, яке здійснюється щодо кримінальних правопорушень, визначених ст. 477 КПК.

При цьому якщо кримінальне провадження здійснюється стосовно однієї особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кількох окремих кримінальних правопорушень, серед яких є тяжкий чи особливо тяжкий злочин і злочин невеликої тяжкості, внаслідок вчинення якого потерпілому було завдано шкоди, угоду про примирення може бути укладено щодо злочину невеликої тяжкості. Кримінальне провадження у такому випадку (стосовно зазначеного кримінального правопорушення) має бути виділено в окреме провадження, про що слідчий, прокурор виносить постанову, а суддя постановляє ухвалу (оригінал рішення про виділення провадження підшивається до виділеного провадження, а копія долучається до матеріалів кримінального провадження, з якого воно виділено). Під окремим кримінальним правопорушенням у таких випадках слід розуміти не лише одиначне суспільно небезпечне діяння, але й діяння, яке отримало повну правову оцінку шляхом застосування двох або більше норм Особливої частини Кримінального кодексу України (тобто при ідеальній сукупності злочинів).

У кримінальному провадженні, в якому беруть участь кілька потерпілих від одного й того ж кримінального правопорушення, угоду може бути укладено лише з усіма потерпілими. При цьому укладається одна угода, у якій може бути зазначено різні вимоги потерпілих до підозрюваного, обвинуваченого щодо розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строку її відшкодування чи переліку дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язаний вчинити щодо потерпілого (потерпілих), але

обов'язково має бути зазначено про узгоджене між сторонами (усіма потерпілими та підозрюваним, обвинуваченим) покарання, їх згоду на призначення такого покарання або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням. Недотримання цих вимог закону відповідно до п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК є підставою для відмови у затвердженні угоди.

Якщо у кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень і згоди щодо укладення угоди досягнуто не з усіма потерпілими, угоду може бути укладено з одним чи кількома потерпілими. У такому випадку угода про примирення укладається з кожним потерпілим окремо, а кримінальне провадження, щодо якого сторони досягли згоди, підлягає виділенню в окреме провадження. Виділення кримінального провадження проводиться у порядку, визначеному положеннями статей 217, 334 КПК;

– ініціювати укладення угоди про примирення має право лише потерпілий чи підозрюваний, обвинувачений. Вести переговори (домовлятися) стосовно укладення угоди про примирення можуть, крім цих осіб, захисник, представник (законний представник) та інша особа, погоджена сторонами (за винятком слідчого, прокурора або судді);

– особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення у кримінальному провадженні, не можуть бути допитані як свідки щодо обставин, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення (п. 8 ч. 2 ст. 65 КПК);

2) про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим. Угода про визнання винуватості укладається між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим за ініціативою будь-кого із цих осіб. Таку угоду не може бути укладено у провадженні, в якому бере участь потерпілий, тобто щодо злочинів чи кримінальних проступків, внаслідок вчинення яких було завдано шкоди правам та інтересам окремих громадян та/або інтересам юридичних осіб, а також у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів незалежно від кола суб'єктів, яким завдано шкоди внаслідок вчинення таких злочинів. Враховуючи вимогу процесуального закону про те, що угода про визнання винуватості може укладатися у кримінальному провадженні щодо наведених вище кримінальних правопорушень за умови, що внаслідок їх вчинення шкоди завдано державним чи суспільним інтересам, беручи до уваги, що в Особливій частині Кримінального кодексу України (далі — КК) вжито термін «громадські інтереси», а не

«суспільні інтереси», незважаючи на те, що ці словосполучення різняться семантично, у контексті КПК їх слід розуміти як тотожні.

Крім того, використане у ч. 4 ст. 469 КПК формулювання «у кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий» означає, що коли в одному кримінальному провадженні особа підозрюється, обвинувачується у вчиненні кількох не пов'язаних між собою (самостійних) кримінальних правопорушень та внаслідок вчинення одного із них було заподіяно шкоди правам та інтересам окремих громадян чи інтересам юридичної особи (тобто є потерпілий, який бере участь в кримінальному провадженні), — угода про визнання винуватості щодо інших кримінальних правопорушень у такому разі укладатися не може. Проте не виключається можливість укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні, в якому попередньо було укладено угоду про примирення, у зв'язку із чим матеріали кримінального провадження виділено в окреме провадження.

У разі якщо кримінальне провадження здійснюється стосовно кількох осіб, які підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згоди щодо укладення угоди досягнуто не з усіма підозрюваними (обвинуваченими), відповідно до вимог абз. 1 ч. 8 ст. 469 КПК угоду може бути укладено з одним (кітькома) із підозрюваних (обвинувачених). Кримінальне провадження стосовно особи (осіб), з якими досягнуто згоди щодо укладення угоди про визнання винуватості, на підставі постанови прокурора або ухвали суду підлягає виділенню в окреме провадження залежно від того, на якій із двох стадій кримінального процесу (досудового розслідування або судового розгляду) сторонами було ініційовано укладення угоди. Виділення кримінального провадження проводиться у порядку, визначеному положеннями статей 217, 334 КПК.

2. Укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися у будь-який момент після повідомлення особі про підозру і до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Наприклад, якщо обвинувачений до проголошення ним останнього слова дійде згоди з прокурором чи потерпілим щодо укладення угоди (її змісту), він може перед останнім словом або під час своєї промови заявити про це суду. У такому випадку суд, надаючи можливість обвинуваченому закінчити свій виступ, згідно з ч. 3 ст. 474 КПК невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди.

3. Зі змісту статей 471, 472 КПК вбачається, що сторони угоди (незалежно від її виду) зобов'язані, крім іншого, узгоджувати міру покарання та звільнення від його відбування з випробуванням (якщо домовленості щодо такого звільнення мали місце та сторони дійшли згоди). Аналіз статей 65 і 75 КК у редакції Закону України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» (далі — КК у редакції Закону України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI) свідчить, що домовленості сторін угоди при узгодженні покарання не мають виходити за межі загальних засад призначення покарання, встановлених законом України про кримінальну відповідальність. Зокрема сторони мають узгоджувати покарання, враховуючи:

– положення пунктів 1–2 ч. 1 ст. 65 КК України, тобто 1) у межах, встановлених санкцією статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 53 КК, та 2) відповідно до положень Загальної частини КК. Наприклад, у випадку коли в санкції статті (санкції частини статті), що передбачає відповідальність за вчинений злочин, не встановлено мінімальної межі покарання, сторони мають виходити із положень розділу X Загальної частини;

– ступінь тяжкості вчиненого злочину, особи винного і обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК). У положеннях процесуального закону, які регламентують кримінальне провадження на підставі угод, певною мірою вже враховано зазначені обставини, оскільки передбачено, що:

а) угоду як про примирення, так і про визнання винуватості може бути укладено у провадженні щодо певних визначених законом категорій кримінальних правопорушень (кримінальних проступків та злочинів). Із цього вбачається, що «ступінь тяжкості» як показник типового рівня суспільної небезпеки злочинів певних видів враховано законодавцем та відображено у положеннях процесуального закону щодо укладення угод. Водночас ступінь тяжкості вчиненого як показник індивідуального рівня суспільної небезпеки конкретного злочину, зумовленого його специфічними об'єктивними і суб'єктивними ознаками, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 470 КПК зобов'язаний врахувати прокурор при укладенні угоди про визнання винуватості та суд, перевіряючи угоду на відповідність її закону;

б) укладенню угоди передують досягнення домовленостей між сторонами, зміст яких, крім іншого, має бути відображено в угоді. Зокрема, це

розмір шкоди, строк її відшкодування чи вчинення інших обумовлених дій на користь потерпілого або ж беззастережне визнання вини у вчиненні кримінального правопорушення та обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою за умови, що домовленості про співпрацю мали місце. Закріплення законодавцем вимоги щодо обов'язковості наявності цих обставин при укладенні угод свідчить про врахування даних, що характеризують особу винного.

Те ж саме стосується і обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Так, за наявності обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного сторони угоди з огляду на положення статей 65, 75 КК у редакції Закону України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI мають право, застосовуючи положеннями ст. 69 КК, визначати (узгоджувати): а) основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, або б) інше основне покарання, більш м'який його вид, не зазначений у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК за цей злочин; в) не призначати додаткове покарання, передбачене у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК як обов'язкове, за винятком випадків, встановлених ч. 2 ст. 69 КК.

