

Міністерство внутрішніх справ України
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ
ФАКУЛЬТЕТ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ
ДЛЯ ПІДРОЗДІЛІВ СЛІДСТВА
Кафедра кримінального права та кримінології

ЗБІРНИК
НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ
ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ
(У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ)
відповідає офіційному текстові

Дніпропетровськ – 2013

УДК 343.
ББК
3-41

*Рекомендовано до друку
науково-методичною радою
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ
(протокол № 2 від 30 жовтня
2013 р.)*

3-41 Збірник нормативно-правових актів Верховного Суду України (у кримінальних справах) : інформаційно-довідкове видання / автори-упорядники Алфьоров С.М., Людвік В.Д., Примаченко В.Ф., Терещенко А.І., Шаблистий В.В.; за заг. ред. В.В. Шаблистого. – Дніпропетровськ : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 324 с.

Інформаційно-довідкове видання містить збірник нормативно-правових актів Верховного Суду України (у кримінальних справах), які прийнято на протязі застосування Кримінального кодексу України від 05 квітня 2001 року, так й попередньої його редакції, а також інших документів, що мають значення для правильного правозастосування.

Збірник розраховано на суддів, працівників прокуратури, органів безпеки, внутрішніх справ, податкової міліції, інших правоохоронних органів, правозахисників, науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів, ад'юнктів, аспірантів, курсантів та студентів юридичних навчальних закладів. Стане в пригоді усім тим, хто цікавиться правильним та однозначним застосуванням й тлумаченням чинного кримінального закону.

© Алфьоров С.М., Людвік В.Д.,
Примаченко В.Ф., Терещенко А.І.,
Шаблистий В.В., 2013
© ДДУВС, 2013

ЗМІСТ

	Передмова	6
1.	Постанова Пленуму Верхового Суду України від 26.04.2002 р. № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону».....	8
2.	Постанова Пленуму Верхового Суду України від 26.04.2002 р. № 2 «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну не відбутої частини покарання більш м'яким».....	11
3.	Постанова Пленуму Верхового Суду України від 26.04.2002 р. № 3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами».....	15
4.	Постанова Пленуму Верхового Суду України від 26.04.2002 р. № 4 «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів».....	22
5.	Постанова Пленуму Верхового Суду України від 26.04.2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво».....	34
6.	Постанова Пленуму Верхового Суду України від 07.02.2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи»	42
7.	Постанова Пленуму Верхового Суду України від 25.04.2003 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності».....	54
8.	Постанова Пленуму Верхового Суду України від 24.10.2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання».....	63
9.	Постанова Пленуму Верхового Суду України від 26.12.2003 р. № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень».....	80
10.	Постанова Пленуму Верхового Суду України від 26.12.2003 р. № 16 «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості».....	86
11.	Постанова Пленуму Верхового Суду України від 28.12.1996 р. № 15 (із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верхового Суду України № 17 26.12.2003 р.) «Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні».....	90
12.	Постанова Пленуму Верхового Суду України від 27.02.2004 р. № 2 «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність».....	93
13.	Постанова Пленуму Верхового Суду України від 16.04.2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх».....	101

14.	Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28.05.2004 р. № 9 «Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 р. «Про податок з доходів фізичних осіб»» ...	110
15.	Постанова Пленуму Верховного Суду України від 08.10.2004 р. № 15 «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів»	111
16.	Постанова Пленуму Верховного Суду України від 10.12.2004 р. № 17 «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля»	122
17.	Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15.04.2005 р. № 5 «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом»	130
18.	Постанова Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 р. № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування»	137
19.	Постанова Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 р. № 8 «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» ...	148
20.	Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями»	156
21.	Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № 14 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті»	164
22.	Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності»	173
23.	Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру»	180
24.	Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство»	190
25.	Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи»	196
26.	Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва»	209
27.	Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності»	217

28.	Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 року № 4 «Про звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 4, частин першої та четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України, статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України»»	230
29.	Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 року № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» ..	231
30.	Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 1976 р. № 4 «Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки»	239
31.	Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.06.1983 р. № 3 «Про практику застосування судами України законодавства в справах про розкрадання продовольчих товарів, їх втрату і псування в системі державної торгівлі та споживчої кооперації»	245
32.	Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28.03.1986 № 3 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про порушення правил адміністративного нагляду»	250
33.	Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.03.1987 р. № 2 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про розкрадання державного та колективного майна на підприємствах і в організаціях агропромислового комплексу»	255
34.	Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.06.1992 р. № 8 «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів»	261
35.	Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.03.1993 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі»	270
36.	Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених ч. 1 ст. 400 ¹² КПК України 1960 р. протягом 2010-2011 р.р.	279
37.	Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених ч. 1 ст. 400 ¹² КПК України 1960 р. протягом I півріччя 2012 р. ...	285
38.	Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених ч. 1 ст. 400 ¹² КПК України 1960 р. протягом II півріччя 2012 р. ...	290
39.	Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених ч. 1 ст. 400 ¹² КПК України 1960 р. протягом I півріччя 2013 р. ...	305

Передмова

Начально-виховний процес вищого навчального закладу серед загальних питань свого забезпечення передбачає обов'язкове врахування специфіки підготовки молодих фахівців для різних галузей державного будівництва та місцевого самоврядування. Особливу роль тут відіграє юриспруденція, адже будь-яка діяльність має здійснюватися виключно в межах правового поля, забезпечувати та контролювати яке покликаний сучасний юрист, без активної участі та свідомої позиції якого подальші розбудова правової держави та формування громадянського суспільства просто неможливі.

Вищий навчальний заклад юридичного профілю у цьому процесі виконує «посередницьку» роль – забезпечує ринок праці молодими фахівцями з належним рівнем теоретичних знань та практичних навичок. Безумовно, молода людина, яка отримала вищу юридичну освіту, ніколи не залишиться без роботи. Мова йде про того студента (слухача), який прийшов до вищої школи за знаннями та навичками, підтвердженими дипломом відповідного освітньо-кваліфікаційного рівня, а не просто «за дипломом, що підтверджує наявність вищої освіти».

У цьому процесі одним із завдань науково-педагогічного колективу є забезпечення навчально-виховного процесу необхідною навчальною, науковою, методичною та іншою літературою, особливий акцент роблячи на власному «продукті», адже тільки він максимально враховує навчальну програму певної навчальної дисципліни та специфіку її викладання.

Однією з них є кримінальне право та відповідні їй супутні навчальні дисципліни кримінально-правової спеціалізації (кримінальний процес, криміналістика, кримінально-виконавче право, оперативно-розшукова діяльність та ін.), які у своїй сукупності складають основу формування особистості майбутнього правоохоронця.

Саме підготовка висококваліфікованих кадрів для підрозділів міліції громадської безпеки, кримінальної міліції та слідчих є головним завданням Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, колектив якого, відповідно до керівних настанов МВС України, постійно розвиває творчий потенціал курсантів, студентів та слухачів з тим, щоби максимально наблизити навчально-виховний та правозастосовний процеси.

Аксіоматичним є той факт, що основним суб'єктом правозастосування в Україні є органи внутрішніх справ. Разом з тим, цей процес є настільки важливим, що різні органи державної влади надають свої роз'яснення щодо застосування тих або інших положень нормативно-правових актів.

Кримінальний кодекс України (далі – КК), будучи крайнім та найдієвішим засобом відновлення порушених прав та свобод, вимагає знання положень інших законів та підзаконних актів для його правильного застосування. Це в тому числі пояснюється тим, що від застосування норм кримінального закону залежать долі як тих людей, які порушили

кримінально-правову заборону, так і тих осіб, яким злочином заподіяно фізичну, моральну або матеріальну шкоду.

Чи не головне значення тут до 2010 року відігравав Пленум Верховного Суду України, який у своїх постановках, узагальнивши судову практику, надавав роз'яснення з найбільш проблемних та гострих питань застосування норм КК. Більш того, ці постанови носили рекомендаційний характер, проте були офіційними нормативно-правовими актами судової влади, на які у своїх процесуальних документах дуже часто посилалися і судді, і адвокати, і прокурори, та інші правники.

Після початку судової реформи 2010 року Пленум Верховного Суду України як правороз'яснючий орган перестав існувати, проте Верховний Суд України продовжує роз'яснювати певні положення щодо застосування норм КК.

На сьогоднішній день Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ також займається узагальненням судової практики, результати якого відображаються у відповідних висновках, проте їх видання разом із Постановами Пленуму Верховного Суду України є недоцільним, оскільки вони носять дещо інший характер, а тому потребують видання окремою збіркою.

Пропонований збірник нормативно-правових актів Верховного Суду України у кримінальних справах підготовлено на підставі КК від 05 квітня 2001 року, так й КК 1960 року, а також інших документів, що мають значення для правильного правозастосування.

Автори-упорядники мають надію, що інформаційно-довідкове видання буде сприяти як якісному навчально-методичному забезпеченню навчально-виховного процесу, так і стане у пригоді практикуючим юристам.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ
ПОСТАНОВА від 26.04.2002 р. № 1
«Про судову практику у справах про необхідну оборону»

Закріплене ст. 36 КК право кожного на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання є важливою гарантією реалізації конституційних положень про непорушність прав та свобод людини і громадянина, про невід'ємне право кожної людини на життя, недоторканність її житла й майна, а також забезпечує умови для захисту суспільних інтересів та інтересів держави.

З метою правильного й однакового застосування законодавства про необхідну оборону Пленум Верховного Суду України

П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. При розгляді справ даної категорії судам необхідно беззастережно додержувати вимог ч.3 ст.27 Конституції України і ст.36 КК, враховуючи те, що відповідно до закону кожна особа має право на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання незалежно від можливості уникнути його або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.

2. Згідно з ч.1 ст.36 КК необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

Слід мати на увазі, що стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. При з'ясуванні наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну. Перехід використовуваних при нападі знарядь або інших предметів від нападника до особи, яка захищається, не завжди свідчить про закінчення посягання.

При розгляді справ даної категорії суди повинні з'ясувати, чи мала особа, яка захищалася, реальну можливість ефективно відбити суспільно небезпечне посягання іншими засобами із заподіянням нападникові шкоди, необхідної і достатньої в конкретній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання.

3. Суспільно небезпечне посягання на законні права, інтереси, життя і здоров'я людини, суспільні інтереси чи інтереси держави може викликати в особи, яка захищається, сильне душевне хвилювання. Якщо в такому стані вона не могла оцінювати відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту, її дії слід розцінювати як необхідну оборону.

Правомірним слід вважати застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів незалежно від того, якої тяжкості шкода заподіяна тому, хто посягає, якщо воно здійснене для захисту від нападу озброєної особи або групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення.

Якщо при необхідній обороні випадково заподіяно шкоду не причетній до нападу особі, відповідальність може настати залежно від наслідків за заподіяння шкоди через необережність.

За змістом ст.38 КК до необхідної оборони прирівнюються дії, вчинені під час правомірного затримання та доставлення відповідним органам влади особи, яка вчинила злочин.

4. Згідно з ч.3 ст.36 КК перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту, а згідно з ч.2 ст. 38 КК перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, – умисне заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця. У зв'язку з цим кримінальна відповідальність за такі дії настає лише у випадках, спеціально передбачених статтями 118 та 124 КК.

Коли при перевищенні меж необхідної оборони чи заходів, необхідних для затримання злочинця, заподіяно тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть, дії винного за відсутності умислу на позбавлення потерпілого життя належить кваліфікувати за ст.124 КК.

5. Щоб установити наявність або відсутність ознак перевищення меж необхідної оборони, суди повинні враховувати не лише відповідність чи невідповідність знарядь захисту і нападу, а й характер небезпеки, що загрожувала особі, яка захищалася, та обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема: місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) та інші обставини. Якщо суд визнає, що в діях особи є перевищення меж необхідної оборони, у вирокі слід зазначити, в чому саме воно полягає.

6. Потрібно мати на увазі, що представники влади, працівники правоохоронних органів, члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовці не підлягають кримінальній відповідальності за шкоду, заподіяну при виконанні службових обов'язків по запобіганню суспільно небезпечним посяганням і затриманню правопорушників, якщо вони не допустили перевищення заходів, необхідних для правомірного затримання злочинця.

7. Слід відрізняти необхідну оборону від уявної, під якою розуміється заподіяння шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, але особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, помилково припускала наявність такого посягання.

При уявній обороні кримінальна відповідальність за заподіяну шкоду

виключається лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала й не могла усвідомлювати помилковість свого припущення. Питання про те, чи дійсно в особі були підстави для помилкового висновку про наявність суспільно небезпечного посягання, вирішується з урахуванням конкретних обставин справи.

Якщо ж особа в обстановці, що склалася, не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковість свого припущення щодо реальності суспільно небезпечного посягання, але перевищила межі захисту, який потрібно було застосувати, її дії мають розцінюватись як перевищення меж необхідної оборони. У такому разі кримінальна відповідальність можлива лише за статтями 118 і 124 КК. Коли ж особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального посягання, її дії кваліфікуються як заподіяння шкоди через необережність.

8. Призначаючи покарання за дії, пов'язані з перевищенням меж необхідної оборони, судам слід суворо додержувати вимог статей 50, 65 КК.

9. Питання про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок перевищення меж необхідної оборони, має вирішуватись у відповідності з вимогами статей 440, 454 ЦК. Враховуючи конкретні обставини справи, ступінь винності того, хто оборонявся, і того, хто нападав, суд може зменшити розмір майнового стягнення. Шкода, заподіяна в стані необхідної оборони без перевищення меж останньої, відшкодуванню не підлягає.

10. Оскільки відповідно до ст.11 КК злочином є суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), не утворюють стану необхідної оборони дії, спрямовані на припинення правопорушення та заподіяння шкоди, яке хоча формально й містить ознаки злочину, але через малозначність не становить суспільної небезпеки.

11. Судовій палаті з кримінальних справ, Військовій судовій колегії Верховного Суду України, апеляційним судам з метою забезпечення суворого додержання законодавства, яке гарантує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань, належить періодично вивчати й узагальнювати практику розгляду судами кримінальних справ про злочини проти життя і здоров'я громадян та вживати заходів до усунення виявлених недоліків.

12. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 28 червня 1991 р. №4 «Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань».

Публікації:

Адвокат. – 2002. – №2-3. – С. 81-82;

Вісник Верховного Суду України. – 2002. – №3. – С. 2-4 (вкладка).

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ
ПОСТАНОВА від 26.04.2002 р. № 2
«Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання
і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким»

З метою правильного застосування судами законодавства про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на те, що умовно-дострокове звільнення осіб від відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким мають надзвичайно важливе значення для виправлення засуджених та запобігання вчиненню нових злочинів, тобто для досягнення мети, передбаченої ст.50 Кримінального кодексу України (далі – КК).

2. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можливі лише після повного та всебічного вивчення даних про особу засудженого. При цьому головною умовою прийняття такого рішення є доведеність:

а) при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання – того, що засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення (ч.2 ст.81 КК);

б) при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким – того, що засуджений став на шлях виправлення (ч.3 ст.82 КК);

в) при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання особи, яка була засуджена до позбавлення волі за злочин, вчинений у віці до 18 років, – того, що вона сумлінною поведінкою, ставленням до праці та навчання довела своє виправлення (ч.2 ст.107 КК).

3. Відповідно до ч.1 ст.81 КК умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може застосовуватись до осіб, які відбувають покарання у виді виправних робіт, обмеження або позбавлення волі на певний строк, а також до військовослужбовців, які засуджені до службових обмежень чи тримання в дисциплінарному батальйоні.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання особи, яка вчинила злочин до досягнення повноліття, згідно з ч.1 ст.107 КК застосовується лише при відбуванні покарання у виді позбавлення волі. Від інших видів покарань (як основних, так і додаткових) такі особи звільненню не підлягають.

4. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким на підставі ч.1 ст.82 КК може застосовуватися до осіб, які відбувають покарання у виді обмеження або позбавлення волі на певний строк. При цьому більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині КК для даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутий строк покарання, призначеного вироком.

До неповнолітніх заміна невідбутої частини покарання більш м'яким

не застосовується (ч.4 ст.107 КК).

5. Умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання та заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можуть бути застосовані тільки після фактичного відбуття тієї частини строку покарання, яка зазначена у ч.3 ст.81, ч.4 ст.82 та ч.3 ст.107 КК.

6. Особи, яким покарання було замінено більш м'яким, можуть бути умовно-дostroково звільнені і від цього більш м'якого покарання за правилами, передбаченими ст.81 КК.