Якщо ж сторони угоди покарання та досягли домовленості щодо звільнення підозрюваного (обвинуваченого) від його відбування з випробуванням, відповідно до частин 2, 3 ст. 75 КК у редакції Закону України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI суд зобов'язаний прийняти рішення про таке звільнення у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання винуватості за наявності сукупності таких умов: 1) сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років; 2) узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням. При цьому використане законодавцем у доповненнях до статей 65 та 75 КК України формулювання «у випадку затвердження угоди» при вказівці на прийняття рішення судом свідчить, що суд зобов'язаний призначити узгоджене сторонами покарання або звільнити від його відбування з випробуванням із визначенням тривалості іспитового строку лише після перевірки угоди на відповідність діючому законодавству та за відсутності визначених КПК (пункти 1–6 ч. 7 ст. 474 КПК) підстав для відмови, переконавшись, що угода може бути затверджена. Наприклад, у ви-

падку «зловживання» сторонами угоди положеннями ст. 69 КК, тобто у разі узгодження ними покарання, яке за своїм видом та/або розміром не відповідає характеру, тяжкості вчиненого діяння та особі винного, суд має визнати умови цієї угоди такими, що не відповідають інтересам суспільства, та відмовити в її затвердженні. Аналогічне рішення має прийняти суд у випадку неврахування прокурором при укладенні угоди про визнання винуватості наявності обставин, що обтяжують покарання, наприклад незнятої або непогашеної судимості у обвинуваченого, що утворює рецидив злочинів, тощо.

4. Якщо угоди (незалежно від її виду) досягнуто під час досудового розслідування, після виконання процесуальних дій, передбачених ст. 290 КПК, складений слідчим та затверджений прокурором обвинувальний акт разом із підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду (відповідно до ч. 1 ст. 474 КПК відкласти направлення цих документів до суду вправі лише прокурор).

Зі змісту ст. 31 та частин 3, 4 ст. 469 КПК вбачається, що судове провадження на підставі угоди здійснюється одноособово, за винятком випадку, передбаченого ч. 9 ст. 31 КПК, коли кримінальне провадження здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років. Крім того, судове провадження на підставі угод здійснюється колегією суддів (у складі трьох професійних суддів) і в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років. Визначення судді здійснюється згідно зі ст. 35 КПК автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідних матеріалів кримінального провадження з обов'язковим врахуванням положень статей 75, 76 КПК (обставин, що виключають участь судді в кримінальному провадженні).

Головуючий суддя отримує обвинувальний акт, угоду про примирення чи про визнання винуватості за контрольним журналом судових справ та інших матеріалів, переданих для розгляду судді (форма журналу — додаток 31 до п. 3.14 Інструкції з діловодства у місцевому загальному суді, затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 27 червня 2006 року № 68 (зі змінами та доповненнями), та не пізніше п'яти днів після дати передачі (надходження) до його провадження відповідного матеріалу має прийняти рішення (постановити ухвалу) про призначення підготовчого судового засідання, визначити дату, час та місце його проведення. Одночасно із прийняттям

цього рішення суд, що здійснюватиме судове провадження, для реалізації покладених на нього обов'язків щодо з'ясування добровільності укладення угоди та перевірки її на відповідність вимогам КПК та/або кримінального закону (частини 6, 7 ст. 474 КПК), враховуючи, що невиконання вимог, встановлених частинами 5–7 ст. 474 КПК, є підставою для апеляційного та касаційного оскарження (частини 3, 4 статей 394, 424 КПК), а в разі підтвердження таких порушень скасування судового рішення, має витребувати документи, подані сторонами під час досудового розслідування.

Про день, час і місце проведення підготовчого судового засідання сторін та інших учасників судового провадження за розпорядженням головуючого повідомляє секретар судового засідання. Повідомлення про виклик до суду надсилаються поштою, факсом, телеграфом, телефонограмою чи іншими засобами зв'язку не пізніше ніж за п'ять днів до дати призначення підготовчого судового засідання.

У призначений для проведення підготовчого судового засідання час головуючий відкриває підготовче судове засідання і оголошує про його початок. Секретар судового засідання на виконання вимог, передбачених статтями 342–343 КПК, доповідає суду, хто з учасників судового провадження, викликаних та повідомлених осіб з'явився у підготовче судове засідання, встановлює їх особи, перевіряє повноваження захисників і представників, з'ясовує, чи вручено судові виклики та повідомлення тим, хто не прибув, і повідомляє причини їх неприбуття, якщо вони відомі.

Участь сторін угоди під час її розгляду в підготовчому судовому засіданні відповідно до ч. 2 ст. 474 КПК є обов'язковою. З огляду на затвердження прокурором обвинувального акту та можливість оскарження ним вироку суду першої інстанції на підставі угоди, в тому числі й угоди про примирення, його участь у судовому засіданні під час її розгляду має бути обов'язковою. Неприбуття для участі у судовому засіданні інших учасників судового провадження, належним чином повідомлених про дату, час і місце проведення підготовчого судового засідання, не перешкоджає його проведенню. В разі якщо у судове засідання не прибули сторони угоди або одна зі сторін, головуючий має відкласти судове засідання, призначити дату нового засідання і вжити заходів для забезпечення прибуття цих осіб до суду. Таке ж рішення має прийняти суд, якщо в підготовче судове засідання не з'явився один із декількох потерпілих від одного кримінального правопорушення. Відсутність одного із потерпілих від різних кримінальних

правопорушень не перешкоджає проведенню підготовчого судового засідання та, відповідно, розгляду тієї угоди, сторони якої присутні.

Після повідомлення секретарем судового засідання про повне фіксування судового провадження, а також про умови його фіксування, головуючий оголошує склад суду, процесуальний статус та прізвища присутніх учасників кримінального провадження (прокурора, потерпілого, обвинуваченого, захисника, представника, перекладача, секретаря судового засідання). Судовий розпорядник роздає особам, які беруть участь у підготовчому провадженні, пам'ятку про їхні права та обов'язки, передбачені КПК. Після ознайомлення зазначених осіб із пам'яткою головуючий з'ясовує, чи зрозумілі їм їхні права та обов'язки, за необхідності додатково роз'яснює їх. Також головуючий роз'яснює учасникам підготовчого провадження право відводу і з'ясовує, чи заявляють вони кому-небудь відвід. Питання про відвід вирішується судом згідно зі статтями 75–81 КПК.

У разі задоволення заяви про відвід (самовідвід): судді, який здійснює судове провадження одноособово, — справа розглядається у тому ж самому суді іншим суддею; одного чи кількох суддів зі складу суду або всього складу суду, якщо справа розглядається колегією суддів, — справа розглядається у тому ж самому суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведених суддів, яких замінюють інші судді, або іншим складом суддів, визначених у встановленому ч. 3 ст. 35 КПК порядку.

Після виконання зазначених дій головуючий оголошує про надходження до суду обвинувального акту та письмової угоди про примирення чи визнання винуватості (повідомляє про її вид, дату укладення і сторони).

Судове засідання розпочинається з оголошення прокурором обвинувального акту. Головуючий надає слово прокуророві для оголошення ним короткого або повного (якщо надійшло клопотання про оголошення повного тексту) змісту обвинувального акту. Після цього головуючий, встановивши особу обвинуваченого, роз'яснює йому суть обвинувачення і запитує, чи зрозуміле йому обвинувачення, чи визнає він себе винним. Якщо після роз'яснення суті обвинувачення обвинувачений заперечує проти затвердження угоди, вона не може бути затверджена. У такому випадку суд постановляє ухвалу про закриття судового провадження у кримінальному провадженні на підставі угоди та повертає матеріали прокурору для продовження досудового розслідування або призначає судовий розгляд для проведення судового про-

вадження в загальному порядку (якщо до суду надійшов обвинувальний акт, а угоду було укладено під час підготовчого провадження).

Після проведення зазначених дій головуючий, оголосивши текст угоди, згідно з частинами 4, 5 ст. 474 КПК має з'ясувати в обвинуваченого, чи повністю він розуміє: 1) права, надані йому законом; 2) наслідки укладення та затвердження угод; 3) характер кожного обвинувачення, щодо якого він визнає себе винуватим, — таке уточнення відсутнє в ч. 5 цієї статті, із чого вбачається, що угода про примирення може укладатися щодо кримінальних правопорушень, у вчиненні яких особа може лише частково визнавати вину; 4) вид покарання й інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом. Негативна відповідь на будь-яке із поставлених запитань зобов'язує суд дати відповідні роз'яснення. Те ж саме стосується і потерпілого при з'ясуванні судом, чи цілком розуміє він наслідки затвердження угоди, передбачені ст. 473 КПК. Якщо після такого роз'яснення обвинувачений чи потерпілий заперечуватиме проти затвердження угоди, її не може бути затверджено.

Суд повинен з'ясувати у обвинуваченого, чи зможе він реально виконати взяті на себе відповідно до угоди зобов'язання, зокрема відшкодувати завдану ним внаслідок вчинення кримінального правопорушення шкоду з огляду на її розмір та строк відшкодування, визначені в угоді про примирення, чи вчинити дії, перелік яких в ній зазначено, або ж виконати обов'язки щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, викладені в угоді про визнання винуватості. Якщо ж під час судового провадження суд встановить, що обвинувачений не в змозі виконати взяті на себе зобов'язання, він відповідно до п. 5 ч. 7 ст. 474 КПК має відмовити в затвердженні угоди.