7. Згідно з ч.1 ст.81 КК особу може бути умовно-дostroково звільнено (повністю або частково) від відбування і додаткового покарання. При цьому слід мати на увазі, що таким додатковим покаранням, від якого можна звільнити дostroково (тобто до закінчення строку), є лише позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

У разі заміни невідбутої частини основного покарання більш м'яким відповідно до ч.2 ст.82 КК засудженого також може бути звільнено і від додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Таке звільнення від додаткового покарання є безумовним.

8. При умовно-дostroковому звільненні від відбування основного покарання засудженого, щодо якого було застосовано додаткове покарання, суд може вирішити питання про його повне або часткове звільнення від відбування і додаткового покарання не тільки тоді, коли про це порушено питання у поданні органу, який відає виконанням покарання, а й за своєю ініціативою.

9. Якщо при умовно-дostroковому звільненні засудженого від відбування основного покарання суд відмовив у такому звільненні від додаткового покарання, повторний розгляд цього питання можливий лише після закінчення строків, передбачених ч.5 ст.407 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК).

10. Коли питання про умовно-дostroкове звільнення від відбування додаткового покарання виникло після повного відбуття засудженим основного покарання, суд за поданням зазначених у ч.1 ст.407 КПК органів може повністю або частково звільнити його від додаткового покарання після фактичного відбуття встановленої законом частини останнього та за наявності інших зазначених у законі умов.

11. При вирішенні питання про умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким щодо засудженого, покарання якому було пом'якшено згідно з актом амністії, помилування або за рішенням суду, фактично відбута частина покарання повинна обчислюватись виходячи з покарання, встановленого актом амністії, помилування або рішенням суду.

12. Якщо покарання визначено за сукупністю злочинів або вироків, суд, застосовуючи умовно-дostroкове звільнення від його відбування, повинен виходити із загального строку покарання, призначеного за сукупністю, і враховувати при цьому положення ч.3 ст.81 КК.

За таким же правилом вирішується питання про заміну більш м'яким невідбутої частини покарання, призначеного за сукупністю злочинів або вироків.

13. Матеріали про умовно-дострокове звільнення, які подають органи, що відають виконанням покарання, мають відповідати вимогам, передбаченим ст.110 Виправно-трудоного кодексу України. Коли ці вимоги не виконано (характеристика не відображає процесу виправлення засудженого або стосується не всього періоду відбування ним покарання, немає даних про попередні судимості та відшкодування матеріальних збитків, не подано витяг із рішення спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх тощо) і за повнити ці прогалини в судовому засіданні неможливо, суддя на стадії підготовки справи до розгляду повертає матеріали для відповідного оформлення, а коли недоліки виявлено в судовому засіданні, – ухвалює відповідну постанову, в якій зазначає підстави для повернення матеріалів.

Відсутність у матеріалах даних про можливість працевлаштування засудженого після умовно-дострокового звільнення від відбування покарання не може бути підставою для відмови у задоволенні подання.

14. Щодо осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років, суду необхідно з'ясувати, де вони проживатимуть, працюватимуть або навчатимуться, якщо до них буде застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

15. Згідно зі ст.407 КПК умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким застосовуються суддею районного (міського) суду за місцем відбування засудженим покарання за спільним поданням органу, що відає виконанням покарання, спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх. Суд має повідомляти ці органи про час і місце судового розгляду.

16. При застосуванні умовно-дострокового звільнення від відбування покарання осіб, що вчинили злочини до 1 вересня 2001 р., тобто до набрання чинності новим КК, слід керуватися п.11 Прикінцевих та перехідних положень цього Кодексу. Виходячи зі змісту зазначеного пункту умовно-дострокове звільнення від відбування покарання названих осіб здійснюється з урахуванням особливостей кожної кримінальної справи за правилами, встановленими статтями 81 та 107 КК 2001 р., якщо вони є більш м'якими, ніж ті, що були передбачені статтями 52, 52-1, 53 КК 1960 р., і, навпаки, за правилами, передбаченими статтями 52, 52-1, 53 КК 1960 р., якщо вони є більш м'якими, ніж ті, що встановлені статтями 81 та 107 КК 2001 р.

17. Оскільки судовий розгляд питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким справляє великий виховний і запобіжний вплив як на самого засудженого, так і на інших осіб, суди під час судового засідання у справах цієї категорії повинні приділяти особливу увагу поясненням засудженого, представників органу, який відає виконанням покарання, спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх по суті внесеного

подання. Зокрема, слід ретельно з'ясувати ставлення засудженого до вчиненого злочину, праці та навчання, додержання ним вимог режиму, участь у самодіяльних організаціях засуджених виправно-трудової установи, а також його наміри щодо прилучення до суспільно корисної праці та потребу в наданні допомоги при обранні місця проживання і працевлаштування. Пояснення зазначених осіб і думка прокурора мають бути відображені в протоколі судового засідання.

18. Звернути увагу судів на те, що в постанові про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким необхідно обов'язково викладати суть подання органу, який відає виконанням покарання, і спостережної комісії чи служби у справах неповнолітніх, мотиви прийнятого рішення й дані, що були підставою для задоволення клопотання або відмови в цьому.

Після оголошення такої постанови головуючий у судовому засіданні має попередити особу, щодо якої ухвалено рішення, про наслідки вчинення нею нового злочину, передбачені ч.4 ст.81, ч.6 ст.82 або ч.5 ст.107 КК.

19. Судам треба мати на увазі, що згідно з частинами 6 та 7 ст.407 КПК протягом семи діб із дня оголошення постанови з питання застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання чи заміни невідбутої частини покарання більш м'яким прокурор і засуджений вправі подати на неї апеляції. У разі подання апеляції прокурором виконання зазначеної постанови зупиняється.

20. Суди повинні реагувати окремими постановами на кожний випадок необґрунтованого подання органами, які відають виконанням покарання, матеріалів про умовно-дострокове звільнення засуджених від відбування покарання чи заміну невідбутої частини покарання більш м'яким.

21. Після розгляду судом справи про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким копії ухваленої постанови мають надсилатися суду, який постановив вирок (для приєднання до справи), а також спостережній комісії або службі у справах неповнолітніх за обраним засудженим місцем проживання.

22. Судам касаційної та апеляційної інстанцій слід систематично узагальнювати судову практику у справах про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та заміну невідбутої частини покарання більш м'яким і орієнтувати суди на правильне застосування законодавства.

23. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 1975 р. №10 «Про практику застосування судами України законодавства про умовно-дострокове звільнення від покарання і заміну покарання більш м'яким».

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2002. – №3. – С. 5-8 (вкладка);
Адвокат. – 2002. – №2-3. – С. 82-84.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА від 26.04.2002 р. № 3

«Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами»

Обговоривши практику розгляду судами справ про злочини, предметом яких є вогнепальна, холодна зброя, бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої чи радіоактивні матеріали, Пленум Верховного Суду України зазначає, що суди в основному забезпечують правильне застосування закону при розгляді справ даної категорії. Разом з тим у їх діяльності ще мають місце певні недоліки.

В окремих справах не завжди встановлюються джерела придбання та виготовлення зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів, допускаються помилки при кваліфікації дій винних осіб. Суди не реагують належним чином на обставини, які сприяли незаконному заволодінню цими предметами, у тому числі на виявлені недоліки в їх обліку, зберіганні, користуванні та перевезенні.

Виникають труднощі у визначенні предмета цих злочинів, правильному розумінні добровільної задачі зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, у відмежуванні закінченого злочину від замаху на його вчинення тощо.

З метою поліпшення судового розгляду справ даної категорії Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на те, що забезпечення своєчасного та правильного розгляду справ про злочини, пов'язані з протиправними діяннями з вогнепальною чи холодною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями або радіоактивними матеріалами, має важливе значення для охорони громадської безпеки і запобігання іншим більш тяжким злочинам.

При розгляді цих справ необхідно вживати передбачених законом заходів до всебічного, повного й об'єктивного з'ясування всіх обставин злочину, звертаючи особливу увагу на виявлення джерел викрадення, придбання, виготовлення зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів, встановлення мотиву та мети винних осіб.

2. При вирішенні питання, чи є незаконними носіння, зберігання, придбання, виготовлення, ремонт, передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), а також носіння, виготовлення, ремонт або збут холодної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв, судам необхідно керуватися Положенням про дозвільну систему (затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 р.

№576 з наступними змінами), Інструкцією про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боеприпасів до зброї та вибухових матеріалів (затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 р. №622; зі змінами, внесеними наказом від 13 квітня 1999 р. №292 та іншими нормативними актами.

Питання про відповідальність за незаконні діяння зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, радіоактивними матеріалами осіб, які ними користуються у зв'язку зі службовою діяльністю, вирішуються з урахуванням нормативних актів (інструкцій, правил, наказів тощо), що регулюють порядок поведінки з цими предметами.

3. Судам слід мати на увазі, що основною характерною ознакою зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв та радіоактивних матеріалів є їх призначення – ураження живої цілі, знищення чи пошкодження оточуючого середовища. Вони можуть бути як саморобними, так і виготовленими промисловим способом.

4. Відповідно до названої Інструкції та інших нормативних актів до вогнепальної зброї, яка є предметом злочинів, передбачених статтями 262-264, 410 КК, належать усі види бойової, спортивної, нарізної мисливської зброї, як серійно виготовленої, так і саморобної чи переробленої, для проведення пострілу з якої використовується сила тиску газів, що утворюється при згоранні вибухової речовини (пороху або інших спеціальних горючих сумішей). Предметом злочину, передбаченого ст.264 КК, крім зазначених вище видів вогнепальної зброї може бути також гладкоствольна мисливська зброя.

Пневматична зброя, сигнальні, стартові, будівельні, газові пістолети (револьвери), пристрої вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, ракетниці, а також вибухові пакети й інші імітаційно-піротехнічні та освітлювальні засоби, що не містять у собі вибухових речовин і сумішей, не можуть бути віднесені до предмета злочинів, відповідальність за які настає за статтями 262, 263 КК.

5. Бойовими припасами визнаються патрони до нарізної вогнепальної зброї різних калібрів, артилерійські снаряди, бомби, міни, гранати, бойові частини ракет і торпед та інші вироби в зібраному вигляді, споряджені вибуховою речовиною і призначені для стрільби з вогнепальної зброї чи для вчинення вибуху. Патрони та набойки до гладкоствольної мисливської зброї, а також патрони, споряджені гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, не є предметом злочинів, передбачених статтями 262, 263 КК.

6. До вибухових речовин належать порох, динаміт, тротил,

нітрогліцерин та інші хімічні речовини, їх сполуки або суміші, здатні вибухнути без доступу кисню.

7. Під вибуховими пристроями слід розуміти саморобні чи виготовлені промисловим способом вироби одноразового застосування, спеціально підготовлені і за певних обставин спроможні за допомогою використання хімічної, теплової, електричної енергії або фізичного впливу (вибуху, удару) створити вражаючі фактори – спричинити смерть, тілесні ушкодження чи істотну матеріальну шкоду – шляхом вивільнення, розсіювання або впливу токсичних хімічних речовин, біологічних агентів, токсинів, радіації, радіоактивного матеріалу, інших подібних речовин.

8. До холодної зброї належать предмети, які відповідають стандартним зразкам або історично виробленим типам зброї, чи інші предмети, що справляють колючий, колючоріжучий, рубаючий, роздроблюючий або ударний ефект (багнет, стилет, ніж, кинджал, арбалет, нунчаку, кастет тощо), конструктивно призначені для ураження живої цілі за допомогою м'язової сили людини або дії механічного пристрою.

9. Згідно з п.1.8 Правил забезпечення збереження ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання (затверджені наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 14 грудня 2000 р. №241 радіоактивні матеріали – це будь-які матеріали, які містять радіонукліди і для яких питома активність та сумарна активність вантажу перевищують межі, установлені нормами, правилами й стандартами з ядерної та радіаційної безпеки.

10. У випадках, коли для вирішення питання про те, чи є відповідні предмети зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями або радіоактивними матеріалами, а також для з'ясування їх придатності до використання за цільовим призначенням потрібні спеціальні знання, у справі слід призначати експертизу з проведенням її у відповідних експертних установах. Для з'ясування лише придатності предмета до використання за цільовим призначенням достатньо участі спеціаліста.

11. Під незаконним зберіганням вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв розуміються умисні дії, які полягають у володінні (незалежно від тривалості в часі) без відповідного дозволу або із простроченням його дії будь-яким із зазначених предметів, що знаходиться не при особі, а в обраному нею місці.

Незаконне носіння холодної, вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв є умисними, вчиненими без передбаченого законом дозволу діями по їх переміщенню, транспортуванню особою безпосередньо при собі (в руках, одязі, сумці, спеціальному футлярі, транспортному засобі тощо).

12. Незаконним придбанням вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв

слід вважати умисні дії, пов'язані з їх набуттям (за винятком викрадення, привласнення, вимагання або заволодіння шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем) всупереч передбаченому законом порядку – в результаті купівлі, обміну, привласнення знайденого, одержання як подарунок, на відшкодування боргу тощо.

13. Під незаконним виготовленням холодної, вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв потрібно розуміти умисні, вчинені без передбаченого законом дозволу дії по їх створенню чи переробленню, внаслідок чого вони набувають відповідних характерних властивостей.

Такими діями, зокрема, є перероблення ракетниці, стартового, будівельного, газового пістолета, інших пристроїв, пристосованих для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, у зброю, придатну до стрільби, або мисливської (у тому числі гладкоствольної) рушниці – в обріз, виготовлення вибухових речовин, вибухових пристроїв чи боєприпасів з використанням будь-яких компонентів, які самі по собі не є вибухівкою, але внаслідок цих дій набувають здатності до вибуху, тощо.

14. Ремонт холодної, вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів або вибухових пристроїв – це таке відновлення характерних властивостей зазначених предметів шляхом заміни або реставрації зношених чи непридатних з інших причин частин, механізмів, усунення дефектів, поломок чи пошкоджень, налагодження нормального функціонування різних частин і механізмів, внаслідок якого ці предмети стають придатними до використання за цільовим призначенням.

15. Під незаконною передачею вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв слід розуміти надання цих предметів іншій особі у володіння, для тимчасового зберігання чи використання за цільовим призначенням без передбаченого законом дозволу.

16. Незаконний збут холодної, вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв полягає в умисній передачі їх іншій особі поза встановленим порядком шляхом продажу, обміну, дарування, сплати боргу тощо.

17. Відповідальність за викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем за ст.262 КК настає незалежно від місця вилучення цих предметів.

Під викраденням вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, радіоактивних матеріалів слід розуміти протиправне таємне чи відкрите, в

тому числі із застосуванням насильства, яке не є небезпечним для життя або здоров'я, чи з погрозою застосування такого насильства, їх вилучення у юридичних або фізичних осіб незалежно від того, законно чи незаконно ті ними володіли.

18. Розбій з метою викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або радіоактивних матеріалів утворює склад злочину, передбаченого ч.3 ст.262 КК. Цей злочин вважається закінченим з моменту вчинення нападу, поєднаного з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства.

19. Привласнення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів має місце при їх утриманні, неповерненні володільцю особою, якій вони були довірені для зберігання, перевезення, пересилання, надані у зв'язку з виконанням службових обов'язків тощо або в якій опинились випадково чи якою були вилучені в іншої особи, котра володіла ними незаконно.

20. Вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів полягає в пред'явленні особі, яка законно чи незаконно ними володіє або у віданні чи під охороною якої вони перебувають, вимоги про їх передачу.

За частинами 1, 2 ст.262 КК кваліфікується вимагання зазначених предметів, поєднане з погрозою обмеження прав і свобод або законних інтересів щодо особи чи її близьких родичів, пошкодження чи знищення їхнього майна, розголошення відомостей, які вони бажають зберегти в таємниці.

Відповідальність за ч.3 ст.262 КК настає за вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або радіоактивних матеріалів, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я.

Вимагання вважається закінченим складом злочину з моменту пред'явлення вимоги, поєднаної з відповідними погрозою чи насильством.

21. Заволодіння вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами шляхом шахрайства здійснюється за допомогою обману чи зловживання довірою, а шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем – внаслідок протиправного використання нею своїх владних повноважень.

22. У разі викрадення складових частин, деталей чи вузлів, комплект яких дозволяє виготовити придатну до використання вогнепальну зброю, дії винної особи слід розцінювати як закінчений злочин і кваліфікувати за ст.262 КК.

Викрадення складових частин і деталей бойових припасів, що містять

вибухові речовини (запали, детонатори, підрильники, гранати без підрильників тощо), теж потрібно кваліфікувати за ст.262 КК як закінчене розкрадання таких речовин.

23. Якщо винна особа незаконно заволоділа не придатними до використання вогнепальною зброєю, бойовими припасами або їх частинами чи деталями, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, помилково вважаючи їх такими, що можуть бути використані за призначенням, вчинене належить розцінювати як замах на заволодіння цими предметами і кваліфікувати за ст.15 та відповідною частиною ст.262 КК.

Незаконне заволодіння завідомо несправною вогнепальною зброєю (наприклад, учбовою) і приведення її в придатний до використання за призначенням стан необхідно кваліфікувати як заволодіння чужим майном та незаконне виготовлення вогнепальної зброї. Так само мають кваліфікуватися дії винного й у тому разі, коли для виготовлення придатної до використання зброї частина деталей була ним викрадена, а решта виготовлена самостійно чи придбана будь-яким іншим чином.

24. Незаконне заволодіння вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями або радіоактивними матеріалами визнається повторним у разі вчинення його особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений ст.262 КК, незалежно від того, чи було її за це засуджено, а також була вона виконавцем чи іншим співучасником такого злочину.

За ознакою повторності за ч.2 ст.262 КК слід кваліфікувати також передбачені ч.1 цієї статті дії, вчинені після розбійного нападу або вимагання, поєднаного з насильством.

25. Оскільки незаконне заволодіння вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями є самостійним складом злочину, подальші їх носіння, зберігання, ремонт, передача чи збут утворюють реальну сукупність злочинів, передбачених ст.262 та ч.1 ст.263 КК.

Незаконне заволодіння радіоактивними матеріалами та подальше їх носіння, зберігання, використання тощо слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч.1 ст.262 КК і залежно від наслідків – ч.1 чи ч.2 ст.265 КК.

26. Якщо викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів та їх незаконне носіння, зберігання, передача чи збут здійснені для вчинення іншого злочину, такі дії мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст.262 і ч.1 ст.263 або ст.265 КК, а також як готування чи замах до вчинення іншого злочину.

За сукупністю злочинів, передбачених ст.257 і ст.262 або ч.1 ст.263 КК, належить кваліфікувати незаконне заволодіння чи незаконне придбання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових

пристроїв або радіоактивних матеріалів, вчинені з метою організації банди чи використання цих предметів членами вже існуючої банди.

27. Відповідальність за ст.264 КК настає у випадках зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів без додержання встановлених нормативними актами та загальноприйнятими правилами застережних заходів, які виключають можливість вільного доступу сторонніх осіб до цих предметів, а також незаконної передачі зазначених предметів іншій особі, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки.

Кримінальну відповідальність тягне недбале зберігання будь-якої вогнепальної зброї та будь-яких бойових припасів (у тому числі гладкоствольної мисливської рушниці та бойових припасів до неї) незалежно від того, було воно законним чи незаконним.

Під загибеллю людей розуміється настання смерті хоча б однієї особи. Інші тяжкі наслідки – це заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній особі, середньої тяжкості – двом особам і більше, а також великої матеріальної шкоди будь-якій юридичній чи фізичній особі.

28. Звернути увагу судів на те, що під добровільною здачею органам влади зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв, яка згідно з ч.3 ст.263 КК є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, необхідно розуміти такі дії, коли особа, маючи можливість і надалі зберігати будь-який із зазначених предметів, незалежно від мотивів за власним бажанням передає його відповідному державному органу.

29. Вирішуючи питання про речові докази у справах про злочини, пов'язані з незаконними діями зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями або радіоактивними матеріалами, суди мають керуватись вимогами ст.81 КПК.

30. При розгляді справ даної категорії судам необхідно посилити увагу до виявлення причин вчинення зазначених злочинів та умов, які цьому сприяли, і належним чином на них реагувати. Зокрема, не повинні лишатися поза увагою випадки недбалого ставлення відповідних працівників до зберігання зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, радіоактивних матеріалів, залишення таких предметів без нагляду чи охорони, неналежного обладнання місць їх зберігання, порушення порядку їх обліку, видачі, транспортування та використання.

31. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 8 липня 1994 року №6 «Про судову практику у справах про розкрадання, виготовлення, зберігання та інші незаконні діяння зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами».

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 4. – С. 2-9 (вкладка);

Право України. – 2002. – № 12. – С. 155-158;

Адвокат. – 2002. – № 2-3. – С. 85-89;

Юридичний вісник України (ІПБ). – 2002. – № 26. – С. 26-29.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА від 26.04.2002 р. № 4

«Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів»

(Із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 16)

У зв'язку з тим, що поширення наркоманії та зростання злочинності, пов'язаної з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, набувають усе більших масштабів і стають серйозним соціальним чинником, який негативно впливає на життя, здоров'я та благополуччя людей, важливе значення має правильне застосування кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за вчинення таких злочинів.

З метою забезпечення однакового і правильного застосування судами чинного законодавства у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та роз'яснення питань, які виникають у судовій практиці, Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. При розгляді справ про злочини, предметом яких є наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги, обладнання, призначене для виготовлення цих засобів, речовин, їх аналогів, або прекурсори (статті 305–320 Кримінального кодексу України (далі – КК), суди мають керуватися законами України від 15 лютого 1995 року № 60/95-ВР “Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори” (в редакції Закону від 22 грудня 2006 року № 530-V; далі – Закон “Про наркотичні засоби...”), від 15 лютого 1995 року № 62/95-ВР “Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними” (далі – Закон “Про заходи протидії незаконному обігу...”), Переліком наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (далі – Перелік), який затверджується та змінюється Кабінетом Міністрів України за поданням спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у сфері охорони здоров'я, а також Таблицями невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться в незаконному обігу (далі – Таблиці), що затверджуються спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я.

(Абзац перший пункту 1 в редакції постанови Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 16)

Оскільки для встановлення виду, назви і властивостей наркотичного засобу, психотропної речовини, аналога такого засобу, речовини або прекурсора, їх походження, способу виготовлення чи переробки, а також належності наркотиковмісних рослин необхідні спеціальні знання, у справах даної категорії обов'язково має бути висновок експерта з цих питань.

2. Звернути увагу судів на те, що Законом “Про наркотичні засоби...” регулюються суспільні відносини у сфері обігу в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, визначаються порядок, умови та особливості здійснення діяльності, пов’язаної з таким обігом. При цьому слід мати на увазі, що згідно з частиною 3 статті 3 зазначеного Закону в разі, коли міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж передбачені законодавством про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори, застосовуються правила міжнародного договору.

Законом “Про заходи протидії незаконному обігу...” передбачено систему заходів, спрямованих проти незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, повноваження відповідних державних органів щодо протидії такому обігу, в тому числі і щодо контрольованої поставки та оперативної закупівлі наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів”.

(Абзаци перший та другий пункту 2 в редакції постанови Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 16)

Статтями 305–320 КК встановлено кримінальну відповідальність за діяння, що вчиняються всупереч вимогам названих законів, і зокрема за незаконні виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання, збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, посів і вирощування наркотиковмісних рослин.

3. За змістом Закону “Про наркотичні засоби...” під незаконним виробництвом наркотичних засобів та (або) психотропних речовин слід розуміти всі дії, пов’язані з серійним одержанням наркотичних засобів, психотропних речовин з хімічних речовин та (або) рослин, включаючи відокремлення частин рослин або наркотичних засобів, психотропних речовин від рослин, з яких їх одержують, здійснені всупереч установленому законом порядку.

Серійним одержанням наркотичних засобів, психотропних речовин з хімічних речовин та (або) рослин слід розуміти виробничий процес, спрямований на отримання партій наркотичних засобів, психотропних речовин за відповідною технологією, стандартом, зразком.

Незаконне виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин — це всі дії (включаючи рафінування, підвищення в препараті концентрації наркотичних засобів і психотропних речовин чи їх переробку), здійснені всупереч встановленого законом порядку, у результаті яких на основі наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів наркотичних засобів і психотропних речовин одержуються готові до використання та (або) вживання форми наркотичних засобів, психотропних речовин або лікарські засоби, що їх містять, чи інші наркотичні засоби, психотропні речовини.

Під незаконним виготовленням прекурсорів слід розуміти процес їх одержання з відповідної вихідної сировини будь-яким способом, у будь-якому вигляді (порошку, рідини, суміші тощо), приготування шляхом

змішування різних хімічних препаратів або хімічного синтезу (реакції).

Незаконне виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин утворює закінчений склад злочину з моменту, коли почали вчинятися дії, спрямовані на одержання таких засобів чи речовин, готових до вживання, або на рафінування чи підвищення у препаратах їх концентрації.

Незаконним придбанням наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів необхідно вважати їх купівлю, обмін на інші товари або речі, прийняття як плати за виконану роботу чи надані послуги, позики, подарунка або сплати боргу, привласнення знайденого. Під незаконним придбанням розуміється також збирання залишків наркотиковмісних рослин на пожнивних земельних площах після зняття з них охорони, на земельних ділянках громадян, а також збирання таких дикорослих рослин чи їх частин на пустирях. Не визнається незаконним придбання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, якщо воно здійснено у відповідності до вимог статті 27 Закону “Про наркотичні засоби...”, а також згідно зі статтею 5 Закону “Про заходи протидії незаконному обігу...” (під час оперативної закупівлі). У таких випадках у діях осіб, які придбали ці засоби й речовини, складу злочину немає.

Під незаконним зберіганням потрібно розуміти будь-які умисні дії, пов’язані з фактичним незаконним перебуванням наркотичних засобів, психотропних речовин їх аналогів чи прекурсорів у володінні винної особи (вона може тримати їх при собі, у будь-якому приміщенні, сховищі або в іншому місці). Відповідальність за незаконне зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів настає незалежно від його тривалості.

Незаконне перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів полягає в умисному переміщенні їх будь-яким видом транспорту в межах території України з порушенням порядку і правил, установлених чинним законодавством.

Від перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів слід відрізнити їх перенесення з одного місця в інше, під час якого транспорт не використовується. Такі дії мають розглядатись як зберігання цих засобів і речовин.

Незаконне пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів – це незаконне переміщення їх у просторі шляхом відправлення поштою, багажем, посильним або в інший спосіб з одного місця в інше в межах території України. При цьому злочин вважається закінченим з моменту оформлення і відправлення посилки, багажу, листа, бандеролі з цими засобами або речовинами незалежно від того, отримав їх адресат чи ні. Якщо злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винної особи (наприклад, у зв’язку із затриманням під час оформлення квитанції на відправлення посилки, бандеролі чи вантажного контейнера або при їх огляді в момент здачі для пересилання), дії останньої належить

кваліфікувати як замах на вчинення цього злочину.

Злочини, передбачені статтями 307, 309 або 311 КК, визнаються закінченими з моменту вчинення однієї із зазначених у диспозиціях цих статей альтернативних дій. У випадках, коли винна особа вчинила одну або декілька зазначених дій, але не встигла вчинити іншу дію із тих, які охоплювались її умислом, скоєне слід розглядати як закінчений злочин за виконаними діями, а незавершена дія окремої кваліфікації як готування до злочину або як замах на злочин не потребує.

Здійснення суб'єктом підприємницької діяльності діянь, пов'язаних з обігом наркотичних засобів та (або) психотропних речовин, без отримання ліцензії охоплюється складом злочину, передбаченого статтею 307 або 309 КК, і додаткової кваліфікації за статтею 203 або 202 КК не потребує.

(Пункт 3 у редакції постанови Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 16)

4. Під незаконним збутом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (стаття 307 КК), а також прекурсорів (частина 2 статті 311 КК) потрібно розуміти будь-які оплатні чи безоплатні форми їх реалізації всупереч законам “Про наркотичні засоби...” та “Про заходи протидії незаконному обігу...” (продаж, дарування, обмін, сплата боргу, позика, введення володільцем цих засобів або речовин ін'єкцій іншій особі за її згодою тощо). Обопільне введення ін'єкцій наркотичного засобу, психотропної речовини чи їх аналогу особами, які їх придбали за спільні кошти, збуту не утворюють.

Про умисел на збут наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів може свідчити як відповідна домовленість з особою, яка придбала ці засоби чи речовини, так й інші обставини, зокрема: великий або особливо великий їх розмір; спосіб упакування та розфасування; поведінка суб'єкта злочину; те, що особа сама наркотичні засоби або психотропні речовини не вживає, але виготовляє та зберігає їх; тощо. При цьому слід мати на увазі, що відповідальність за збут таких засобів і речовин настає незалежно від їх розміру.

Дії особи, яка під виглядом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів умисно збуває будь-які інші засоби чи речовини з метою заволодіння грошима чи майном, потрібно кваліфікувати як шахрайство, а за наявності до того підстав – і як підбурювання до замаху на незаконне придбання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, дії ж покупця – як замах на вчинення злочинів, передбачених статтею 307, або статтею 309, або статтею 311 КК.

У випадках, коли наркотичний засіб, психотропну речовину або їх аналоги було одночасно виготовлено і для особистого вживання, і для збуту, вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених статтями 307 і 309 КК. При цьому слід мати на увазі, що за статтею 309 КК повинні кваліфікуватися дії винного лише в частині виробництва, виготовлення і зберігання цих засобів і речовин у тому розмірі, в якому він їх ужив чи

планував ужити.

Гроші або інші речі, одержані особою за реалізовані наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори, передаються в доход держави на підставі пункту 4 частини 1 статті 81 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК), за винятком отриманих під час оперативної закупівлі, які згідно з пунктом 5 частини 1 зазначеної статті належить повертати їх законному володільцеві.

5. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів і незаконне перевезення або пересилання їх за межі території України необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтею 307 чи статтею 309 і як контрабанду за статтею 305 КК.

6. Відповідальність за викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, обладнання, призначеного для виготовлення цих засобів, речовин та їх аналогів, а також прекурсорів, за заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службової особи своїм службовим становищем настає відповідно за статтями 308, 313, 312 КК у разі умисного незаконного їх вилучення будь-яким із цих способів з підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності чи в окремих громадян, у тому числі вилучення наркотиковмісних рослин або їх частин із земельних ділянок господарств чи громадян до закінчення збирання врожаю. При цьому не має значення, правомірно чи незаконно особа володіла наркотичним засобом, психотропною речовиною, їх аналогом чи прекурсором або вирощувала наркотиковмісні рослини, які стали предметом незаконного вилучення.

7. За змістом частин 1 і 2 статті 308, частини першої статті 313, частин 1 і 2 статті 312 КК відповідальність за викрадення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, обладнання, призначеного для їх виготовлення, або прекурсорів настає у випадках протиправного таємного чи відкритого, у тому числі із застосуванням насильства, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я, або з погрозою застосування такого насильства (за винятком викрадення в такий спосіб обладнання), вилучення їх у юридичних чи фізичних осіб, які володіють ними як законно, так і незаконно (крадіжка, грабіж).

Розбій з метою викрадення таких засобів, речовин, їх аналогів, обладнання або прекурсорів утворює склад злочинів, передбачених частиною 3 статті 308, частиною 3 статті 313, частиною 3 статті 312 КК.

8. Під привласненням наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, обладнання, призначеного для їх виготовлення, або прекурсорів слід розуміти дії, пов'язані з їх протиправним утриманням чи неповерненням володільцю особою, якій вони були довірені по службі (для зберігання, перевезення, пересилання) або якою були вилучені в іншій особі, котра протиправно ними володіла, тощо.

9. За частиною 1 статті 308, частиною 1 статті 313, частиною 1 статті 312 КК кваліфікується відповідно вимагання наркотичних засобів,

психотропних речовин, їх аналогів, обладнання, призначеного для їх виготовлення, або прекурсорів, поєднане з погрозою застосування насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які вони бажають зберегти в таємниці.

Вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, поєднане із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я особи, або з погрозою застосування такого насильства, утворює склад злочину, передбаченого частиною 2 статті 308 або частиною 2 статті 312 КК.

Якщо такі дії, а також вимагання обладнання поєднані з насильством, небезпечним для життя і здоров'я, вони кваліфікуються за частиною 3 статті 308, або частиною 3 статті 312, або частиною 3 статті 313 КК.

Вимагання є закінченим складом злочину з моменту пред'явлення вимоги, поєднаної з відповідними погрозою чи насильством.

10. Незаконне заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами та наступне їх зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту чи без такої мети, а також їх незаконний збут утворюють сукупність злочинів, передбачених статтею 308 і статтею 307 чи статтею 309 КК, проте не утворюють ознаки повторності, передбаченої частиною 2 статті 307 або частиною 2 статті 309 КК.