Крім того, суд шляхом вивчення витребуваних документів, проведення опитування сторін, інших осіб зобов'язаний переконатися, що укладення угоди є добровільним, тобто згідно з ч. 6 ст. 474 КПК не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені угодою. Якщо суд матиме обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або ж сторони в дійсності не примирилися, він відповідно до п. 4 ч. 7 ст. 474 КПК зобов'язаний відмовити в затвердженні угоди.

Виконавши вищезазначені дії, суд перевіряє угоду на відповідність вимогам КПК (зокрема, щодо змісту та порядку укладення угоди) і за-

кону України про кримінальну відповідальність (зокрема, щодо узгодженої міри покарання, звільнення від його відбування), наявність підстав для відмови в її затвердженні (ч. 7 ст. 474 КПК), заслушує прокурора щодо наведеного, думку сторін щодо можливості затвердження угоди, яка розглядається.

Після проведення зазначених дій суд невідкладно виходить до нарадчої кімнати, про що присутнім у залі судового засідання оголошує головуючий.

5. Якщо угоди досягнуто під час судового провадження, суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду її умов та змісту. Про зупинення процесуальних дій суд постановляє ухвалу, яка має містити відомості про: склад суду, дату та місце її постановлення; особу, яка заявила клопотання про укладення угоди; вид угоди, дату її укладення та сторони; процесуальні дії, які було проведено у судовому провадженні;

Після перевірки угоди на відповідність чинному законодавству, за відсутності встановлених КПК (пункти 1–6 ч. 7 ст. 474 КПК) підстав для відмови в її затвердженні, з'ясувавши питання, визначені в частинах 4, 5 ст. 474 КПК, суд невідкладно виходить до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення.

6. За наслідками розгляду угоди в судовому засіданні (під час підготовчого судового провадження або під час судового розгляду) суд, перевіrivши відповідність угоди вимогам кримінального процесуального закону, врахувавши заслухані доводи сторін кримінального провадження та інших учасників судового провадження, повинен прийняти одне із таких рішень:

а) затвердити угоду про визнання винуватості чи про примирення або

б) відмовити у затвердженні угоди в разі встановлення підстав, передбачених ч. 7 ст. 474 КПК, та: повернути кримінальне провадження прокурору, якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, для його продовження; або призначити судовий розгляд для проведення судового провадження в загальному порядку, якщо до суду надійшов обвинувальний акт, а угоду було укладено під час підготовчого провадження; або продовжити судовий розгляд в загальному порядку, якщо угоду було укладено під час його здійснення. Ухвала про відмову в затвердженні угоди про примирення чи визнання винуватості оскарженню не підлягає.

Приймаючи рішення щодо затвердження угоди, слід пам'ятати про наявність та зміст розділу IX Загальної частини КК.

7. Якщо ж суд переконається в тому, що угоду може бути затверджено, відповідно до ст. 475 КПК він ухвалює вирок, яким затверджує угоду, і призначає узгоджену сторонами міру покарання. Такий вирок має відповідати загальним вимогам до обвинувальних вироків із урахуванням особливостей, передбачених зазначеною статтею.

8. В апеляційному порядку вирок суду першої інстанції на підставі угоди (незалежно від її виду) може бути оскаржено лише сторонами судового провадження (виняток становить можливість оскарження прокурором вироку на підставі угоди про примирення) та на підставах, визначених законом.

Зокрема, обвинувачений, його захисник та законний представник можуть оскаржити такі судові рішення лише, якщо:

– судом призначено покарання суворіше, ніж узгоджене сторонами угоди. Зазначимо, що згідно з ч. 1 ст. 475 КПК, ухвалюючи вирок на підставі угоди, суд призначає узгоджену сторонами (потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим у разі укладення угоди про примирення; прокурором та підозрюваним, обвинуваченим, якщо укладається угода про визнання винуватості) міру покарання (вид та, як правило, розмір основного, а у відповідних випадках — і додаткового покарання). Наприклад, між потерпілим та обвинуваченим внаслідок вчинення останнім злочину, передбаченого ч. 1 ст. 127 КК, та завдання першому шкоди було укладено угоду про примирення та узгоджено покарання у виді позбавлення волі строком на 1 рік. Суд першої інстанції, розглянувши таку угоду, призначив обвинуваченому покарання у виді позбавлення волі строком на 2 роки, взявши за основу нижчу межу санкції частини статті;

– вирок ухвалено без згоди обвинуваченого на призначення покарання. Укладаючи угоду про примирення або визнання винуватості, сторони, узгодивши між собою міру покарання, мають письмово засвідчити свою згоду щодо виду та розміру такого покарання. З огляду на викладене в угоді сторони після зазначення узгодженої міри покарання повинні власноруч засвідчити свою згоду на саме такий вид та розмір покарання, скріпивши угоду своїми підписами. Відсутність в угоді підтвердження такої згоди є підставою для оскарження ухваленого вироку. Крім того, ухваленням вироку без згоди засудженого на призначення покарання може визнаватися ситуація, за якої сторони, узгодивши між собою міру покарання, дійшли згоди щодо звільнення

обвинуваченого від його відбування з випробуванням, натомість суд, постановляючи вирок на підставі цієї угоди, не звільнив особу від відбування покарання, а призначив попередньо узгоджену сторонами міру покарання. У цій ситуації обвинувачений, укладаючи угоду, був згоден з остаточним рішенням – звільненням його від відбування покарання з випробуванням, але не давав своєї згоди щодо призначення реального покарання, навіть якщо воно попередньо й було узгоджено між сторонами;

– суд не виконав вимоги, встановлені частинами 4–7 ст. 474 КПК, зокрема, не роз'яснив обвинуваченому наслідків укладення угоди.

Виокремлення законодавцем у п. 1 ч. 3 ст. 394 КПК такої підстави для оскарження, як «нероз'яснення обвинуваченому наслідків укладення угоди», про що також йдеться у ч. 4 ст. 474 КПК, недотримання положень якої є підставою для оскарження аналізованих судових рішень, свідчить про істотність зазначеного порушення та важливість забезпечення права обвинуваченого на таке роз'яснення. Зазначимо, що згідно зі ст. 473 КПК наслідком укладення та затвердження угоди про примирення для підозрюваного (обвинуваченого) є обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями статей 394 і 424 КПК та відмова від здійснення прав, передбачених п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК, а угоди про визнання винуватості — обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями ст. ст. 394 та 424 КПК та його відмова від здійснення прав, передбачених абз. 1 та 4 п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК.

Потерпілий, його представник, законний представник може оскаржити вирок суду першої інстанції на підставі угоди про примирення лише з таких підстав:

– призначення обвинуваченому покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди. Наприклад, обвинувачений, який вчинив необережне пошкодження чужого майна, поєднане зі спричиненням тяжких тілесних ушкоджень потерпілому (ст. 196 КК), уклав з останнім угоду про примирення, узгодивши при цьому покарання у виді вправних робіт строком 1 рік. Суд, затверджуючи таку угоду, самостійно, з власної ініціативи, призначив обвинуваченому покарання із застосуванням ст. 69 КК у виді штрафу в розмірі 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– ухвалення вироку без згоди потерпілого на призначення покарання. Наприклад, вироком затверджена угода, в якій не визначено узгоджене покарання та/або відсутня згода сторін на його призначення відповідно до вимог ч. 1 ст. 471 КПК;

– невиконання судом вимог процесуального закону щодо необхідності у судовому засіданні переконатися, що потерпілий угоду про примирення уклав добровільно, а також невжиття заходів для з'ясування, чи справді угоду було укладено добровільно, нездійснення або неналежне здійснення судом перевірки змісту угоди на відповідність її вимогам КПК та закону України про кримінальну відповідальність;

– нероз'яснення судом потерпілому перед ухваленням рішення про затвердження угоди про примирення наслідків укладення та затвердження такої угоди. Зазначимо, що відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 473 КПК наслідком укладення та затвердження угоди про примирення для потерпілого є:

а) обмеження його права на оскарження вироку. Вирок, яким затверджено угоду про примирення, може бути оскаржено останнім лише з підстав, передбачених статтями 394, 424 КПК;

б) позбавлення потерпілого права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди, крім випадку невиконання засудженим умов угоди про примирення (ст. 476 КПК).

Слід зазначити, що у разі невиконання останнім умов угоди, потерпілий відповідно до ч. 1 ст. 476 КПК, у межах встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення, має право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. За наслідками розгляду такого клопотання суд своєю ухвалою може відмовити у скасуванні вироку або скасувати його та згідно з ч. 3 ст. 476 КПК призначити судовий розгляд у загальному порядку або направити матеріали кримінального провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угоду було ініційовано та укладено на цій стадії кримінального провадження.

Ухвала про скасування вироку, яким було затверджено угоду, або про відмову у скасуванні вироку (залишення його без змін) відповідно до ч. 4 ст. 476 КПК може бути оскаржена в апеляційному порядку. Ухвала про відмову у скасуванні вироку після його перегляду в апеляційному порядку та ухвала суду апеляційної інстанції, постановлена за результатами розгляду апеляційної скарги на таку ухвалу, можуть бути визнані такими, що перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, та бути предметом розгляду судом касаційної інстанції.

Прокурор може оскаржити:

– вирок суду першої інстанції на підставі угоди про примирення лише з підстав затвердження судом угоди у кримінальному провадженні, в якому згідно з ч. 3 ст. 469 КПК угоду не може бути укладено;

– вирок суду першої інстанції на підставі угоди про визнання винуватості з підстав: а) призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; б) затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з ч. 4 ст. 469 КПК угоду не може бути укладено. До таких кримінальних проваджень слід віднести:

1) провадження щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої, середньої тяжкості чи тяжких злочинів, внаслідок яких шкоду завдано правам та інтересам фізичної та/або юридичної особам;

2) провадження щодо особливо тяжких злочинів незалежно від кола суб'єктів, яким завдано шкоду внаслідок їх вчинення. Тобто угоду про визнання винуватості не може бути укладено у будь-якому випадку.

9. В касаційному порядку можуть бути оскаржені вирок суду першої інстанції на підставі угоди (незалежно від її виду) після його перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на такий вирок. Оскаржити зазначені рішення можуть лише сторони судового провадження з тих же підстав, що й в апеляційному порядку, за винятком визначених у п. 3 ч. 3 ст. 424 КПК підстав оскарження прокурором. Так, прокурор відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 424 КПК на відміну від стадії апеляційного оскарження не має права на оскарження зазначених вище рішень із підстав затвердження судом угоди у кримінальному провадженні, в якому згідно з ч. 3 ст. 469 КПК угоду не може бути укладено. Натомість через використання у ч. 3 ст. 424 КПК терміна «угода» без уточнення її виду, у зв'язку з чим під ним слід розуміти як угоду про примирення, так і угоду про визнання винуватості, має право оскаржити вирок суду першої інстанції на підставі угоди (незалежно від її виду) після його перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на такий вирок з підстав призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди, а також з підстави затвердження судом угоди про визнання винуватості у провадженні, в якому згідно з ч. 4 ст. 469 КПК угоду не може бути укладено.

Питання, пов'язані з призначенням покарання, звільненням від кримінальної відповідальності та покарання, буде розглянуто після проведення узагальнення судової практики.

Інформаційний лист підготовлено виконуючим обов'язки Голови ВССУ С. М. Міщенком і помічником заступника Голови ВССУ Т. І. Слущкою, обговорено та схвалено на нараді суддів судової палати у кримінальних справах 14 листопада 2012 року.

Інформаційний лист № 223-558/0/4-13 від 5 квітня 2013 р. «Про доповнення до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-1679/0/4-12 від 15 листопада 2012 р. “Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод”».

У зв'язку з необхідністю роз'яснення новел Кримінального процесуального кодексу України, на підставі проведеного аналізу практики його застосування та узагальнення рекомендацій членів Науково-консультативної ради Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, з метою однакового застосування та уникнення неоднозначного тлумачення положень КПК, зокрема при призначенні покарання при здійсненні кримінального провадження на підставі угод, **судова палата у кримінальних справах ВССУ звертає увагу суддів судів першої та апеляційної інстанцій на наступне.**

1. Вирішуючи питання про те, чи підлягає затвердженню судом угода про примирення, якщо одним і тим самим злочином завдано одночасно шкоди потерпілому і державним чи суспільним інтересам, слід враховувати не лише положення ч. 3 ст. 469 КПК, а й специфіку об'єкта посягання та характер охоронюваних кримінальним законом благ.

Зокрема, дотримуючись вимог, встановлених ч. 3 ст. 469 КПК, щодо укладення угод про примирення (детальніше див. інформаційний лист ВССУ від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12), укладаючи угоду про примирення, слід враховувати, що така угода може бути укладена тільки у випадках, коли кримінальне правопорушення завдає шкоди приватним інтересам (інтересам фізичної особи) та/або майновим інтересам юридичної особи, тобто лише щодо діянь, які посягають на приватні інтереси та не зачіпають значною мірою публічних інтересів. У злочинах, де основним безпосереднім об'єктом виступають публічні інтереси (зокрема, немайнові), а спричинена конкретним фізичним чи юридичним особам шкода є лише проявом посягання на основний об'єкт, укладення угоди про примирення не допускається.

2. Досудове розслідування (в тому числі нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування прокурором) та судове провадження в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення здійснюється в загальному порядку з урахуванням деяких його особливостей, зокрема:

– підставою для початку досудового розслідування кримінального провадження у формі приватного обвинувачення є подання потерпілим (фізичною чи юридичною особою) до слідчого, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, заяви про вчинення кримінального правопорушення (ч. 4 ст. 26, ч. 1 ст. 478 КПК);

– безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення згідно з ч. 4 ст. 26, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК є відмова потерпілого або його представника від обвинувачення, а також примирення потерпілого з підозрюваним/обвинуваченим у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність та цим Кодексом (ч. 4 ст. 56 КПК);

– потерпілий вправі, користуючись наданими йому процесуальним законом правами (статті 55, 56 КПК), підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, тобто від процесуальної діяльності, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

3. Системний аналіз статей 55 і 56 КПК дає підстави вважати, що потерпілим від злочину може бути не лише фізична, але й юридична особа за умови заподіяння останній кримінальним правопорушенням майнової шкоди (див. інформаційний лист ВССУ від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12). При цьому кримінальний процесуальний закон не надає юридичним особам, визнаним потерпілими від злочину, жодних переваг чи особливого статусу у зв'язку з їхньою належністю до юридичних осіб публічного чи приватного права. Водночас закон розмежовує таких потерпілих у зв'язку із застосуванням інших кримінально-процесуальних інститутів. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 182 КПК юридична особа публічного права не може бути заставодавцем. Таким чином, як потерпілим, так і стороною угоди про примирення може бути юридична особа як приватного, так і публічного права.

Слід зазначити, що відповідно до угоди про примирення відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди має відбуватися на засадах диспозитивності. Потерпілий, суб'єктивні права якого

порушено, має сам розпоряджатися ними на власний розсуд, у тому числі він вправі навіть звільнити винного від деліктного зобов'язання, визначивши як умову перелік дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язаний вчинити на користь потерпілого. Наявність такого права пояснюється тим, що заподіяна злочином моральна, фізична чи майнова шкода формує не тільки кримінально-правові, а й цивільно-правові відносини, в яких винний є боржником (зобов'язаний відшкодувати спричинені ним збитки та усунути шкоду), натомість потерпілий стає кредитором (йому належить право вимагати виконання такого обов'язку).

Разом із тим юридичним особам публічного права (державним та комунальним підприємствам, навчальним закладам, закладам охорони здоров'я, навчальним закладам Автономної Республіки Крим тощо), які створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування (абз. 3 ч. 2 ст. 81 ЦК), зважаючи на те, що вони діють із метою забезпечення публічних інтересів та потреб значної кількості людей, відшкодування шкоди має здійснюватися в повному обсязі. Тому якщо стороною угоди про примирення виступає юридична особа публічного права, то інститут прощення боргу не підлягає застосуванню, так само не допускається заміна відшкодування завданої майнової шкоди вчиненням певних дій на користь потерпілого, обов'язок особи відшкодувати у повному обсязі шкоду, заподіяну злочином, завжди зберігає силу. Отже, у разі якщо до суду надійшла угода про примирення, однією зі сторін якої є юридична особа публічного права та в змісті якої, незважаючи на визнання факту заподіяння винним юридичній особі майнової шкоди і визначення її розміру, замість встановлення строку її відшкодування наведено перелік дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язаний вчинити на користь потерпілого, або якщо розмір шкоди взагалі не визначено, суд має відмовити у затвердженні угоди про примирення на підставі п. 2 ч. 7 ст. 474 КПК.

Аналогічне правило слід застосовувати і тоді, коли однією зі сторін угоди про примирення є юридична особа приватного права, створена державою (ч. 3 ст. 167 ЦК), Автономною Республікою Крим (ч. 3 ст. 168 ЦК) чи територіальною громадою (ч. 3 ст. 169 ЦК), а також якщо одним із засновників юридичної особи приватного права є фізична чи (та) юридична особа, а іншим — держава, Автономна Республіка Крим чи територіальна громада.