Сукупність має місце й тоді, коли з викрадених наркотиковмісних рослин виготовляється наркотичний засіб нового виду (з коноплі – гашиш, анаша, настойка та екстракт, марихуана; з макової соломи – екстракційний або ацетильований опій тощо). Повторності в цьому разі також немає.

11. За статтею 312 КК кваліфікуються дії особи, яка вчинила викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволоділа ними шляхом шахрайства чи зловживання своїм службовим становищем з метою подальшого збуту. Незаконне заволодіння цими речовинами без такої мети має кваліфікуватися за відповідними статтями розд. VI Особливої частини КК, якими передбачено відповідальність за злочини проти власності.

Коли особа заволоділа прекурсорами без мети їх збуту, а через певний проміжок часу збула їх іншим особам для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів за статтями, якими передбачено відповідальність за викрадення або інше незаконне посягання на чуже майно, та за статтею 312 КК за ознакою збуту.

За статтею 312 КК несуть відповідальність також особи, які збули прекурсор для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

12. Відповідно до статті 313 КК під обладнанням, призначеним для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, потрібно розуміти апарати, пристрої, прилади, за допомогою яких ці засоби й

речовини виготовляються (наприклад, конденсаційна труба, випарник, генератор пари, прес, необхідні для виготовлення гашишу), чи окремі вузли, деталі відповідного агрегата (наприклад, насос для відсмоктування фільтра при перегонці опію). Використані для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів побутові предмети (кухонний посуд, млинок для кави, м'ясорубка тощо) обладнанням, призначеним для цієї мети, за змістом закону не визнаються. Не належать до зазначеного обладнання і такі предмети медичного призначення, як шприци, стандартні флакони для розфасування ліків, скляні відвідні трубки та ін.

Якщо заволодіння обладнанням було здійснено без мети використання для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, дії винного мають кваліфікуватися тільки за відповідною статтею розд. VI Особливої частини КК, якою передбачено відповідальність за злочини проти власності.

13. Відповідальність за статтею 314 КК настає, коли в організм іншої особи проти її волі будь-яким способом було введено наркотичний засіб, психотропну речовину чи їх аналог. Злочин вважається закінченим з моменту введення зазначених засобу або речовини.

За змістом частини 2 статті 314 КК і статті 1 Закону “Про заходи протидії незаконному обігу...” під наркотичною залежністю слід розуміти стан особи, який характеризується хворобливою пристрастю до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, що виникла внаслідок їх незаконного введення в її організм. Вирішуючи питання про те, чи призвело до наркотичної залежності потерпілого незаконне введення в його організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, суди мають виходити як з обставин справи, так і з висновку експерта.

При кваліфікації цього злочину за ознакою незаконного введення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів в організм двох і більше осіб (частина 2 статті 314 КК) потрібно враховувати, що такі дії повинні охоплюватись єдиним злочинним наміром винного і вчинятись, як правило, в одному й тому ж місці та без значного розриву в часі. У випадках, коли зазначені засоби (речовини) було незаконно введено в організм двох і більше осіб у різні проміжки часу і це не охоплювалось єдиним умислом, має місце повторність даного злочину.

Використання безпорадного стану потерпілого як кваліфікуюча ознака незаконного введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (частина 3 статті 314 КК) наявна в тих випадках, коли особа за своїм фізичним або психічним станом була неспроможна розуміти характер та наслідки вчинюваних щодо неї дій або чинити опір (через малолітній вік, фізичні вади, розлад психічної діяльності, хворобливий або непритомний стан тощо). Для визнання незаконного введення таким, що вчинене з використанням безпорадного стану, не має значення, винний сам довів потерпілого до такого стану чи останній виник незалежно від його дій.

Кваліфікація за частиною 3 статті 314 КК за ознакою настання смерті

потерпілого можлива тоді, коли встановлено, що це сталося саме внаслідок незаконного введення в його організм проти його волі наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. При цьому дії винного мають характеризуватися прямим умислом щодо насильницького введення в організм людини зазначених засобів чи речовин і необережністю щодо настання смерті. Вони повністю охоплюються частиною 3 статті 314 і додаткової кваліфікації за статтею 119 КК не потребують.

Якщо ж умисел винного був спрямований на позбавлення потерпілого життя, злочинні дії підлягають кваліфікації за частиною 1 або відповідними пунктами частини 2 статті 115 та частини 2 чи частини 3 статті 314 КК.

14. Під схилянням до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів (стаття 315 КК) потрібно розуміти будь-які умисні ненасильницькі дії, спрямовані на збудження в іншої особи бажання вжити ці засоби або речовини хоча б один раз (пропозицію, умовляння, пораду, переконування тощо). Відповідальність за даний злочин настає незалежно від наслідків схиляння, тобто від того, вжила інша особа наркотичний засіб, психотропну речовину або їх аналог чи відмовилася це зробити.

Дії винного, спрямовані на збудження бажання вжити наркотичний засіб, психотропну речовину або їх аналог у двох осіб і більше, кваліфікуються за частиною 2 статті 315 КК тоді, коли вони охоплювались єдиним умислом винного і вчинялись, як правило, в одному й тому ж місці без значного розриву в часі.

Схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів неповнолітнього утворює склад злочину, передбаченого частиною 2 статті 315 КК. Дії особи, яка пояд зі схилянням неповнолітнього до вживання таких засобів чи речовин залучала його до участі в організації або утриманні місця для їх вживання, виробництва чи виготовлення, мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених частиною 2 статті 317 і частиною 2 статті 315 КК.

Якщо особа, яка схиляла когось до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів, збувала ці засоби, речовини споживачеві або брала участь у їх викраденні, незаконному виробництві, виготовленні, придбанні, зберіганні, перевезенні, пересиланні з метою збуту або без такої мети, її дії належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтею 315 і відповідно статтею 307, або статтею 308, або статтею 309 КК.

15. Під незаконним публічним вживанням наркотичних засобів (стаття 316 КК) слід розуміти вживання їх відкритим (очевидним для інших осіб) способом. Це можуть бути ін'єкція наркотичної рідини, куріння гашишу, крепу, опію, вживання макової соломи тощо. Відповідальність настає незалежно від того, вживає наркотики публічно одна особа чи група осіб.

Для відповідальності за вживання наркотичних засобів групою осіб не має значення, вживали її учасники наркотики при інших особах чи в їх відсутності. Важливим є те, що групове вживання наркотичних засобів здійснюється в таких місцях, як школи, училища, технікуми, коледжі, вищі

навчальні заклади, стадіони, кінотеатри, театри, диско клуби та інші подібні заклади. Під іншими місцями масового перебування громадян маються на увазі вокзали, пристані, пляжі, парки, дитячі майданчики, підземні переходи, вулиці, площі тощо.

16. За змістом статті 317 КК під місцями для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів розуміються будь-які жилі або нежилі приміщення (будинки, квартира, казино, більярдна, лазня, гараж, сарай, склад, горище, підвал, землянка тощо) за умови, що вони визначені для використання із зазначеною метою.

Організація такого місця полягає у вчиненні однією чи кількома особами дій, що фактично призвели до його створення або були на це спрямовані (підшукування приміщення, готування пристроїв для вживання, виробництва та виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, залучення клієнтів і співучасників, розроблення конспіративних заходів тощо). Злочин вважається закінченим з моменту створення такого місця незалежно від того, почало воно функціонувати чи ні.

Утримання зазначеного місця – це сукупність дій по підтриманню його функціонування (матеріальне забезпечення, охорона, залучення й обслуговування клієнтів, здійснення конспіративних заходів тощо). Особа, яка утримує таке місце, може як володіти ним, так і розпоряджатися на інших підставах.

Під наданням приміщення для вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів потрібно розуміти забезпечення можливості одній чи декільком особам використати його в такий спосіб хоча б один раз.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 317 КК, характеризується виною у виді прямого умислу. Обов'язковою ознакою діяння є спеціальна мета — забезпечити незаконне вживання, виробництво чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Якщо особа поряд з організацією (утриманням) місця чи наданням приміщення для незаконного вживання, виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів викрадала ці засоби чи речовини або займалася їх незаконним виробництвом, виготовленням, придбанням, зберіганням, перевезенням, пересиланням з метою чи без мети збуту, збувала їх або схилила інших осіб до їх вживання, її дії необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтею 317 і відповідно статтею 307, або статтею 308, або статтею 309, або статтею 315 КК.

Утримання місця, надання приміщення одночасно для вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та для розпусти кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених статтями 317 та 302 КК.

17. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 318 КК, полягає в незаконному виготовленні, підробленні, використанні або збуті підроблених чи незаконно одержаних документів, які дають право на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів,

призначених для вироблення, виготовлення цих засобів чи речовин.

Збутом таких документів є будь-яка оплатна чи безоплатна форма їх реалізації (продаж, обмін, сплата боргу тощо) особою, що виготовила, підробила чи незаконно одержала такий документ, а так само іншою особою, яка усвідомлює, що документ підроблений або незаконно одержаний.

Використання зазначених документів має місце при їх поданні або пред'явленні на підприємства, в установи чи організації з метою отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів. Злочин вважається закінченим з моменту подання або пред'явлення цих документів незалежно від того, чи змогла особа отримати зазначені засоби (речовини). Факт одержання таких засобів або речовин має розглядатись як незаконне їх придбання і за наявності до того підстав додатково кваліфікуватися залежно від мети за статтею 307, або статтею 309, або статтею 311 КК. Якщо ж дії винної особи було перепинено в момент подання чи пред'явлення фальшивих документів, вчинене треба додатково кваліфікувати як замах на незаконне придбання цих засобів (речовин).

18. Відповідно до статті 15 Закону “Закон “Про наркотичні засоби...”” видача лікарем рецепта на право придбання наркотичних засобів і психотропних речовин здійснюється за правилами, встановленими МОЗ. Умисна видача таких рецептів у супереччя цим правилам із корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах тягне відповідальність за статтею 319 КК. Злочин вважається закінченим з моменту незаконної видачі рецепта.

19. Вирішуючи питання про відповідальність за статтею 320 КК за порушення встановлених правил посіву або вирощування маку снотворного чи конопель, а також за порушення правил виробництва, виготовлення, зберігання, обліку, відпуску, розподілу, торгівлі, перевезення, пересилання чи використання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, призначених для виробництва чи виготовлення цих засобів (речовин), суди повинні з'ясувати, які конкретно правила були порушені. При цьому потрібно мати на увазі, що загальні правила обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів встановлено Законом “Закон “Про наркотичні засоби...””, а також Положенням про порядок здійснення діяльності у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 3 січня 1996 р. № 6) та іншими нормативними актами Кабінету Міністрів, міністерств і відомств.

Від складу злочинів, передбачених статтями 307 і 310 КК, склад злочину, відповідальність за який настає за статтею 320 КК, відрізняється тим, що в даному разі виготовлення, зберігання, розподіл, реалізація наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, посів або вирощування маку снотворного чи конопель здійснюються на законних підставах, але з порушенням правил обігу цих засобів, речовин або наркотиковмісних рослин.

Порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів може бути вчинено як

умисно, так і з необережності.

Відповідальність за статтею 320 КК несуть як службові, так і інші особи, які у зв'язку з виконанням своїх службових або фахових обов'язків повинні додержувати зазначених правил (зокрема, працівники аптек, а також баз і складів, де зберігаються лікарські препарати, лікувальних закладів, науково-дослідних установ, лабораторій, підприємств, які вирощують наркотиковмісні рослини або виготовляють наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори).

20. Однією з кваліфікуючих ознак злочинів даного виду є розмір наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів: значний, великий або особливо великий. При його визначенні судам слід керуватися Таблицями 1-3.

З урахуванням того, що статтею 44 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено відповідальність за незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах, відповідальність за частиною 1 статті 309 КК настає в разі вчинення зазначених у цій частині незаконних дій з наркотичними засобами або психотропними речовинами у розмірах, які становлять величину між верхньою межею невеликих розмірів і нижньою межею великих розмірів, зазначених у Таблицях 1 і 2.

(Пункт 20 доповнено абзацом другим згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 16)

21. Вирішуючи питання про кваліфікацію дій винного, суд повинен мати на увазі, що в тих випадках, коли вони були пов'язані з наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами різних видів, розмір цих засобів (речовин) визначається виходячи з їх загальної кількості. Якщо ж поряд із такими засобами чи речовинами предметом злочину був ще й прекурсор, неприпустимо об'єднувати їх кількість із кількістю останнього. Можна складати лише кількість прекурсорів різних видів.

22. Незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах тягнуть відповідальність за статтею 44 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

23. Звернути увагу судів на те, що за чинним законодавством звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється виключно судом. У зв'язку з цим слід мати на увазі, що звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі частини 4 статті 307 КК за злочини, передбачені частиною 1 цієї статті та частиною 1 статті 309 КК, допускається лише за умови, що винна особа добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини чи їх аналоги і вказала джерело придбання цих засобів (речовин) або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних із їх незаконним обігом.

Здача наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів визнається добровільною, якщо відбулася за обставин, коли особа мала й усвідомлювала можливість продовжувати протиправну діяльність, але не

побажала цим скористатися. Звільнення від кримінальної відповідальності та закриття кримінальної справи із зазначених підстав має здійснюватися за правилами, передбаченими статтями 7, 71, 72 КПК.

За такими ж правилами звільняється від кримінальної відповідальності на підставі частини 4 статті 309 КК за дії, передбачені частиною 1 цієї статті, винна особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії.

Вирішуючи питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності з цієї підстави, суду необхідно з'ясувати, чи дійсно особа страждала на наркоманію і потребувала лікування від неї, чи дійсно вона звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування добровільно, а не вимушено і чи дійсно ставить за метувилікуватися від наркоманії, а не ухилитись у такий спосіб від кримінальної відповідальності за вчинений злочин.

24. За змістом норм, передбачених частиною 4 статті 307 та частиною 4 статті 309 КК, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності незалежно від того, коли вона вчинила дії, які дають для цього підстави, але до закінчення судового слідства.

25. Звернути увагу судів на те, що при постановленні вироків обов'язково має визначатися доля речових доказів – наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, обладнання для їх виготовлення, а також прекурсорів. При цьому треба керуватись Інструкцією про порядок знищення вилучених із незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, використання яких у законному обігу визнано недоцільним, а також обладнання для їх виготовлення (затверджена спільним наказом МВС, СБУ, Генеральної прокуратури, МОЗ, Міністерства юстиції та Верховного Суду України від 27 червня 1995 р. № 437; зареєстрована Міністерством юстиції України 10 липня 1995 р. за № 210/746).

26. При розгляді судами справ даної категорії треба приділяти увагу з'ясуванню причин вчинення злочинів та умов, які цьому сприяли, і вживати належних заходів до їх усунення. У разі встановлення місця вирощування наркотиковмісних рослин, а також фактів відсутності належного контролю за використанням присадибних та інших земельних ділянок громадян, внаслідок чого на них висіваються й вирощуються мак снотворний чи коноплі, суди з додержанням правил, передбачених КПК, повинні повідомляти про це органи державної влади для відповідного реагування.

27. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 1998 р. № 3 “Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з наркотичними засобами, психотропними речовинами та прекурсорами”.

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 4. – С. 10-21 (вкладка);
Адвокат. – 2002. – № 2-3. – С. 90-96.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ
ПОСТАНОВА від 26.04.2002 р. № 5
«Про судову практику у справах про хабарництво»

З метою забезпечення однакового і правильного застосування законодавства у справах про хабарництво та у зв'язку з питаннями, які виникають у судовій практиці, Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на те, що згідно з чинним законом відповідальність за одержання хабара можуть нести лише службові особи. При вирішенні питання, чи є та або інша особа службовою, належить керуватися правилами, які викладено в пунктах 1 і 2 примітки до ст.364 Кримінального кодексу України (далі – КК).

При цьому слід мати на увазі, що до представників влади належать, зокрема, працівники державних органів та їх апарату, які наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості.

Організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо).

Адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідуючих складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо.

Особа є службовою не тільки тоді, коли вона здійснює відповідні функції чи виконує обов'язки постійно, а й тоді, коли вона робить це тимчасово або за спеціальним повноваженням, за умови, що зазначені функції чи обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою.

Працівники підприємств, установ, організацій, які виконують професійні (адвокат, лікар, вчитель тощо), виробничі (наприклад, водій) або технічні (друкарка, охоронник, тощо) функції, можуть визнаватися службовими особами лише за умови, що поряд із цими функціями вони

виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки.

Службовими особами можуть визнаватись як громадяни України, так і іноземці та особи без громадянства.

2. 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 до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу.