4. У випадках, коли у кримінальному провадженні одночасно вбачаються підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим, передбачені ст. 46 КК, та для призначення обвинуваченій особі покарання на підставі угоди між потерпілим і підозрюваним/обвинуваченим (надійшла укладена між сторонами угода про примирення), суд, враховуючи, що стаття кримінального закону, яка передбачає таке звільнення від кримінальної відповідальності, має імперативний (обов'язковий) характер, а також беручи до уваги встановлені обставини, повинен:

– за наявності підстав для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим (вчинення першим злочину невеликої тяжкості чи з необережності – злочину середньої тяжкості вперше, відшкодування обвинуваченим потерпілому завданих збитків чи усунення заподіяної шкоди, а також дійсного примирення з останнім, про що свідчить, крім іншого, згода потерпілого на звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності на цій підставі) та згоди обвинуваченого на таке звільнення і закриття провадження з таких підстав — відмовити згідно з п. 3 ч. 7 ст. 474 КПК у затвердженні угоди про примирення та звільнити обвинуваченого від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК;

– за наявності підстав для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим, у разі якщо потерпілий заперечує проти такого звільнення, оскільки результатом його примирення з обвинуваченим є укладена між ними угода, в якій визначено конкретне покарання або зазначено про звільнення від його відбування з випробуванням, перевіривши угоду на відповідність вимогам КПК, за відсутності підстав для відмови в її затвердженні — ухвалити вирок, яким затвердити угоду і призначити узгоджену сторонами міру покарання.

5. Якщо до суду надійшла угода (незалежно від її виду) про застосування до підозрюваного чи обвинуваченого примусових заходів медичного характеру (у разі вчинення злочину у стані неосудності, обмеженої осудності), суд, зважаючи на те, що зміст угоди (як про примирення, так і про визнання винуватості) не охоплює питання про застосування цих заходів, керуючись пунктами 1, 3 ч. 7 ст. 474 КПК, має відмовити в її затвердженні. Аналогічне рішення суд повинен прийняти й у випадку, коли угоду укладено з підозрюваним чи обвинуваченим, який після вчинення злочину захворів на психічну хворобу,

що позбавляє його можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними.

Разом із тим слід зазначити, що у разі надходження до суду укладеної між сторонами угоди (незалежно від її виду) та за наявності у витребуваних судом матеріалах кримінального провадження висновку лікувальної установи про необхідність проходження винним примусового лікування суд, керуючись ч. 1 ст. 96 КК, п. 10 ч. 1 та ч. 5 ст. 368 КПК, призначаючи покарання, узгоджене сторонами, вправі одночасно застосувати до особи примусове лікування.

6. У разі надходження до суду угоди про визнання винуватості або про примирення з узгодженим між сторонами звільненням неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого від кримінальної відповідальності відповідно до ст. 97 КК чи від покарання згідно зі ст. 105 КК із застосуванням в обох випадках примусових заходів виховного характеру суд, керуючись п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК, має відмовити у затвердженні угоди, оскільки вирішення питання про звільнення як від кримінальної відповідальності, так і від покарання, відповідно до змісту статей 471, 472 КПК, не може бути предметом домовленостей (угоди) сторін, крім випадку звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Якщо ж до суду надійшла угода з узгодженою між сторонами мірою покарання під час судового розгляду, а суд, розглянувши матеріали кримінального провадження та заслухавши думку сторін, вбачає підстави для застосування ст. 97 чи ст. 105 КК, то, керуючись п. 3 ч. 7 ст. 474 КПК, суд має відмовити в затвердженні угоди та за наслідками здійснення судового провадження в загальному порядку звільнити особу від відповідальності (ст. 97 КК) чи від покарання (ст. 105 КК), оскільки призначення покарання на підставі затвердженої судом угоди в такому випадку призвело б до погіршення становища обвинуваченого.

7. У випадку, коли кримінальне провадження у зв'язку з укладенням угоди попередньо було виділено в окреме провадження, потім вироком суду затверджено угоду та призначено узгоджене між сторонами покарання чи звільнення від його відбування з випробуванням, при цьому щодо інших кримінальних правопорушень провадження здійснювалось у загальному порядку, то при визначенні остаточного покарання суд має керуватися ч. 4 ст. 70 та ст. 72 КК, застосовуючи правила складання або поглинення покарань.

Якщо ж підозрюваний чи обвинувачений у період відбування покарання за вчинене кримінальне правопорушення вчинив інше кримінальне правопорушення, у провадженні щодо якого у подальшому було укладено угоду, суд, переконавшись, що угода може бути затверджена, ухвалює вирок, яким затверджує угоду, призначає узгоджену сторонами міру покарання, а остаточне покарання визначає, керуючись правилами статей 71, 72 КК.

Інформаційний лист підготовлено виконуючим обов'язки Голови ВССУ С. М. Міщенком і начальником відділу забезпечення діяльності заступника Голови ВССУ Т. І. Слущкою, обговорено та схвалено на нараді суддів судової палати у кримінальних справах 05.04.2013.

Інформаційний лист ВССУ № 223-161/0/4-13 від 29 січня 2013 р. «Про практику застосування судами окремих норм матеріального права щодо кваліфікації розбою, поєднаного з проникненням у приміщення».

Відповідно до статті 34 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», статті 400²⁵ Кримінально-процесуального кодексу України (1960 року), статті 458 Кримінального процесуального кодексу України доводжу до вашого відома, що Верховним Судом України за наслідками розгляду заяв про перегляд судових рішень з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах прийнято постанову та сформульовано **обов'язкову для всіх судів України правову позицію**.

Верховний Суд України у своєму рішенні (*постанова від 15 листопада 2012 року № 5-15к12*) визначив, що у випадку, коли особа, з метою заволодіння чужим майном, озброєна саморобним пристроєм для здійснення пострілів та в одягнутій на обличчя масці, увійшла до кафе, у приміщенні якого направила на бармена та кухаря саморобний пристрій, під погрозою застосування якого наказала віддати гроші, що знаходяться в кафе, завдавши при цьому працівникам кафе ударів рукояткою саморобного пристрою у різні частини тіла, такі дії належить кваліфікувати за частиною третьою статті 187 Кримінального кодексу України (далі — КК України) як розбій, поєднаний з проникненням у приміщення.

Свою правову позицію Верховний Суд України обґрунтував таким чином.

Законодавчо встановлені ознаки складу злочину – розбою, поєднаного із проникненням у житло, інше приміщення чи сховище (частина третя статті 187 КК України), включають вчинення кількох взаємопов'язаних дій, однією з яких є проникнення до об'єктів, зазначених у диспозиції цієї частини статті Кодексу, що у часі передує іншим діям цього злочину. Іншими протиправними діями є насильство над особою чи погроза його застосування та заволодіння чужим майном.

Нормативне визначення ознак аналізованого складу злочину не містить визначальних (відмежувальних) ознак розуміння поняття «проникнення». У диспозиції частини третьої статті 187 КК України немає прямої вказівки на незаконність проникнення в приміщення, принаймні такої, яка встановлена у статті 162 КК України, якою передбачено кримінальну відповідальність за незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння. Тому зміст цього поняття належить виводити з правової природи конститутивних (визначальних) ознак складу злочину у взаємозв'язку та з урахуванням правозастосовної судової практики.

Логіко-граматичне тлумачення формулювання (словосполучення) «розбій, поєднаний з проникненням у приміщення» дає підстави вважати, що під проникненням до будь-якого приміщення слід розуміти: а) фізичне входження, потрапляння до нього з метою заволодіння майном, що знаходиться в ньому; б) доступ до майна, що знаходиться в приміщенні, будь-яким способом (без фізичного входження до нього), який дає змогу заволодіти таким майном, вилучити його із приміщення.

Відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» під проникненням у житло, інше приміщення чи сховище розуміється незаконне вторгнення до них будь-яким способом (із застосуванням засобів подолання перешкод або без їх використання; шляхом обману; з використанням підроблених документів тощо або за допомогою інших засобів), який дає змогу винній особі викрасти майно без входу до житла, іншого приміщення чи сховища.

У постанові також зазначено, що, вирішуючи питання про наявність у діях винної особи названої кваліфікуючої ознаки, суди повинні з'ясувати, з якою метою особа опинилась у житлі, іншому приміщенні чи сховищі та коли саме у неї виник умисел на заволодіння майном.

Залежно від того, які фактичні ознаки складу суспільно небезпечного діяння будуть установлені судом, як ці ознаки будуть співвідно-

ситися з ознаками складу злочину, що містяться у кримінально-правовій нормі, та від того, як вони трактуються й застосовуються на практиці, можна виділити фізичний і юридичний (психологічний) критерії розуміння поняття «проникнення». Характерними рисами першого є: а) факт входження чи потрапляння у приміщення; б) спосіб, місце, час та обставини (існуючий режим доступу до майна, яке там знаходилось), за яких відбулося входження чи потрапляння у приміщення. Характерними рисами другого є: а) незаконність входження у приміщення (за відсутності в особи права перебувати там, де знаходиться майно, на заволодіння яким спрямовані її дії); б) мета, яку переслідує особа, що вчиняє таке входження, усвідомлення характеру (перебігу) вчинюваного нею суспільно небезпечного діяння, зокрема й факту незаконного проникнення (входження чи потрапляння) у приміщення, передбачення наслідків свого діяння.

Факт входження, потрапляння у приміщення чи поява у ньому іншим способом у поєднанні з іншими зовнішніми поведінковими проявами дають можливість визначити об'єктивну сторону суспільно небезпечного діяння. Із хронології та послідовності цих дій можна з'ясувати, зокрема, чи існували і які саме обмеження в доступі до майна, а також визначити, що, встановлюючи у певний спосіб безперешкодний (вільний) режим доступу до майна, його власник чи володілець не обмежує в цьому нікого, серед них, по суті, й особу, яка входить туди з умислом заволодіти чужим майном і використовує такий доступ як зручні, сприятливі умови для скоєння злочину.

Зовнішній прояв діяння розкриває внутрішній (психічний) процес діяння, окреслює суб'єктивне ставлення особи до вчинюваних нею дій, які в сукупності з іншими обставинами визначають кримінально-правовий зміст суспільно небезпечного діяння.

Ключовим у вирішенні питання про наявність чи відсутність ознаки проникнення при вчиненні розбою є встановлення того, з якою метою особа ввійшла (потрапила) у приміщення. Адже у тому разі, коли особа під впливом свого корисливого мотиву утвердилася в намірі заволодіти чужим майном, вона обирає механізм злочинної поведінки, який включає в себе етапи, зокрема мотивації злочину, цілепокладання, планування посягання, вибір шляхів досягнення цілі, прогнозування ризиків та можливих наслідків тощо. Через сукупність таких дій і суб'єктивне ставлення до них особи, яка їх вчинила, відбувається візуалізація останньої (позиціонування самої себе), тобто

проявляються процеси діяння, які недоступні для безпосереднього спостереження.

Виходячи зі змістових зовнішніх ознак суспільно небезпечного діяння (об'єктивна сторона злочину) та інтелектуально-вольових (суб'єктивна сторона злочину), можна змоделувати (уявити ситуацію), що у тому разі, коли особа мала намір викрасти конкретне майно з торгової зали крамниці і обрала спосіб заволодіння ним, пов'язаний із формально безперешкодним входженням до приміщення зали, факт потрапляння в приміщення за таких обставин не повинен визнаватися «проникненням» у кримінально-правовому значенні. Коли ж особа задумала викрасти майно у тій же крамниці, але з відокремленої торгової секції (торгівля ювелірними виробами, електронними засобами тощо), яка облаштована в приміщенні крамниці, і потрапляння до зали крамниці не було обмежено часовими рамками чи іншими засобами, то вхід у приміщення крамниці не може визнаватися кримінально караним проникненням, тоді як викрадення майна із приміщення секції, вільний доступ до якої був обмежений, у разі потрапляння туди, має визнаватися незаконним проникненням.

Якщо суб'єкт злочину поставив собі за мету заволодіти майном, певного виду (якості, значення тощо), місце знаходження якого зумовлює вибір конкретного способу посягання, реалізація якого передбачає входження чи потрапляння в приміщення, незважаючи на режим доступу до нього (вільний/заборонений), то фізичне опинення в такому приміщенні з означеною ціллю є незаконним, а з вчиненням наступних дій із застосуванням насильства чи погроз його застосування з метою заволодіння майном має кваліфікуватися як розбій, поєднаний з проникненням у приміщення.

З урахуванням вищевикладеного Верховний Суд України констатував, що у кримінальній справі, в якій заявлено клопотання про перегляд судового рішення, зроблено правильний висновок про наявність у діях засудженого ознак розбою, поєднаного із проникненням у приміщення, при цьому зазначивши:

– фактичною підставою кваліфікації діяння засудженого, із правильністю якої погодився суд касаційної інстанції, стали об'єктивні дані (обставини), досліджені в судовому засіданні й зазначені у вирокі, під час юридичної оцінки яких були з'ясовані: предмети майна, якими засуджений хотів заволодіти, їх місце знаходження, мотив його злочинної поведінки, характер, спосіб, час та послідовність вчинюваних ним дій;

– ці обставини давали суду підстави вважати, що засуджений позиціонував себе як особа, яка мала намір заволодіти майном кафе з його приміщення, проникнення в яке не пов'язувалось із режимом роботи, і поетапно реалізував цей намір.

Із повним текстом постанови Верховного Суду України від 15 листопада 2012 року № 5-15 кс 12 можна ознайомитися у Єдиному державному реєстрі судових рішень, на офіційному веб-сайті Верховного Суду України чи на офіційному веб-сайті Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у розділі «Судова практика».

Відповідно до ст. 400²⁵ КПК України (1960 року), ст. 458 КПК України, рішення (висновки) Верховного Суду України, прийняте (викладені в його ухвалах) за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів (підстав) 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.

З огляду на викладене звертаємо вашу увагу на необхідність приведення судової практики у відповідність до судового рішення Верховного Суду України.

Інформаційний лист ВССУ № 223-192/0/4-13 від 30 січня 2013 р. «Про практику застосування судами при розгляді справ окремих норм матеріального права щодо кваліфікації хуліганства».

Відповідно до статті 34 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», статті 400²⁵ Кримінально-процесуального кодексу України (1960 року), статті 458 Кримінального процесуального кодексу України доводжу до вашого відома, що Верховним Судом України 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 прийнято постанову та сформульовано **обов'язкові для всіх судів України правові позиції**.

Верховний Суд України своїм рішенням (постановою від 4 жовтня 2012 року у справі № 5-17 кс 12) відмовив засудженому у задоволенні

заяви про перегляд ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 лютого 2012 року, якою касаційні скарги, подані прокурором, що брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, та засудженим, залишено без задоволення, а вирок Вишгородського районного суду Київської області від 14 червня 2011 року та ухвалу апеляційного суду Київської області від 1 вересня 2011 року, без змін.

Заявника засуджено за вчинення злочину, передбаченого частиною четвертою статті 296 Кримінального кодексу України, до покарання у виді позбавлення волі на строк чотири роки.

Засудженого було визнано винним у вчиненні злочину за таких обставин.

16 липня 2010 року в нічний час засуджений, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, знаходився у людному місці (вулиця), де вигулював свого собаку. При собі мав вогнепальну зброю — гладкоствольний пістолет, заряджений гумовими кулями несмертельної дії. Намагаючись відігнати від себе зграю бездомних собак, він здійснив кілька пострілів із пістолета, чим порушив спокій і відпочинок жителів вулиці, зокрема й потерпілих А. та Б. У відповідь на зауваження потерпілого А. про неприпустимість пострілів із вогнепальної зброї у нічний час у людному місці засуджений висловився на його адресу брутальною (нецензурною) лайкою і став провокувати бійку. Із мотивів явної неповаги до суспільства, ігноруючи правила співжиття, взаємоповаги, засади моральності, з особливою зухвалістю в людному місці затіяв бійку з потерпілим Б. Наставив пістолет на нього й пострілом у ліве стегно заподіяв йому легке тілесне ушкодження. Потім спрямував зброю в голову потерпілого Б., але той відвів її від себе й вибив із руки засудженого. У ході шарпанини підійшов потерпілий А. й хотів відтягнути засудженого від потерпілого Б., але той у відповідь завдав йому удар рукою в живіт, від якого потерпілий А. упав і розбив собі коліно. Хуліганські дії засудженого були припинені третіми особами.

Засуджений у заяві про перегляд судового Верховним Судом України просив ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 лютого 2012 року щодо нього скасувати, а справу закрити згідно з пунктом 2 частини першої статті 6 Кримінально-процесуального кодексу України, а саме за відсутністю в його діях складу злочину. Підставами такого рішення, на думку засудженого, є

неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло у свою чергу ухвалення різних за змістом судових рішень. Свою позицію засуджений обґрунтовував тим, що конфлікт між ним та потерпілими виник на ґрунті особистих неприязних стосунків, постріл з пістолета стався випадково під час обопільної штовханини із потерпілим, в процесі якої він упав і, коли вдарився об тверду поверхню, мимоволі натиснув на курок пістолета, який в момент падіння тримав у руці. Ці обставини, на переконання заявника, виключають кваліфікацію його дій за ознаками хуліганства.

На обґрунтування заяви засуджений надав копії судових рішень у подібних правовідносинах, зокрема копію ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 квітня 2012 року, якою вирок Торезького міського суду Донецької області від 11 березня 2011 року, яким перекваліфіковано дії засудженого з частини четвертої статті 296 на частину другу статті 125 Кримінального кодексу України, залишено без змін. Для порівняння заявник послався також на ухвали суду касаційної інстанції, якими скасовано вироки судів першої інстанції та ухвали судів апеляційної інстанції у частині засудження за частиною четвертою статті 296 Кримінального кодексу України, а справи за цими обвинуваченнями закрито на підставі пункту 2 частини першої статті 6 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (відсутність в діях складу злочину).