Одержання службовою особою незаконної винагороди від підлеглих чи підконтрольних осіб за протегування чи потурання, за вирішення на їх користь питань, які входять до її компетенції, також слід розцінювати як одержання хабара.

Дії винних належить визнавати даванням і одержанням хабара й у тих випадках, коли умови одержання матеріальних цінностей або послуг хоча спеціально і не обумовлювались, але учасники злочину усвідомлювали, що особа дає хабар з метою задоволення тих чи інших власних інтересів або інтересів третіх осіб.

3. Судам слід мати на увазі, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст.368 КК, полягає в одержанні хабара в будь-якому вигляді. Оскільки виконання чи невиконання службовою особою відповідних дій перебуває за межами об'єктивної сторони даного злочину, відповідальність настає незалежно від того, до чи після вчинення цих дій було одержано хабар, був чи не був він обумовлений до їх вчинення, виконала чи не виконала службова особа обумовлене, збиралася чи ні вона це робити.

Якщо виконані службовою особою у зв'язку з одержанням хабара дії самі є злочинними (службове підроблення, зловживання владою чи службовим становищем тощо), вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів.

4. Оскільки одержання хабара є корисливим злочином, його предмет має виключно майновий характер. Ним можуть бути майно (гроші, цінності та інші речі), право на нього (документи, які надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо), будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних або ремонтних робіт тощо).

Послуги, пільги і переваги, які не мають майнового характеру (похвальні характеристика чи виступ у пресі, надання престижної роботи тощо), не можуть визнаватись предметом хабара. Одержання їх може розцінюватись як інша (некорислива) заінтересованість при зловживанні владою чи службовим становищем і за наявності до того підстав кваліфікуватись за відповідною частиною ст.364 КК.

5. Склад злочину, передбаченого ст.368 КК, наявний не лише тоді, коли службова особа одержала хабар для себе особисто, а й тоді, коли вона зробила це в інтересах близьких їй осіб (родичів, знайомих тощо). При цьому не має значення, як саме фактично було використано предмет хабара.

6. Давання хабара полягає в передачі службовій особі майна, права на майно або вчиненні на її користь дій майнового характеру за виконання чи невиконання дії, яку та повинна була або могла виконати з використанням службового становища чи наданої їй влади. Склад цього злочину наявний не тільки тоді, коли хабар дається за вчинення певних дій в інтересах того, хто його дає, а й тоді, коли це робиться в інтересах інших фізичних чи юридичних осіб.

7. Давання й одержання як хабара предметів, збут і придбання яких є самостійним складом злочину (вогнепальної (крім гладкоствольної мисливської), холодної зброї, бойових припасів або вибухових речовин, наркотичних засобів, отруйних чи сильнодіючих речовин тощо), утворює сукупність злочинів і кваліфікується за відповідною частиною ст.369 чи ст.368 і тією статтею КК, яка передбачає відповідальність за збут або придбання цих предметів.

8. Судам слід мати на увазі, що хабар може даватись та одержуватись і в завуальованій формі – під виглядом укладення законної угоди, безпідставного нарахування й виплати заробітної плати чи премій, нееквівалентної оплати послуг різного характеру (консультації, експертизи тощо).

Установивши, що хабар було передано в завуальованій формі, суд повинен зазначити це у вирокі і навести докази, на підставі яких він дійшов висновку, що гроші, матеріальні цінності чи послуги були передані або надані службовій особі як хабар та що це усвідомлювали і той, хто його дав, і той, хто одержав.

9. Давання й одержання хабара тісно пов'язані умислами осіб, які вчинюють ці злочини. Якщо особа, вручаючи службовій особі незаконну винагороду, з тих чи інших причин не усвідомлює, що дає хабар (наприклад, у зв'язку з обманом чи зловживанням довірою), вона не може нести відповідальність за давання, а службова особа – за одержання хабара. Дії останньої за наявності до того підстав можуть кваліфікуватись як зловживання владою чи службовим становищем, обман покупців або замовників, шахрайство тощо.

Дії службової особи, яка, одержуючи гроші чи матеріальні цінності начебто для передачі іншій службовій особі як хабар, мала намір не передавати їх, а привласнити, належить кваліфікувати не за ст.368 КК, а за відповідними частинами статей 190 і 364 КК як шахрайство та зловживання владою чи службовим становищем, а за наявності до того підстав – і за відповідними частинами статей 27, 15 та 369 КК як підбурювання до замаху на давання хабара. Особа, яка в такому випадку передала гроші чи цінності, вважаючи, що вона дає хабар, несе відповідальність за замах на давання останнього.

10. Злочини, передбачені статтями 368, 369 КК, вважаються закінченими з моменту, коли службова особа прийняла хоча б частину хабара. У випадках, коли вона відмовилася прийняти запропоновані гроші, цінності, послуги, дії того, хто намагався дати хабар, належить кваліфікувати як замах на його давання.

Якщо ж службова особа виконала певні дії, спрямовані на одержання хабара, але не одержала його з причин, які не залежали від її волі, такі дії належить кваліфікувати як замах на вчинення цього злочину.

Одержання службовою особою хабара від того, хто діє з метою її викриття і звільняється від кримінальної відповідальності з передбачених законом підстав, є закінченим складом злочину і кваліфікується залежно від обставин справи за відповідною частиною ст.368 КК.

11. Дії особи, яка сприяла у вчиненні злочину тому, хто дав чи одержав хабар, або організувала цей злочин, або підбурила до його вчинення, належить кваліфікувати як співучасть, у даванні чи одержанні хабара. При цьому питання про кваліфікацію дій співучасника потрібно вирішувати з урахуванням спрямованості його умислу виходячи з того, в чийх інтересах, на чийй стороні і за чією ініціативою – того, хто дав, чи того, хто одержав хабар, – він діяв.

12. Службова особа, яка дала хабар за одержання певних благ, пільг чи переваг для установи, організації, підприємства, несе відповідальність за давання хабара, а за наявності до того підстав – і за інший злочин (зловживання владою або службовим становищем, незаконне заволодіння чужим майном тощо).

Склад злочину, передбаченого ст.369 КК, у діях службової особи наявний і тоді, коли вона дала підлеглому вказівку домагатися таких благ, пільг чи переваг шляхом підкупу інших службових осіб, виділила або розпорядилась виділити для цього кошти чи інші цінності, надала законного вигляду виплатам у випадках давання хабарів у завуальованій формі тощо.

Якщо ж службова особа лише рекомендувала підлеглому домагатися благ, пільг чи переваг у такий спосіб, відповідальність за давання хабара несе той працівник, який, виконуючи таку рекомендацію, дав незаконну винагороду. Дії службової особи в цьому випадку можуть кваліфікуватись як підбурювання до давання хабара.

13. Оскільки від розміру хабара залежить кваліфікація злочину, предмет хабара повинен отримати грошову оцінку в національній валюті України. Це є необхідним і у випадках, коли як хабар було передано майно, яке з тих чи інших причин не купувалося (викрадене, подароване, знайдене тощо).

При визначенні вартості предмета хабара слід виходити з мінімальних цін, за якими в даній місцевості на час вчинення злочину можна було вільно придбати річ або одержати послуги такого ж роду та якості.

14. При кваліфікації одержання хабара за ознаками великого або особливо великого розміру судам належить керуватися приміткою до ст.368 КК виходячи з неоподаткованого мінімуму доходів громадян,

установленого законодавством України на момент вчинення цього злочину.

За змістом закону, не об'єднане єдиним умислом одержання декількох хабарів, кожен з яких не перевищує в 200 (500) разів неоподатковуваний мінімум доходів громадян, не може кваліфікуватись як одержання хабара у великому (особливо великому) розмірі, навіть якщо загальна їх сума перевищує останній. У зв'язку з цим послідовне одержання одного хабара у великому, а другого – в особливо великому розмірі належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, тобто за частинами 2 і 3 ст.368 КК.

Коли ж умисел службової особи при одержанні декількох хабарів був спрямований на збагачення у великих чи особливо великих розмірах (наприклад, у випадках систематичного одержання хабарів на підставі так званих такс або у формі поборів, данини тощо), її дії треба розцінювати як один злочин і залежно від фактично одержаного кваліфікувати за відповідною частиною статті 368 КК.

Якщо при умислі службової особи на одержання хабара у великому або особливо великому розмірі нею було одержано з причин, що не залежали від її волі, лише частину обумовленого хабара, вчинене належить кваліфікувати як замах на одержання хабара у розмірі, який охоплювався її умислом.

15. При вирішенні питання про повторність злочинів, передбачених статтями 368 і 369 КК, слід керуватися п.3 примітки до ст.368 КК.

Цією ознакою охоплюються як перший, так і наступні злочини, тому кваліфікувати перший із них додатково ще й за ч.1 ст.368 чи 369 КК не потрібно. Це не стосується тих випадків, коли одні злочини були закінченими, а інші – ні, і випадків, коли особа одні злочини вчинила як виконавець, а інші – як організатор, підбурювач або пособник, оскільки незакінчені злочини і злочини, які особа вчинила не як виконавець, повинні одержувати окрему кваліфікацію з посиланням на відповідну частину ст.15 чи ст.27 КК.

Одночасне одержання службовою особою хабара від декількох осіб належить кваліфікувати як вчинене повторно тоді, коли він дається, за вчинення дій в інтересах кожної особи, яка дає хабар, а службова особа усвідомлює, що одержує його від декількох осіб.

Одержання службовою особою в декілька прийомів одного хабара за виконання чи невиконання дій, обумовлених із тим, хто його дає, потрібно розглядати як продовжуваний злочин. Кваліфікувати такі дії за ознакою повторності не можна.

Одержання й давання хабара не можуть кваліфікуватись як вчинені повторно у випадках, коли:

судимість за раніше вчинений злочин знята або погашена в передбаченому законом порядку;

на момент вчинення особою нового злочину минули строки давності притягнення її до відповідальності за раніше вчинений злочин;

особа була звільнена від відповідальності за раніше вчинений злочин у встановленому законом порядку.

16. Відповідно до ч.2 ст.28 КК хабар належить визнавати одержаним за попередньою змовою групою осіб, якщо злочин спільно вчинили декілька службових осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до його початку, про це домовилися (як до, так і після надходження пропозиції про давання хабара, але до його одержання).

Співвиконавцями слід вважати службових осіб, що одержали хабар за виконання чи невиконання дій, які кожна з них могла або повинна була виконати з використанням службового становища. Для кваліфікації одержання хабара як вчиненого за попередньою змовою групою осіб не має значення, як були розподілені ролі між співвиконавцями, чи всі вони повинні були виконувати або не виконувати дії, обумовлені з тим, хто дав хабар, чи усвідомлював він, що в одержанні хабара беруть участь декілька службових осіб. Злочин вважається закінченим з моменту, коли хабар прийняв хоча б один із співвиконавців.

Розмір одержаного групою осіб хабара визначається загальною вартістю одержаних цінностей чи послуг. Якщо хабар одержано у великому або особливо великому розмірі, кожен із співучасників злочину, якому про це було відомо, несе відповідальність за одержання хабара за таких кваліфікуючих обставин, навіть якщо розмір одержаного ним особисто не є великим або особливо великим.

Службова особа, яка одержала хабар без попередньої домовленості з іншою службовою особою, а після цього передала тій його частину, несе відповідальність за сукупність злочинів – одержання й давання хабара.

17. Згідно з п.4 примітки до ст.368 КК вимаганням хабара визнається його вимагання службовою особою з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть заподіяти шкоду правам чи законним інтересам того, хто дає хабар, або умисне створення нею умов, за яких особа вимушена дати хабар з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

У випадках, коли особа, незважаючи на вчинення щодо неї дій, спрямованих на те, щоб примусити її дати хабар, з тих чи інших причин цього не зробила, дії службової особи, яка його вимагала, залежно від конкретних обставин справи належить кваліфікувати як готування до одержання хабара шляхом вимагання чи як замах на вчинення цього злочину.

18. Відповідно до п.2 примітки до ст.368 КК службовими особами, які займають відповідальне становище, є особи, зазначені в п.1 примітки до ст.364, посади яких згідно зі ст.25 Закону України від 16 грудня 1993 р. №3723-ХІІ «Про державну службу» віднесені до третьої, четвертої, п'ятої та шостої категорій, а також судді, прокурори і слідчі, керівники, заступники керівників органів державної влади і управління, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць. Службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, є особи, зазначені в ч.1 ст.9 названого Закону, та особи, посади яких згідно зі ст.25 цього Закону віднесені до першої і другої категорій.

Наведені переліки є вичерпними і поширювальному тлумаченню не підлягають.

Висновок суду про те, що службова особа займала відповідальне чи особливо відповідальне становище, повинен бути належним чином мотивований.

19. Кваліфікуючі ознаки, які свідчать про підвищену суспільну небезпечність одержання чи давання хабара (вимагання, великий або особливо великий розмір хабара, відповідальне чи особливо відповідальне становище службової особи, яка його одержала), належить ставити за вину і співучасникам, якщо ці ознаки охоплювалися їхнім умислом.

20. Дії особи, яка одержала один хабар за наявності ознак, передбачених і ч.2, і ч.3 ст.368 КК, мають кваліфікуватися лише за ч.3 цієї статті. При цьому в мотивувальній частині вироку необхідно зазначити всі кваліфікуючі ознаки злочину.

21. Звільнення особи, яка дала хабар, від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених ч.3 ст.369 КК, не означає, що в її діях немає складу злочину. У зв'язку з цим вона не може визнаватися потерпілим і претендувати на повернення предмета хабара.

Судам слід мати на увазі, що добровільною вважається усна чи письмова заява в органи внутрішніх справ, прокуратуру, інший державний орган, наділений правом порушувати кримінальну справу, зроблена з будь-яких мотивів, але не у зв'язку з тим, що про даний хабар стало відомо органам влади чи компетентним службовим особам.

Установивши, що особа, яка дала хабар, звільнена від кримінальної відповідальності незаконно (зокрема, що хабар у неї не вимагали або вона заявила про даний хабар у зв'язку з тим, що про цей злочин стало відомо органам влади), суд за наявності клопотання прокурора повинен вжити передбачених ст.278 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) заходів до притягнення її до відповідальності.

Такі ж заходи мають вживатись у разі виявлення фактів звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч.3 ст.369 КК організаторів, пособників, підбурювачів, оскільки на цих осіб зазначений закон не поширюється.

22. У діях особи, яка у зв'язку з вимаганням у неї хабара, перше ніж його дати, звернулася до органів влади з метою викрити вимагача, складу злочину немає. Тому вона звільняється від відповідальності на підставі не ч.3 ст.369 КК, а п.2 ч.1 ст.6 КПК. Гроші та інші цінності, які ця особа передала як хабар з метою викрити вимагача, належить повернути законному власнику на підставі п.5 ч.1 ст.81 КПК.

23. Свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування чи одержання хабара, з метою викрити того, хто його дав або одержав (провокація хабара), є закінченим злочином з моменту вчинення зазначених дій незалежно від того, чи було дано або одержано хабар.

Якщо з тією ж метою службова особа організувала давання чи

одержання хабара, підбурювала до цього того, хто його дав чи одержав, або сприяла їм у цьому, її дії слід розцінювати ще й як співучасть у хабарництві та додатково кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 і 369 чи статей 27 і 368 КК.

Те, що давання або одержання хабара відбулось у зв'язку з провокацією, не виключає відповідальності того, хто його дав або одержав.

24. Предмет хабара на підставі п.4 ст.81 КПК має передаватися в дохід держави.

Якщо майно, передане як хабар, не знайдено, безпідставно придбане належить стягувати в дохід держави на підставі ст.470 Цивільного кодексу України . При цьому слід враховувати офіційні дані Державного комітету статистики України про показники рівня інфляції і за необхідності відповідно збільшувати суму, яка підлягає стягненню.

У випадках, коли вартість речей, які були предметом хабара, на час розгляду справи змінилася, розмір грошової суми, що підлягає стягненню, повинен визначатися за новими цінами.

25. При розгляді справ про хабарництво судам необхідно дотримувати вимог закону про індивідуалізацію покарання. Слід брати до уваги, що згідно зі ст.12 КК злочини, передбачені ч.2 ст.368 і ч.2 ст.369 КК, є тяжкими, ч.3 ст.368 КК – особливо тяжкими і що основне покарання за ті й інші може бути призначено лише у виді позбавлення волі. Відповідно до санкцій частин 1, 2, 3 ст.368 КК застосування до винних в одержанні хабарів додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, а в одержанні хабарів за обтяжуючих обставин – і конфіскації майна, є обов'язковим. Не застосування цих основного й додаткових покарань можливе лише за наявності підстав, передбачених ст.69 КК.