За наслідками розгляду заяви засудженого Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що ознаки складу злочину суспільно небезпечного діяння, вчиненого засудженим, сумісні з ознаками злочину, передбаченого частиною четвертою статті 296 Кримінального кодексу України, і в точній відповідності із цієї нормою отримали кримінально-правову оцінку (були кваліфіковані) в оскарженому рішенні.

Своє рішення Верховний Суд України обґрунтував таким чином.

Правильну кримінально-правову оцінку хуліганства та відмежування його від, зокрема, посягань проти життя і здоров'я людини належить проводити за сукупністю ознак суспільно небезпечного діяння, які згідно із законом про кримінальну відповідальність охоплюються поняттям складу злочину і визначають діяння як злочинне та кримінально каране. Зокрема, в основі відмежування хуліганства від злочинів про-

ти 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.

1. Об'єктом захисту у ст. 296 КК України 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, права на відпочинок, усталених правил співжиття, комунікації (спілкування), у поведінці в побуті, у повазі і ставленні членів спільноти один до одного, у нормальному функціонуванні органів державної влади, місцевого самоврядування, різних установ, організацій, громадських об'єднань, інших інституцій, які займаються корисною суспільною діяльністю.

Посягання на ці відносини здійснюються в активній формі, в основному з ініціативи правопорушника або через використання незначного (нікчемного) приводу, як правило, відбуваються в публічних (громадських, людних) місцях, супроводжуються ненормативною (брутальною, нецензурною) лексикою та/або фізичним насильством, зокрема із використанням травмуючих властивостей таких предметів, як вогнепальна зброя, і призводять до заподіяння моральної та матеріальної шкоди. За зовнішнім виявом (набором фактів) хуліганство певним чином схоже на ряд інших діянь, зокрема найбільше на ті з них, які посягають на здоров'я, честь та гідність людини, її майно. Однак схожість цих діянь не завжди може бути підставою для визнання їх однаковими (рівнозначними).

Хуліганські дії завжди посягають на громадський порядок та інші зазначені вище об'єкти захисту. Зміст та спрямованість цього діяння висновуються із характеру дій особи, яка їх вчиняє, а також із стосунків, які склалися між такою особою та потерпілим.

2. В основі відмежування хуліганства від злочинів проти здоров'я, крім інших ознак, перебуває і така ознака суб'єктивної сторони злочину, як його мотив. Особливість мотиву хуліганства полягає у причинній зумовленості. Спонуки вчинити такі дії можуть бути різні. Поєднує їх те, що вони, здебільшого, позбавлені будь-якої необхідності, нерідко постають із бажання особи показати свою ніби вищість (винятковість), чи з розгнuzданого самолюбства, пов'язаного з непо-

вагою до особи, людської гідності, байдужим ставленням до законів і правил поведінки.

Верховний Суд України у згаданій постанові (від 4 жовтня 2012 року № 5-17кц12) акцентував увагу на роз'ясненні, наданому в постанові Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство», згідно з яким 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 Кримінального кодексу України, що передбачають відповідальність за злочини проти особи. Як хуліганство зазначені дії кваліфікують лише у тих випадках, коли вони були поєднані з очевидним для винного грубим порушенням громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства та супроводжувались особливо зухвалістю чи винятковим цинізмом.

3. Початок прояву хуліганства (ст. 296 КК України) може бути різний: наприклад, особа може завчасно передбачити, що перебуватиме у громадському місці під час проведення якихось заходів, й у зв'язку із цим готується, налаштовує себе на вчинення у той час відповідних протиправних дій, або ж рішення вчинити такі дії може виникнути спонтанно, раптово, ситуативно. Однак для кваліфікації хуліганства момент виникнення бажання його вчинити не є визначальним, оскільки не є конструктивною ознакою (складовою) цього посягання. Цей стан не виключає й того, що особа, яка не планувала або завчасно не готувалася і не мала наміру вчинити хуліганство, водночас може скоїти це діяння згодом за будь-яких обставин.

4. При відмежуванні хуліганства від, зокрема, посягань проти життя і здоров'я людини судам необхідно враховувати, що суспільно небезпечне діяння не може бути кваліфіковано як хуліганство за наявності у сукупності таких обставин справи (провадження): 1) засуджені і потерпілі між собою були знайомі; 2) до злочинного посягання перебували в особистих неприязних стосунках; 3) поштовхом до заподіяння тілесних ушкоджень стала поведінка самих потерпілих; 4) зі змісту протиправних дій кожного із засуджених простежується бажання завдати шкоди власне здоров'ю потерпілих через особисту неприязнь до них.

Із повним текстом постанови Верховного Суду України від 4 жовтня 2012 року № 5-17 кс можна ознайомитися у Єдиному державному реєстрі судових рішень, на офіційному веб-сайті Верховного Суду України чи на офіційному веб-сайті Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у розділі «Судова практика».

Відповідно до ст. 400²⁵ КПК України (1960 року), ст. 458 КПК України рішення (висновки) Верховного Суду України, прийняте (викладені в його ухвалах) за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів (підстав) 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.

З огляду на викладене звертаємо вашу увагу на необхідність приведення судової практики у відповідність до цього судового рішення Верховного Суду України.

Інформаційний лист № 223-286/0/4-13 від 12 лютого 2013 р. «Про практику застосування судами окремих норм матеріального права щодо кваліфікації ухилення від сплати податку, вчиненого шляхом службового підроблення».

Відповідно до ст. 34 Закону України «Про судоустрій і статус судів», ст. 400²⁵ Кримінально-процесуального кодексу України (1960 року), ст. 458 Кримінального процесуального кодексу України доводимо до вашого відома, що Верховним Судом України за наслідками розгляду заяв про перегляд судових рішень із підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах прийнято постанову та сформульовано **обов'язкову для всіх судів України правову позицію.**

Верховний Суд України у своєму рішенні (*постанова від 19 грудня 2011 року № 5-18кс11*) визначив, що у випадку, коли службова особа суб'єкта підприємницької діяльності з метою ухилення від сплати податків умисно включила до податкового кредиту в декларації з податку на додану вартість податкові накладні товариства з обмеженою відповідальністю, достовірно знаючи, що це товариство не є платником

податку на додану вартість і це призвело до фактичного ненадходження до бюджету коштів у особливо великих розмірах, а також при складанні декларацій з податку на додану вартість, які є офіційними документами, внесла до них завідомо неправдиві відомості, внаслідок чого суб'єктом підприємницької діяльності не було сплачено податок на додану вартість, такі дії не можна кваліфікувати за ч. 3 ст. 212 і ч. 2 ст. 366 Кримінального кодексу України (КК України) як ухилення від сплати податку, що призвело до фактичного ненадходження до бюджету коштів у особливо великих розмірах та службове підроблення, що спричинило тяжкі наслідки.

Обґрунтовуючи свій висновок, Верховний Суд України зазначив наступне.

У ч. 2 ст. 366 КК України сформульовано матеріальний склад злочину, при вчиненні якого службове підроблення заподіює тяжкі наслідки. Для інкримінування особі спричинення (заподіяння) її діями певних наслідків необхідно наявність прямого, безпосереднього, а не опосередкованого, причинного зв'язку між її діями і певними наслідками.

Отже, для ставлення у вину особі, що вчинила службове підроблення, спричинення її діями тяжких наслідків, визначення яких дається у п. 4 примітки до ст. 364 КК України, необхідно, щоб такі наслідки знаходились у прямому причинному зв'язку саме з діями, зазначеними у диспозиції ч. 1 ст. 366 КК України.

Ці положення закону касаційний суд при розгляді справи щодо засудженого не врахував, унаслідок чого ухвалив помилкове рішення, визнавши, що тяжкі наслідки, які проявились у несплаті податків у особливо великих розмірах, безпосередньо було спричинено в результаті підроблення засудженим офіційних документів.

На підставі зазначеного Верховний Суд України констатував, що рішення суду касаційної інстанції щодо залишення без змін вироку апеляційного суду, в якому дії засудженого кваліфіковано за ч. 3 ст. 212 і ч. 2 ст. 366 КК України, підлягає скасуванню, а справа – направленню на новий касаційний розгляд.

Із повним текстом постанови Верховного Суду України від 15 листопада 2012 року № 5-15 кс 12 можна ознайомитися у Єдиному державному реєстрі судових рішень, на офіційному веб-сайті Верховного Суду України чи на офіційному веб-сайті Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у розділі «Судова практика».

Висновок (правова позиція) Верховного Суду України щодо зазначеного питання є таким.