26. Відповідно до вимог ст.23 КПК суди в кожній справі про хабарництво повинні з'ясовувати причини вчинення злочинів та умови, які сприяли цьому, і реагувати на них окремими ухвалами (постановами).

Суд також має окремою ухвалою (постановою) порушувати перед компетентним органом чи службовою особою питання про позбавлення особи, яка дала хабар, незаконно одержаних за нього благ, пільг чи переваг.

27. Судовій палаті у кримінальних справах, Військовій судовій колегії Верховного Суду України, апеляційним судам належить систематично вивчати стан виконання законодавства про відповідальність за хабарництво, спрямовуючи судову практику на правильне застосування законодавства.

28. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 7 жовтня 1994 р. №12 «Про судову практику в справах про хабарництво».

Публікації:

Юридичний вісник України (ІПБ). – 2002. – № 28.- С. 21-24;

Адвокат. – 2002. – № 3-4. – С. 97-100;

Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 3. – С. 9-16 (вкладка).

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ
ПОСТАНОВА від 07.02.2003 р. № 2
«Про судову практику в справах про злочини
проти життя та здоров'я особи»

Відповідно до статей 3 і 27 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Право на життя є невід'ємним правом людини. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя.

Суди України в цілому додержуються вимог законодавства, яке регулює відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи. Разом з тим є випадки, коли під час судового розгляду справ цієї категорії допускаються порушення як матеріального, так і процесуального закону.

З метою забезпечення правильного й однакового застосування законодавства при розгляді справ про злочини проти життя та здоров'я особи Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на необхідність суворого додержання вимог законодавства, що передбачає відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи.

Однією з важливих гарантій здійснення проголошеного статтями 3 і 27 Конституції права людини на життя і здоров'я є беззастережне виконання судами вимог кримінально-процесуального закону щодо забезпечення прав потерпілих від зазначених злочинів.

У справах про злочини даного виду суди зобов'язані як установлювати вину підсудних та призначати їм необхідне й достатнє для їх виправлення та попередження нових злочинів покарання, так і вживати всіх необхідних заходів до повного відшкодування заподіяної потерпілим матеріальної та моральної шкоди.

2. При призначенні покарання відповідно до статей 65-69 Кримінального кодексу України (далі – КК) суди мають урахувувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, сукупність усіх обставин, що його характеризують (форма вини, мотив, спосіб, характер вчиненого діяння, ступінь здійснення злочинного наміру, тяжкість наслідків тощо), особу винного й обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Відповідно до ч.1 ст.64 КК довічне позбавлення волі призначається лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, і за умови, що суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк. Призначення цього покарання повинне мотивуватись у вирокі з обов'язковим наведенням обставин, які, на думку суду, перешкоджають застосуванню позбавлення волі на певний строк. Якщо винуватими у вчиненні злочину визнано кількох осіб, яким призначається довічне позбавлення волі, у вирокі мають бути окремо наведені відповідні мотиви щодо кожної з них.

3. У разі, коли до кримінальної відповідальності притягнуто кількох осіб, які діяли спільно з умислом, спрямованим на позбавлення життя потерпілого чи заподіяння шкоди його здоров'ю, належить з'ясувати і зазначити у вирокі характер їхніх дій, ступінь участі у вчиненні злочину кожної з них. Дії осіб, які безпосередньо брали участь у позбавленні життя потерпілого або заподіянні шкоди його здоров'ю, потрібно кваліфікувати за статтями КК, що передбачають відповідальність за умисне вбивство чи умисне заподіяння шкоди здоров'ю, а дії організаторів, підбурювачів і пособників, які не були співвиконавцями злочинів, – за тими ж статтями з посиланням на відповідну частину ст.27 КК.

При ексцесі виконавця, тобто коли один із співучасників вийшов за межі домовленості щодо обсягу злочинних дій і вчинив більш тяжкий або інший злочин (наприклад, при домовленості заподіяти потерпілому тілесні ушкодження позбавив його життя), за цей злочин повинен відповідати лише його виконавець, а інші особи – за злочини, вчинені ними в межах домовленості.

4. Особа, яка добровільно відмовилась від убивства потерпілого або заподіяння шкоди його здоров'ю, підлягає кримінальній відповідальності лише за умови, що фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину. У цьому разі інші співучасники злочину відповідно до ч.1 ст.31 КК несуть відповідальність за готування до того злочину або замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець.

Якщо ж відмова мала місце вже після вчинення дій, які особа вважала за необхідне виконати для доведення злочину до кінця, але його не було закінчено з причин, що не залежали від її волі, діяння належить кваліфікувати відповідно до ч.2 ст.15 КК як закінчений замах на злочин, який особа бажала вчинити. При цьому треба мати на увазі, що замах на злочин може бути вчинено лише з прямим умислом (коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання).

5. Умисне позбавлення життя двох або більше осіб кваліфікується за п.1 ч.2 ст.115 КК за умови, що їх убивство охоплювалось єдиним умислом винного. Для такої кваліфікації не має значення, яким мотивом керувався винний і чи був він однаковим при позбавленні життя кожного з потерпілих. Якщо ці мотиви передбачені як кваліфікуючі ознаки, дії винного додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами ч.2 ст.115 КК.

Наявність розриву в часі при реалізації єдиного умислу на вбивство двох або більше осіб значення для кваліфікації злочину за п.1 ч.2 ст.115 КК не має.

6. Під убивством малолітньої дитини (п.2 ч.2 ст.115 КК) розуміється умисне позбавлення життя особи, якій не виповнилося 14 років. Ця кваліфікуюча ознака наявна тоді, коли винний достовірно знав, що потерпілий є малолітнім, або припускав це, або за обставинами справи повинен був і міг це усвідомлювати.

Умисне вбивство жінки, яка перебувала у стані вагітності, за п.2 ч.2 ст.115 КК кваліфікується за умови, що винний завідомо знав про такий стан потерпілої.

7. Відповідальність за умисне вбивство заручника (п.3 ч.2 ст.115 КК) настає за умови, що потерпілий був заручником (тобто особою, яка була захоплена чи трималася з метою спонукати її родичів, державну або іншу установу, підприємство чи організацію, фізичну або службову особу до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення) і винна особа це усвідомлювала.

Дії кваліфікуються як умисне вбивство заручника незалежно від того, чи була винна особа причетною до вчинення злочину, передбаченого ст.147 КК. Разом з тим мотив такого вбивства повинен мати зв'язок із даним злочином (це можуть бути бажання спонукати зазначених у ст.147 КК осіб, установу, підприємство, організацію до вчинення чи утримання від вчинення певних дій, помста за невиконання висунутих вимог, прагнення приховати захоплення чи тримання заручника або інший злочин, вчинений під час їх здійснення, тощо).

Дії особи, яка вчинила злочин, передбачений ст.147 КК і умисно вбила заручника, мають кваліфікуватися за ч.2 цієї статті за ознакою спричинення тяжких наслідків і за п.3 ч.2 ст.115 КК.

8. Умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю (п.4 ч.2 ст.115 КК, якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, тощо), психічних чи моральних (шляхом зганьблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глуmlinня тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане із глуmlinням над трупом або вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань.

Не можна кваліфікувати умисне вбивство за п.4 ч.2 ст.115 КК на тій підставі, що винна особа в подальшому з метою приховання цього злочину знищила або розчленувала труп.

Умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст.116 КК), або матір'ю своєї новонародженої дитини (ст.117 КК), або при перевищенні меж необхідної оборони чи в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст.118 КК), кваліфікується тільки за цими статтями КК, навіть якщо воно й мало ознаки особливої жорстокості.

9. Як учинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п.5 ч.2 ст.115 КК, умисне вбивство кваліфікується за умови, що винний, здійснюючи умисел на позбавлення життя певної особи, усвідомлював, що застосовує такий спосіб убивства, який є небезпечним для життя не тільки цієї особи, а й інших людей. При цьому небезпека для життя інших людей має бути

реальною.

У разі, коли винний, позбавляючи життя особу, помилково вважав, що робить це таким способом, який є небезпечним для життя потерпілого та інших людей, в той час як той фактично небезпечним не був, вчинене належить кваліфікувати як замах на вчинення злочину, передбаченого п.5 ч.2 ст.115 КК.

Якщо при умисному вбивстві, вчиненому небезпечним для життя багатьох осіб способом, позбавлено життя й іншу особу (інших осіб), злочин кваліфікується за пунктами 1 і 5 ч.2 ст.115 КК, а якщо заподіяно шкоду її (їх) здоров'ю, – за п.5 ч.2 ст.115 КК та відповідними статтями цього Кодексу, що передбачають відповідальність за умисне заподіяння тілесних ушкоджень.

10. За п.6 ч.2 ст.115 КК як учинене з корисливих мотивів умисне вбивство кваліфікується в разі, коли винний, позбавляючи життя потерпілого, бажав одержати у зв'язку з цим матеріальні блага для себе або інших осіб (заволодіти грошима, коштовностями, цінними паперами, майном тощо), одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків (одержати спадщину, позбавитися боргу, звільнитися від платежу тощо) або досягти іншої матеріальної вигоди. При цьому не має значення, чи одержав винний ту вигоду, яку бажав одержати внаслідок убивства, а також коли виник корисливий мотив – до початку чи під час вчинення цього злочину.

Як учинене з корисливих мотивів слід кваліфікувати й умисне вбивство з метою подальшого використання органів чи тканин людини в певних корисливих цілях (для трансплантації, незаконної торгівлі тощо).

У разі вчинення умисного вбивства під час розбійного нападу, вимагання, незаконного заволодіння транспортним засобом дії винного кваліфікуються за п.6 ч.2 ст.115 КК і статтею, якою передбачено відповідальність за злочинне заволодіння майном (ч.4 ст.187, ч.4 ст.189, ч.3 ст.262, ч.3 ст.308, ч.3 ст.312, ч.3 ст.313, ч.3 ст.289 КК).

Якщо умисел на заволодіння майном виник у винного після вбивства, вчиненого з інших мотивів, кваліфікація його дій за п.6 ч.2 ст.115 КК виключається.

11. Як умисне вбивство з хуліганських мотивів за п.7 ч.2 ст.115 КК дії винного кваліфікуються, коли він позбавляє іншу особу життя внаслідок явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співжиття і нормами моралі, а так само без будь-якої причини чи з використанням малозначного приводу.

Якщо крім убивства з хуліганських мотивів винний вчинив ще й інші хуліганські дії, що супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, вчинене кваліфікується за п.7 ч.2 ст.115 і за відповідною частиною ст.296 КК.

Не можна кваліфікувати як вчинене з хуліганських мотивів умисне вбивство під час сварки чи бійки, яку розпочав сам потерпілий, а так само з ревнощів, помсти чи з інших мотивів, що виникли на ґрунті особистих

стосунків, навіть якщо при цьому було порушено громадський порядок.

12. Відповідальність за п.8 ч.2 ст.115 КК за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку настає, якщо злочин вчинено з метою не допустити чи перепинити правомірну діяльність потерпілого у зв'язку з виконанням ним зазначеного обов'язку, змінити характер останньої, а так само з мотивів помсти за неї незалежно від часу, що минув з моменту виконання потерпілим своїх обов'язків до вбивства.

Виконання службового обов'язку – це діяльність особи, яка входить до кола її повноважень, а громадського обов'язку – здійснення спеціально покладених на особу громадських повноважень чи вчинення інших дій в інтересах суспільства або окремих громадян (наприклад, перепинення правопорушення, повідомлення органів влади про злочин або про готування до нього).

Близькі родичі в розумінні п.8 ч.2 ст.115 КК – це батьки, один із подружжя, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки (п.11 ст.32 Кримінально-процесуального кодексу України; далі – КПК).

Хуліганство й наступне вбивство особи, яка перепиняла ці дії, належить кваліфікувати за відповідною частиною ст.296 і п.8 ч.2 ст.115 КК.

Умисне вбивство або замах на вбивство державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів, захисника чи представника особи або їх близьких родичів, начальника військової служби чи іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби, представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист, за наявності відповідних підстав належить кваліфікувати тільки за статтями 112, 348, 379, 400, ч.4 ст.404, ст.443 КК. Разом з тим, коли умисне вбивство зазначених осіб чи замах на нього вчинені за інших обтяжуючих обставин, передбачених ч.2 ст.115 КК, дії винної особи додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами цієї статті.

13. За п.9 ч.2 ст.115 КК настає відповідальність за умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення.

Для кваліфікації умисного вбивства як такого, що вчинене з метою приховати інший злочин, не має значення, чи був винний причетним до злочину, який приховується. Якщо він вчинив умисне вбивство з метою приховати раніше вчинений ним злочин, його дії кваліфікуються за тією статтею КК, якою передбачено відповідальність за приховуваний злочин, та за п.9 ч.2 ст.115 КК.

Дії винного, який вчинив умисне вбивство з метою приховати злочин іншої особи, додатково кваліфікувати ще й за ст.396 КК не потрібно. Якщо вбивство з метою приховання злочину, вчиненого іншою особою, було заздалегідь обіцяне, відповідальність настає за п.9 ч.2 ст.115 КК і за

пособництво в тому злочині, який приховувався.

Дії винного кваліфікуються як умисне вбивство з метою полегшити вчинення іншого злочину незалежно від того, був цей злочин вчинений чи ні.

14. Умисне вбивство тягне відповідальність за п.10 ч.2 ст.115 КК, якщо воно було поєднане зі зґвалтуванням потерпілої особи або насильницьким задоволенням із нею статевої пристрасті неприродним способом, тобто мало місце в процесі вчинення зазначених злочинів чи одразу ж після нього. При цьому злочинні дії кваліфікуються і за ч.4 ст.152 чи ч.3 ст.153 КК або ще й за відповідною частиною ст.15 КК.

Умисне вбивство з метою задовольнити статеву пристрасть із трупом також тягне відповідальність за п.10 ч.2 ст.115 КК.

У випадках, коли особу було умисно вбито через певний час після її зґвалтування чи насильницького задоволення з нею статевої пристрасті неприродним способом з метою їх приховання, дії винного кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст.152 або ст.153 та п.9 ч.2 ст.115 КК.

15. Умисне вбивство, вчинене на замовлення (п.11 ч.2 ст.115 КК), – це умисне позбавлення життя потерпілого, здійснене особою (виконавцем) за дорученням іншої особи (замовника). Таке доручення може мати форму наказу, розпорядження, а також угоди, відповідно до якої виконавець зобов'язується позбавити потерпілого життя, а замовник – вчинити в інтересах виконавця певні дії матеріального чи нематеріального характеру або ж не вчинювати їх.

Якщо замовлення умисного вбивства мало форму угоди, відповідальність за п.11 ч.2 ст.115 КК настає незалежно від того, коли були вчинені обіцяні виконавцеві дії – до чи після вбивства, виконав чи не виконав замовник свою обіцянку, збирався він це робити чи ні.

До дій матеріального характеру, зокрема, належать сплата виконавцеві винагороди за вчинення вбивства, передача чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань тощо. Під діями нематеріального характеру розуміються будь-які дії, вчинення чи невчинення яких безпосередньо не пов'язане з матеріальними інтересами виконавця вбивства.

У випадках, коли умисне вбивство на замовлення вчинюється з метою одержання від замовника грошей, матеріальних цінностей чи інших вигод матеріального характеру (тобто з корисливих мотивів), дії виконавця кваліфікуються за пунктами 6 і 11 ч.2 ст.115 КК.

Замовник умисного вбивства залежно від конкретних обставин справи повинен визнаватись або підбурювачем, або організатором злочину (якщо тільки він не є його співвиконавцем). Його дії належить кваліфікувати за відповідною частиною ст.27, п.11 ч.2 ст.115 КК, а за наявності до того підстав – і за іншими пунктами цієї статті (наприклад, за п.6 – якщо виконавець позбавив особу життя з метою одержання вигод матеріального характеру, за п.12 – коли вбивство було замовлено групі осіб). Дії замовника умисного вбивства, який одночасно був і співвиконавцем цього злочину,

кваліфікуються за пунктами 11 і 12 ч.2 ст.115 КК як умисне вбивство, вчинене на замовлення за попередньою змовою групою осіб, а за наявності до того підстав – і за іншими пунктами цієї статті.

Якщо замовник, який не є співвиконавцем убивства, керувався корисливими, а виконавець – іншими мотивами, дії замовника кваліфікуються за відповідною частиною ст.27, пунктами 6 і 11 ч.2 ст.115 КК.