Якщо особа з метою ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) вчиняє службове підроблення, яке є одним із способів такого ухилення, то наслідки, що призвели до фактичного ненадходження до бюджету чи державних цільових фондів коштів у відповідних розмірах, охоплюються диспозицією конкретної частини ст. 212 КК України і не можуть одночасно (подвійно) розцінюватись як тяжкі наслідки в розумінні ч. 2 ст. 366 КК України.

Наведений висновок (правову позицію) Верховного Суду України опубліковано у Віснику Верховного Суду України № 4 (140), 2012. – С. 16.

Відповідно до ст. 400²⁵ КПК України (1960 року), ст. 458 КПК України, рішення (висновки) Верховного Суду України, прийняте (викладені в його ухвалах) за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів (підстав) 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.

З огляду на викладене звертаємо вашу увагу на необхідність приведення судової практики у відповідність до судового рішення Верховного Суду України.

**ДОДАТКОВІ ДЖЕРЕЛА,
ЩО МІСТЯТЬ МАТЕРІАЛИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ
З КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ**

Крім матеріалів судової практики за кримінальними провадженнями, що містяться у цьому Збірнику, пропонується також використовувати і ряд додаткових джерел, які опубліковані у спеціальних виданнях:

Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973–2004) : офіц. вид. / за заг. ред. В. Т. Маляренка. – К., 2004. – 336 с.

Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / за заг. ред. В. Т. Маляренка // Бюл. зак-ва і юрид. практики України. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – № 12. – 360 с.

Постановлення Пленума Верховного Суду України по уголовным делам (2001–2006) : сборник / сост. и пер. В. И. Тютюгина. – Х. : ООО «Одиссей», 2007. – 300 с.

Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973–2011 роки) : станом на 26 верес. 2011 р. / упоряд.: Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, В. І. Тютюгін. – Х. : Право, 2011. – 456 с.

Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України та постанов Верховного Суду України у справах кримінальної юрисдикції / упоряд.: Н. О. Гуророва, О. О. Житний. – Х. : Одиссей, 2012. – 432 с.

Рішення Верховного Суду України. – 1997. – 200 с.

Рішення Верховного Суду України. – 1998. – 160 с.

Рішення Верховного Суду України. – 1999. – 168 с.

Рішення Верховного Суду України. – 2000. – 160 с.

Рішення Верховного Суду України. – 2001. – 184 с.

Рішення Верховного Суду України. – 2002. – 176 с.

Рішення Верховного Суду України. – 2004. – 176 с.

Рішення Верховного Суду України. – 2004. – Вип. 1 (8). – 128 с.

Рішення Верховного Суду України. – 2005. – Вип. 2 (9). – 128 с.

Рішення Верховного Суду України. – 2005. – Вип. 1 (10). – 128 с.

Рішення Верховного Суду України. – 2007. – Вип. 1 (14). – 128 с.

Рішення Верховного Суду України. – 2007. – Вип. 2 (15). – 128 с.

Рішення Верховного Суду України. – 2008. – Вип. 1 (16). – 128 с.

Рішення Верховного Суду України. – 2008. – Вип. 2 (17). – 128 с.

Рішення Верховного Суду України. – 2009. – Вип. 1 (18). – 128 с.

- Рішення Верховного Суду України.** – 2009. – Вип. 2 (19). – 128 с.
Рішення Верховного Суду України. – 2010. – Вип. 1 (20). – 128 с.
Рішення Верховного Суду України. – 2010. – Вип. 2 (21). – 128 с.
Рішення Верховного Суду України. – 2011. – Вип. 1 (22). – 128 с.
Рішення Верховного Суду України. – 2011. – Вип. 2 (23). – 128 с.
Рішення Верховного Суду України. – 2012. – Вип. 1 (24). – 128 с.
Рішення Верховного Суду України. – 2012. – Вип. 2 (25). – 128 с.
Рішення Верховного Суду України. – 2013. – Вип. 1 (26). – 128 с.
Рішення Верховного Суду України. – 2013. – Вип. 2 (27). – 128 с.

Судова практика у кримінальних справах // Крим. судочинство. – 2006. – Вип. 1–2. – 238 с.

Судова практика у кримінальних справах // Крим. судочинство. – 2007. – Вип. 1 (3). – 108 с.

Судова практика у кримінальних справах // Крим. судочинство. – 2007. – Вип. 2 (4). – 112 с.

Судова практика у кримінальних справах // Крим. судочинство. – 2007. – Вип. 3 (5). – 148 с.

Судова практика у кримінальних справах // Крим. судочинство. – 2007. – Вип. 4 (6). – 160 с.

Судебная практика. Убийства, изнасилования и другие преступления против личности: Сборник судебных решений по уголовным делам. – К. : Т-во «Знання» України, 1993. – 240 с.

Практика судів України в кримінальних справах // Бюл. законодавства і юрид. практики України. – К., 1993. – № 4. – 351 с.

Судебные приговоры: Практика Верховного Суда Украины. – К. : Юрінком, 1995. – 224 с.

Практика судів України у кримінальних справах (1993–1995) // Бюл. законодавства і юрид. практики України. – К. : Юрінком, 1996. – № 3. – 330 с.

Судебный прецедент (неофициальный): Судебная практика Харьковско-го региона по уголовным делам. – Х. : Изд. Ксилон, 1999. – 272 с.

Практика судів України з кримінальних справ (2001–2005) / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса ; уклад.: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 464 с.

Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика : хрестоматія / упоряд. А. В. Савченко та ін. ; за заг. ред. В. В. Кузнецова. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2005. – 496 с.

Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах : офіц. вид. / відп. ред. П. П. Пилипчук. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2006. – 392 с.

Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України / упоряд. і автор передмови М. І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 550 с.

Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах : офіц. вид. / Верх. Суд України ; відп. ред. П. П. Пилипчук. – К. : Концерн «Ін Юре», 2007. – 696 с.

Кримінальне судочинство в Україні: Судова практика. Злочини проти життя особи (вбивства) : офіц. вид. / Верх. Суд України ; відп. ред. П. П. Пилипчук. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – 960 с.

Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007) / уклад.: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. В. Сташиса. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 880 с.

Кримінальне право України. Судові прецеденти (1864–2007 рр.) / за ред. В. Т. Маляренка. – К. : Освіта України, 2008. – 1104 с.

Кримінальний кодекс України. Практика судів України з кримінальних справ, 2007–2008 / уклад.: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. В. Сташиса. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 384 с.

Киричко В. М. Злочини у сфері господарської діяльності за Кримінальним кодексом України та в судовій практиці: науково-практичний коментар / В. М. Киричко, О. І. Перепелиця ; за заг. ред. В. Я. Тація. – Х. : Право, 2010. – 784 с. (Матеріали судової практики – розділи 3–5).

Білоконев В. М. Застосування законодавства про погашення і зняття судимості (судова практика) : наук.-метод. посіб. / В. М. Білоконев. – Запоріжжя : Вид. Глазунов С. О., 2010. – 260 с.

Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах за 2008–2009 роки / упоряд.: П. П. Пилипчук, Є. І. Овчинников ; за ред. П. П. Пилипчака. – К. : Істина, 2011. – 736 с.

Практика судів України з кримінальних справ (2008–2011) / уклад. В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. Я. Тація. – Х. : Одіссей, 2011. – 568 с.

Практика судів України з кримінальних справ (2009–2011) / уклад. В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. Я. Тація. – Вид. 2-ге, допов. – Х. : Одіссей, 2012. – 504 с.

Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах за 2010 рік : офіц. вид. / за ред. П.П. Пилипчака. – К. : Істина, 2012. – 608 с.

Судова практика Верховного Суду України. – Кн. 1: Цивільні та кримінальні справи : офіц. вид. / упоряд. О. А. Шаповалова ; за заг. ред. П. П. Пилипчака. – К. : Ін Юре, 2012. – 440 с.

Судово-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. А. В. Савченка. – К. : Центр учб. л-ри, 2013. – 1272 с.

Постанови Пленуму, узагальнення судової практики, інформаційні листи Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (2011–2013) / упоряд. Ю. І. Руснак. – К. : Центр учб. л-ри, 2013. – 548 с.

Постанови, узагальнення судової практики, правові висновки Верховного Суду України у справах кримінальної юрисдикції (2011–2013) / упоряд. Ю. І. Руснак. – К. : Центр учб. л-ри, 2013. – 712 с.

Наукове видання

**ПРАКТИКА СУДІВ УКРАЇНИ
З КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ
(2012–2013 рр.)**

За загальною редакцією
академіка НАН України, президента
Національної академії правових наук України,
доктора юридичних наук, професора В. Я. Тація

Укладач: професор В. І. Тютюгін

Видається в авторській редакції

Комп'ютерна верстка *О. А. Федосєєвої*

Підписано до друку з оригінал-макета 22.08.2014.
Формат 60×90 $\frac{1}{16}$. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 44. Обл.-вид. арк. 40,47. Вид. № 1054.
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні СПДФО Білетченко
Тел. (057) 758-35-98