Відповідальність за п.11 ч.2 ст.115 КК настає лише у випадках, коли замовляється саме умисне вбивство особи, а не якийсь інший насильницький злочин щодо неї. Якщо замовник доручив заподіяти потерпілому тілесні ушкодження, а виконавець умисно вбив його, замовник несе відповідальність за співучасть у тому злочині, який він організував чи до вчинення якого схилив виконавця, а останній – за той злочин, який він фактично вчинив.

У разі, коли виконавець погодився позбавити потерпілого життя, але з причин, що не залежали від його волі, умисел на вбивство до кінця не довів, дії замовника залежно від конкретних обставин справи кваліфікуються як співучасть у готуванні до умисного вбивства на замовлення чи в замаху на вчинення цього злочину.

16. Вчиненим за попередньою змовою групою осіб (п.12 ч.2 ст.115 КК умисне вбивство вважається тоді, коли в позбавленні потерпілого життя брали участь декілька осіб (дві і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його виконання.

За цей злочин несуть відповідальність і ті особи, котрі хоча й не вчинювали дій, якими безпосередньо була заподіяна смерть потерпілому, але будучи об'єднаними з іншими співвиконавцями вбивства єдиним умислом, спрямованим на позбавлення потерпілого життя, виконали хоча б частину того обсягу дій, який група вважала необхідним для реалізації цього умислу. З урахуванням конкретних обставин справи та змісту спільного умислу осіб, що вчинюють убивство за попередньою змовою, до таких дій належать: застосування на початку нападу насильства щодо потерпілого з метою приведення його у безпорадний стан з тим, щоб інший співучасник, скориставшись таким станом, заподіяв потерпілому смерть; подолання опору потерпілого з метою полегшити заподіяння йому смерті іншим співучасником; усунення певних перешкод, що в конкретній ситуації заважають іншій особі заподіяти потерпілому смерть або істотно ускладнюють це; надання особі, яка згідно з домовленістю заподіює смерть потерпілому, конкретної допомоги під час учинення вбивства (у вигляді порад, передачі зброї тощо); ведення спостереження за потерпілим, іншими особами чи обстановкою безпосередньо перед убивством або під час його вчинення з метою забезпечити реалізацію спільного умислу тощо.

Якщо учасники групи діяли узгоджено щодо декількох осіб, хоча кожен із них позбавив життя одного потерпілого, дії кожного зі співучасників розглядаються як умисне вбивство двох або більше осіб, вчинене за попередньою змовою, і кваліфікується за пунктами 1 і 12 ч.2

ст.115 КК.

Умисне вбивство, вчинене організованою групою, також кваліфікується за п.12 ч.2 ст.115 КК. У разі, коли група осіб, яка вчинила за попередньою змовою умисне вбивство, являла собою злочинну організацію, озброєну банду, терористичну групу чи терористичну організацію, не передбачене законом воєнізоване або збройне формування, організовану групу, створену з метою тероризування у виправних установах засуджених чи нападу на адміністрацію цих установ, відповідальність учасників групи настає за п.12 ч.2 ст.115 та відповідно за ч.1 ст.255, ст.257, ч.3 або ч.4 ст.258, ч.5 ст.260, ст.392 КК.

17. За п.13 ч.2 ст.115 КК кваліфікуються дії особи, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком убивства, передбаченого статтями 116-118 цього Кодексу. Відповідальність за повторне умисне вбивство настає незалежно від того, чи була винна особа раніше засуджена за перший злочин, вчинила вона закінчене вбивство чи готування до нього або замах на нього, була вона виконавцем чи іншим співучасником злочину.

Якщо винний не був засуджений за раніше вчинене вбивство чи готування до нього або замах на нього, ці його дії підлягають самостійній кваліфікації, а повторно вчинене вбивство кваліфікується за п.13 ч.2 ст.115 КК. Окремо кваліфікуються діяння й у випадках, коли спочатку було вчинено закінчене умисне вбивство, а потім – готування до такого ж злочину чи замах на нього.

При вчиненні декількох умисних убивств за обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами ч.2 ст.115 КК, дії винного кваліфікуються за цими пунктами та за п.13 ч.2 зазначеної статті з урахуванням повторності.

Вбивство не може кваліфікуватися за п.13 ч.2 ст.115 КК, коли судимість за раніше вчинене вбивство знята чи погашена в установленому законом порядку, коли на момент вчинення нового злочину минули строки давності притягнення до відповідальності за перший злочин, а у випадку, передбаченому ч.4 ст.49 КК, – коли особа була звільнена судом від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Під раніше вчиненим умисним вбивством розуміються не тільки вбивства, кваліфіковані за ст.115 КК 2001 р. чи статтями 94 і 93 КК 1960 р., а й убивства, відповідальність за які передбачена іншими статтями КК (статті 112, 348, 379, 400, ч.4 ст.404, ст.443 КК 2001 р. чи відповідні статті КК 1960 р.).

Судам слід мати на увазі, що при співучасті в убивстві така кваліфікуюча ознака цього злочину, як вчинення його особою, що раніше вчинила умисне вбивство, повинна враховуватися при кваліфікації дій тільки тих співучасників, яких ця ознака стосується.

18. При засудженні особи за декількома пунктами ч.2 ст.115 КК покарання за кожним пунктом цієї статті окремо не призначається. Проте при його призначенні необхідно враховувати наявність у діях винного декількох кваліфікуючих ознак умисного вбивства як обставин, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого злочину.

19. У випадках, коли винна особа, вчинюючи умисне вбивство, керувалась не одним, а декількома мотивами, судам належить з'ясувати, який із них був домінуючим, і кваліфікувати злочинні дії за тим пунктом ч.2 ст.115 КК, яким визначено відповідальність за вчинення вбивства з такого мотиву. Разом з тим в окремих випадках залежно від конкретних обставин справи можлива кваліфікація дій винної особи і за кількома пунктами ч.2 ст.115 КК, якщо буде встановлено, що передбачені ними мотиви (мета) рівною мірою викликали у винного рішучість вчинити вбивство.

20. Умисне вбивство без кваліфікуючих ознак, передбачених ч.2 ст.115 КК, а також без ознак, передбачених статтями 116-118 КК, зокрема в обопільній сварці чи бійці або з помсти, ревнощів, інших мотивів, викликаних особистими стосунками винного з потерпілим, підлягає кваліфікації за ч.1 ст.115 КК.

21. Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини слід кваліфікувати за ст.117 КК, якщо воно вчинене під час пологів або одразу ж після них. Вчинення цих дій через деякий час після пологів за відсутності кваліфікуючих ознак, передбачених ч.2 ст.115 КК, тягне відповідальність за ч.1 зазначеної статті.

22. Для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч.2 ст.121 КК), суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій: (при умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до її настання характеризується необережністю).

Якщо винний діяв з умислом на вбивство, тривалість часу, що минув з моменту заподіяння ушкоджень до настання смерті потерпілого, для кваліфікації злочину як умисного вбивства значення не має.

23. Потрібно мати на увазі, що суб'єктивна сторона вбивства або заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, відповідальність за які передбачено статтями 116 і 123 КК, характеризується не лише умислом, а й таким емоційним станом винного, який значною мірою знижував його здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними. Необхідною умовою кваліфікації дій винного за зазначеними статтями є сильне душевне хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання чи тяжкої образи з боку потерпілого. Насильство може бути як фізичним (заподіяння тілесних ушкоджень аби побоїв, незаконне позбавлення волі тощо), так і психічним (наприклад, погроза

завдати фізичної, моральної чи майнової шкоди). До тяжкої образи слід підносити явно непристойну поведінку потерпілого, що особливо принижує гідність чи ганьбить честь винного або близьких йому осіб.

У випадках, коли вбивство вчинено або тяжке тілесне ушкодження заподіяно після того, як стан сильного душевного хвилювання минув, дії винного потрібно кваліфікувати за статтями КК, що передбачають відповідальність за вчинення зазначених злочинів без пом'якшуючих обставин. Неправомірна поведінка потерпілого в такому разі може бути визнана обставиною, що зменшує суспільну небезпечність злочину і пом'якшує покарання винного.

24. Відповідальність за ст.118 або ст.124 КК за вбивство чи заподіяння тяжкого тілесного ушкодження в разі перевищення меж необхідної оборони або перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, настає лише за умови, що здійснений винним захист явно не відповідав небезпечності посягання чи обставині, яка склалася.

25. За заподіяння (умисно або через необережність) середньої тяжкості чи легкого тілесного ушкодження у стані сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірною поведінкою потерпілого, або в разі перевищення меж необхідної оборони чи перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, кримінальної відповідальності чинним КК не встановлено.

26. У випадках, коли особа, яка позбавила потерпілого життя чи заподіяла йому тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своїх дій чи бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення (злочинна самовпевненість), або ж не передбачала можливості настання таких наслідків, хоча повинна була й могла їх передбачити (злочинна недбалість), її дії слід розглядати як убивство через необережність чи заподіяння необережного тяжкого або середньої тяжкості тілесною ушкодження і кваліфікувати відповідно за ст.119 чи ст.128 КК.

Не можна, зокрема, розглядати як умисне вбивство випадки, коли смерть потерпілого настала від ушкодження, одержаного при падінні від поштовху чи удару, якщо винний не бажав або свідомо не припускав настання таких наслідків. Такі дії, залежно від змісту суб'єктивної сторони злочину, можуть кваліфікуватись як убивство через необережність чи як умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого.

Якщо при згвалтуванні чи замаху на цей злочин винний заподіяв потерпілій особі смерть через необережність (наприклад, якщо потерпіла вистрибнула з вікна будинку або із транспортного засобу під час руху останнього й одержала смертельні ушкодження), його дії охоплюються ч.4 ст.152 КК (як згвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки) і додаткової кваліфікації за ст.119 КК не потребують.

Вбивство чи заподіяння тілесних ушкоджень, внаслідок злочинної самовпевненості необхідно відмежовувати від учинення цих діянь із непрямым умислом (коли винна особа передбачала і свідомо припускала

настання відповідних наслідків, не розраховуючи при ньому на якість, конкретні обставини, які могли б його відвернути), а вбивство чи заподіяння тілесних ушкоджень внаслідок злочинної недбалості – від невинного заподіяння шкоди (коли особа не передбачала настання відповідних наслідків, не повинна була і (або) не могла його передбачати).

27. Звернути увагу судів на те, що відповідно до ст.76 КПК для встановлення причин смерті, тяжкості й характеру тілесних ушкоджень призначення експертизи є обов'язковим. При цьому слід враховувати, що визначення наявності ознак особливої жорстокості, мучення, мордування, катування, знівечення обличчя є компетенцією суду. Встановлювати ж, чи є знівечення обличчя непоправним, необхідно за допомогою судово-медичної експертизи.

Водночас треба мати на увазі, що висновки судово-медичних експертиз містять лише медичну оцінку наслідків злочинного діяння і саме в такому розумінні вони повинні оцінюватися судами при вирішенні питання про доведеність винуватості особи у злочині, обставин його вчинення та про його кримінально-правову кваліфікацію.

Для з'ясування, чи вчинено діяння в стані сильного душевного хвилювання, суди мають призначати психолого-психіатричну експертизу.

28. Відповідальність за ч.1 ст.120 КК за доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство настає за умови, що потерпілий вчинив відповідні дії внаслідок жорстокого поводження з ним, шантажу, примушування до вчинення протиправних дій або систематичного приниження його людської гідності винним.

Під жорстоким поводженням слід розуміти безжалісні, грубі діяння, які завдають потерпілому фізичних чи психічних страждань (мордування, систематичне заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води, одягу, житла тощо). Систематичним приниженням людської гідності є тривале принизливе ставлення до потерпілого (постійні образи, глуmlinня над ним тощо).

29. Вирішуючи цивільний позов у кримінальній справі про відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, заподіяної внаслідок смерті, каліцтва або іншого ушкодження здоров'я потерпілого (витрат на лікування, посилене харчування, протезування, сторонній догляд, поховання тощо), суди повинні керуватися відповідним цивільним законодавством і виходити з роз'яснень із цих питань, які містяться в постановках Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. №6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» та від 31 березня 1995 р. №4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» з наступними змінами.

30. Відповідно до вимог статей 23 і 23-2 КПК судам необхідно з'ясовувати причини й умови, що сприяли вчиненню вбивств чи заподіяння тілесних ушкоджень, реагувати окремими ухвалами (постановами) на недоліки в запобіганні протиправній поведінці осіб та невжиття

передбачених законом заходів за заявами громадян про факти посягання на їх життя та здоров'я.

31. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р. №1 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» з наступними змінами.

Публікації:

Вісник Верховного суду України. – 2003. – № 1 (35). – С. 37-42.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА від 25.04.2003 р. № 3

«Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності»

Обговоривши практику розгляду судами справ про окремі злочини у сфері господарської діяльності, Пленум Верховного Суду України зазначає, що суди в основному вірно застосовують чинне законодавство, проте іноді припускаються помилок, що зумовлено відсутністю єдиних підходів до відмежування злочинів даного виду від суміжних злочинів та аналогічних за змістом адміністративних правопорушень.

З метою однакового і правильного застосування законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на те, що можливість настання кримінальної відповідальності за злочини, передбачені статтями 202 – 205, 222 Кримінального кодексу України (далі – КК), є додатковою гарантією діяльності держави у сфері правового регулювання економічних відносин і захисту конституційних прав осіб, які займаються господарською діяльністю, та засобом сприяння стабілізації національної економіки.

2. Суди під час розгляду справ про господарські злочини повинні ретельно з'ясувати, в якому значенні у відповідних статтях КК вжиті терміни «господарська діяльність» і «підприємницька діяльність» та похідні від них – «суб'єкт господарської діяльності» і «суб'єкт підприємницької діяльності», «громадянин», «громадянин-підприємець» і «засновник», «власник» чи «службова особа» суб'єкта господарської або підприємницької діяльності тощо, оскільки від правильного розуміння значення цих термінів у конкретних статтях КК залежить вирішення питання щодо наявності чи відсутності ознак складу злочину.

При цьому треба мати на увазі, що господарська діяльність – це діяльність фізичних і юридичних осіб, пов'язана з виробництвом чи реалізацією продукції (товарів), виконанням робіт чи наданням послуг з метою одержання прибутку (комерційна господарська діяльність) або без такої мети (некомерційна господарська діяльність). Підприємницька діяльність є одним із видів господарської діяльності, обов'язкові ознаки якої – безпосередність, систематичність її здійснення з метою отримання прибутку.

3. Частиною 1 ст.202 КК передбачено кримінальну відповідальність за такі порушення порядку зайняття господарською діяльністю:

1) здійснення без державної реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності такої діяльності, що містить ознаки підприємницької та яка підлягає ліцензуванню;

2) здійснення без одержання ліцензії видів господарської діяльності,

що підлягають ліцензуванню відповідно до законодавства;

3) здійснення видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, з порушенням умов останнього.

Відповідальність за ці діяння настає за умови, що від них отримано дохід у великих розмірах.

Здійснення фізичною особою, не зареєстрованою як суб'єкт підприємництва, чи зареєстрованими юридичними особами та суб'єктами підприємництва – фізичними особами діяльності, що містить ознаки підприємницької та яка підлягає ліцензуванню, або здійснення без ліцензії видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, за умови, що отриманий дохід не становить великого розміру, складу злочину, передбаченого ст.202 КК, не утворює, а є адміністративним правопорушенням, передбаченим відповідно ст.164 чи статтями 160, 160-2, 164-3, 177-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення або Декретом Кабінету Міністрів України «Про податок на промисел».

4. Під здійсненням особою, не зареєстрованою як суб'єкт підприємництва, будь-якого виду підприємницької діяльності з числа тих, що підлягають ліцензуванню, слід розуміти діяльність фізичної особи, пов'язану із виробництвом чи реалізацією продукції, виконанням робіт, наданням послуг з метою отримання прибутку, яка містить ознаки підприємницької, тобто провадиться зазначеною особою безпосередньо самостійно, систематично (не менше ніж три рази протягом одного календарного року) і на власний ризик.

5. Під здійсненням без одержання ліцензії видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню згідно зі статтями 2, 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» та ст.4 Закону України «Про підприємництво», треба розуміти здійснення без ліцензії таких видів господарської діяльності фізичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємництва, та юридичними особами.

Здійснення без ліцензії певного виду діяльності, що потребує ліцензування, не може вважатися злочином, відповідальність за який передбачено ст.202 КК, якщо особа, котра займалася такою діяльністю, не могла одержати ліцензію в установленому порядку (не було створено орган ліцензування, не були визначені ліцензійні умови тощо).

6. Під здійсненням господарської діяльності з порушенням умов ліцензування треба розуміти здійснення зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності фізичними чи юридичними особами видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню, з порушенням як порядку одержання ліцензії, так і ліцензійних умов.

7. Кримінальна відповідальність за діяльність та операції, зазначені в диспозиції ч.2 ст.202 КК, настає за умови, що вони здійснюються без державної реєстрації або без спеціального дозволу (ліцензії) чи з порушенням умов ліцензування, якщо внаслідок такої діяльності та операцій отримано дохід у великих розмірах.

Відповідальність за цей злочин несуть службові особи суб'єкта господарської діяльності. Таку відповідальність можуть нести і громадяни-підприємці (наприклад, у випадках, коли особа здійснює відповідну діяльність чи операції без державної реєстрації).

До банківських належать операції, перелік яких наведено у ст.47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» .

Банківська діяльність – це діяльність із залучення у вклади коштів у грошовому вираженні фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб, що може здійснюватися банками – юридичними особами, які мають виключне право на проведення таких операцій на підставі ліцензії Національного банку України.

При цьому потрібно враховувати, що операції, визначені в пунктах 1 – 3 ч.1 ст.47 названого Закону , є виключно банківськими операціями, здійснювати які в сукупності можуть лише юридичні особи, котрі мають банківську ліцензію.

Згідно зі статтями 1, 4 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» професійною діяльністю на ринку цінних паперів, у тому числі посередницькою, визнається діяльність з випуску та обігу цінних паперів, яку можуть здійснювати юридичні та фізичні особи виключно на підставі ліцензій, що видаються в порядку, встановленому чинним законодавством.

Небанківською фінансовою установою є юридична особа, яка відповідно до законодавства надає одну чи декілька фінансових послуг та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку. Зокрема, до таких установ належать ті, що названі в п.1 ч.1 ст.1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» . Під операціями таких установ слід розуміти ті з них, що здійснюються під час надання фінансових послуг, перелік яких міститься в ст.4 зазначеного Закону.

8. Під видами господарської діяльності, щодо яких є спеціальна заборона і за зайняття якими передбачено кримінальну відповідальність за ст.203 КК, необхідно розуміти, зокрема, такі:

1) якими громадяни, навіть зареєстровані як суб'єкти підприємництва, та юридичні особи – суб'єкти господарської діяльності певної форми власності чи організаційно-правової форми займатися не вправі без зміни свого правового статусу (відсутність необхідної освіти, кваліфікації тощо), а тому не можуть одержати ліцензії на їх здійснення, тобто види діяльності, які можуть здійснюватися лише спеціальними суб'єктами;

2) якими ні фізичні, ні юридичні особи не вправі займатися взагалі (внаслідок заборони законом такої діяльності);

3) які можуть здійснюватися лише державними підприємствами, підприємствами певних організаційно-правових форм або підприємствами,

перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України (згідно з ч.1 ст.2 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» виробництво спирту етилового (у тому числі як лікарського засобу), спирту етилового ректифікованого виноградного, спирту етилового ректифікованого плодового може здійснюватися лише на державних підприємствах за наявності в них ліцензій);

4) якими не можуть займатися певні суб'єкти господарської діяльності через те, що види діяльності, якими вони вже займаються, виключають таку можливість (наприклад, аудиторам заборонено безпосередньо займатися торговельною, посередницькою та виробничою діяльністю);

5) якими громадяни згідно із законом не мають права займатись у зв'язку з наявністю в них непогашеної або незнятої судимості за окремі злочини.

Треба також мати на увазі, що чинним законодавством для окремих категорій громадян, названих у ст.2 Закону України «Про підприємництво», ст.5 Декрету Кабінету Міністрів України «Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств» та ст.5 Закону України «Про боротьбу з корупцією», встановлено заборону безпосередньо займатися підприємницькою діяльністю. Оскільки заборона поширюється на зайняття підприємницькою діяльністю взагалі, то зайняття цими громадянами будь-якими її окремими видами, що підлягають ліцензуванню, без державної реєстрації як суб'єкта підприємництва тягне відповідальність за ст.202 КК.

Якщо такі особи займатимуться видами діяльності, щодо яких є спеціальна встановлена законом заборона, то їх відповідальність настає за ст.203 КК (за наявності в їх діях ознак цього злочину).

9. Злочин, відповідальність за який передбачена ч.1 ст.203 КК, вважається закінченим з початку здійснення виду діяльності, щодо якого є спеціальна заборона, а за ч.2 цієї статті – з моменту отримання доходу у великих розмірах.

10. Судам треба мати на увазі, що фактичні дані на підтвердження розміру отриманого доходу від вчинення діянь, передбачених ст.202, ч.2 ст.203 КК, можуть установлюватись як висновком експерта, так і за допомогою актів документальної перевірки виконання податкового законодавства та ревізії фінансово-господарської діяльності з вирахуванням витрат, безпосередньо пов'язаних з отриманням такого доходу, а в разі потреби – із застосуванням непрямих методів згідно із Законом України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами».

11. Предметом злочину, передбаченого ч.1 ст.204 КК, є незаконно виготовлені алкогольні напої, тютюнові вироби та інші підакцизні товари, тобто товари, до ціни яких згідно з чинним законодавством включається акцизний збір. Перелік підакцизних товарів визначено законами України

«Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів», «Про ставки акцизного збору та ввізного мита на тютюнові вироби», «Про ставки акцизного збору і ввізного мита на деякі транспортні засоби» та «Про ставки акцизного збору і ввізного мита на деякі товари (продукцію)».

До інших підакцизних товарів (крім алкогольних напоїв і тютюнових виробів), про які йдеться у диспозиції ст.204 КК, належать: спирт етиловий, транспортні засоби, дистиляти, спеціальні та моторні бензини, гас, пиво солодове.

Перелік підакцизних товарів, визначених названими законами, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

12. Незаконно виготовленими слід вважати зазначені в ст.204 КК товари, що виготовлені: 1) особою, яка не зареєстрована як суб'єкт підприємництва, незалежно від того, чи підлягає діяльність з їх виготовлення ліцензуванню; 2) суб'єктом підприємницької чи господарської діяльності без одержання ліцензії, якщо їх виготовлення підлягає ліцензуванню.

13. Придбання, зберігання, транспортування незаконно виготовлених алкогольних напоїв чи тютюнових виробів з метою їх збуту та сам збут особою, яка не має ліцензії на оптову чи роздрібну торгівлю ними, належить кваліфікувати за ч.1 ст.204 КК.

Ті самі дії, вчинені без ліцензії, щодо алкогольних напоїв, виготовлених на основі етилового спирту шляхом його розбавлення водою, тягнуть відповідальність за ст.204 КК.

Виготовлення, придбання, зберігання, транспортування з метою збуту і збут самогону та інших міцних спиртних напоїв домашнього вироблення потрібно кваліфікувати як злочин, передбачений ст.203 КК.

14. Злочин, передбачений ч.2 ст.204 КК, є закінченим з моменту незаконного виготовлення будь-якої кількості підакцизних товарів. Дії особи, спрямовані на відкриття (створення) підпільного цеху для незаконного виготовлення таких товарів, а так само придбання для їх виготовлення обладнання, за допомогою якого можливо забезпечити їх масове виробництво, повинні кваліфікуватись як готування до вчинення зазначеного злочину.

15. Під недоброякісною сировиною (матеріалами), про яку йдеться в ч.3 ст.204 КК, потрібно розуміти предмети праці та природні компоненти, що підлягають переробці при виготовленні (виробництві) підакцизних товарів, але не відповідають установленим для них стандартам, нормам і технічним умовам.

Незаконно виготовленими з недоброякісної сировини (матеріалів) підакцизними товарами, що становлять загрозу для життя і здоров'я людей, слід вважати такі, вживання, користування чи використання яких створює реальну загрозу для життя і здоров'я споживачів (можливість отруєння, радіоактивного опромінення тощо).

Під іншими тяжкими наслідками (ч.3 ст.204 КК треба розуміти

знищення чи пошкодження майна, тварин, флори, фауни, повітря, ґрунту, вод, чим заподіяно шкоду у великих чи особливо великих розмірах.

16. Звернути увагу судів на те, що кожною частиною ст.204 КК передбачено самостійний склад злочину, тому за наявності підстав дії винної особи мають кваліфікуватися за сукупністю цих злочинів.

Вчинення передбачених ст.204 КК дій під прикриттям легально створеного чи придбаного суб'єкта підприємницької діяльності – юридичної особи потребує додаткової кваліфікації за ст.205 КК (за наявності в діях особи складу цього злочину).

Дії, передбачені ст.204 КК, поєднані з легалізацією (відмиванням) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом, за наявності підстав мають кваліфікуватися за відповідними частинами статей 204 та 209 КК.

Незаконне виготовлення алкогольних напоїв або тютюнових виробів, поєднане з використанням незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору або незаконним використанням чужого знака для товарів чи послуг, фірмового (zareєстрованого) найменування, маркування товару, додатково кваліфікується за ст.216 чи ст.229 КК.

Виготовлення із доброякісної сировини (матеріалів) недоброякісних (фальсифікованих) підакцизних товарів (продукції) та їх реалізація, в тому числі випуск на товарний ринок, кваліфікуються за ст.227 КК за умови, що при цьому було одержано дохід у великому розмірі. Якщо ж вживання або використання таких товарів (продукції) спричинило шкоду здоров'ю споживачів чи їх смерть, дії винних необхідно додатково кваліфікувати як злочин проти здоров'я або життя (умисний чи необережний).

17. Під незаконною діяльністю, про яку йдеться у ст.205 КК, слід розуміти такі види діяльності, які особа або не має права здійснювати взагалі, або ж, маючи право на це за певних умов чи з дотриманням певного порядку, здійснює з їх порушенням.

На наявність мети – прикриття незаконної підприємницької діяльності або здійснення її видів, щодо яких є заборона (фіктивного підприємництва), – може вказувати використання викрадених, знайдених, підроблених, позичених паспортів або тих, що належали померлим громадянам, а також документів осіб, які дали згоду зареєструвати юридичну особу на своє ім'я. Використання при цьому підроблених документів або їх підробка мають додатково кваліфікуватися за ст.358 чи ст.366 КК.

Такий злочин вважається закінченим з моменту державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи) або набуття права власності на нього.

Суб'єктами цього злочину є громадяни України, особи без громадянства, іноземці (як службові особи, так і неслужбові), які з визначеною в цій статті метою вчинили дії, спрямовані на створення (заснування чи реєстрацію) або придбання суб'єкта підприємницької діяльності.

18. Дії осіб, на ім'я яких за їхньою згодою зареєстровано суб'єкт підприємництва з метою, зазначеною в ст.205 КК, мають кваліфікуватись як пособництво фіктивному підприємництву, а в разі, коли їх діями здійснено легалізацію (державну реєстрацію) суб'єкта підприємництва (підписання та нотаріальне посвідчення установчих документів, призначення на посаду керівника підприємства тощо), – як виконавство цього злочину.

19. Треба мати на увазі, що відповідальність за ч.2 ст.205 КК за ознакою заподіяння великої матеріальної шкоди настає лише в разі заподіяння такої шкоди внаслідок створення чи придбання суб'єкта підприємницької діяльності.

20. У разі, коли створений чи придбаний суб'єкт підприємницької діяльності розпочав незаконну діяльність, що містить ознаки ще й іншого злочину, дії винної особи належить кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ст.205 КК і тією статтею КК, якою передбачено відповідальність за здійснення незаконної діяльності.

Якщо при створенні чи придбанні такого суб'єкта винна особа мала на меті не тільки прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона, а й незаконне одержання кредитів і привласнення одержаних коштів чи їх використання не за цільовим призначенням, її дії слід додатково кваліфікувати і як готування до вчинення злочину, передбаченого відповідними частинами ст.190 чи ст.222 КК.

Коли такі дії поєднані з наступним фіктивним банкрутством чи доведенням до банкрутства, їх також необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст.205 КК та ст.218 чи ст.219 КК.

21. Статтею 222 КК передбачено кримінальну відповідальність за шахрайство з фінансовими ресурсами, які можуть бути надані чи надані як субсидії, субвенції, дотації, кредити чи пільги щодо податків за відсутності ознак злочину проти власності.

Злочин, передбачений ч.1 цієї статті, вважається закінченим з моменту надання винною особою завідомо неправдивої інформації незалежно від того, чи вдалося їй у такий спосіб одержати субсидії, субвенції, дотації, кредити або пільги щодо податків.

Завідомо неправдива інформація, надана відповідним органам влади, банкам або іншим кредиторам, – це така інформація, яка могла бути або стала підставою для прийняття рішення про надання відповідному суб'єкту субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків (коли не зазначено в документах, наданих банку для одержання кредиту, що є інший неповернений кредит, або завідомо неправдиво вказано мету використання коштів, які особа має намір одержати як дотацію, субсидію, субвенцію тощо).

У разі, коли шахрайство з фінансовими ресурсами одночасно містить ознаки злочинів, передбачених ст.218 чи ст.220 КК, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів.

22. Звернути увагу судів на те, що відповідальність за ст.222 КК

можуть нести лише ті суб'єкти, коло яких визначено у ч.1 цієї статті. Якщо завідомо неправдива інформація надана юридичною особою – засновником чи власником суб'єкта господарської діяльності, відповідальність за шахрайство з фінансовими ресурсами несе та службова особа, яка надала таку інформацію. Це стосується і тих випадків, коли засновником чи власником суб'єкта господарської діяльності є ті юридичні особи, на яких не поширюється дія Закону «Про підприємства в Україні» (об'єднання громадян, благодійні фонди тощо).

Не можуть визнаватися суб'єктами злочину, передбаченого ст.222 КК, не зареєстровані як суб'єкти підприємництва фізичні особи, які для одержання субсидій, кредитів (у тому числі споживчого) та пільг щодо податків надали зазначеним у диспозиції ч.1 ст.222 КК органам завідомо неправдиву інформацію. За наявності підстав вони можуть нести відповідальність за злочини проти власності.

23. При відмежуванні шахрайства з фінансовими ресурсами від злочинів проти власності, зокрема від шахрайства та заволодіння чужим майном шляхом зловживання особою своїм службовим становищем, слід виходити зі змісту і спрямованості умислу особи, мотиву, мети та моменту їх виникнення.

Якщо винна особа надавала завідомо неправдиву інформацію з метою привласнення коштів у вигляді субсидії, субвенції, дотації чи кредиту, її дії потрібно кваліфікувати як готування до заволодіння чужим майном шляхом шахрайства чи замах на вчинення цього злочину, а в разі фактичного одержання одержаних коштів на свою користь чи на користь інших осіб – як закінчене шахрайство за відповідною частиною ст.190 КК.

Кошти чи майно, правомірно одержані суб'єктом господарської діяльності як субсидії, субвенції, дотації, кредити, переходять у його власність з моменту їх фактичного одержання. В разі, коли після одержання цих коштів чи майна в службової особи такого суб'єкта виникає умисел на їх привласнення, її дії належить кваліфікувати за ст.191 КК. Якщо зазначені кошти були одержані з цією метою неправомірно, то такі дії треба кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 222 та 190 КК. Так само кваліфікуються дії особи, яка мала умисел на привласнення лише частини одержаних коштів.

24. Ухилення від сплати податків у зв'язку з одержанням пільг щодо них шляхом шахрайства з фінансовими ресурсами, якщо розмір несплачених податків дорівнює чи перевищує п'ятсот, але менше п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, має кваліфікуватися лише за ч.2 ст.222 КК, а якщо він у п'ять тисяч і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (тобто утворює особливо великі розміри коштів, які фактично не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів), – за ч.1 ст.222 і ч.3 ст.212 КК.

25. Злочин, передбачений ч.2 ст.222 КК, вважається закінченим з моменту фактичного заподіяння великої матеріальної шкоди державі або

органам місцевого самоврядування, банку чи іншому кредиторіві. Зокрема, ухилення від сплати податків в результаті одержання пільг щодо них вважається закінченим злочином з моменту ненадходження коштів до відповідних бюджетів чи державних цільових фондів, а саме – з наступного дня після настання строку, до якого мав бути сплачений податок, збір чи інший обов'язковий платіж, а коли закон пов'язує цей строк із виконанням певної дії, – з моменту фактичного ухилення від їх сплати.

26. Роз'яснити судам, що матеріальна шкода державі, органам місцевого самоврядування, банку чи іншому кредиторіві може бути заподіяна внаслідок використання субсидій, субвенцій, дотацій чи кредитів не за їх цільовим призначенням, неповернення одержаного кредиту чи несплати відсотків по них, ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів.

27. Враховуючи специфіку злочинів у сфері господарської діяльності, в тому числі підприємницької, судам під час розгляду справ необхідно ретельно з'ясовувати, які законодавчі акти регулюють відповідні відносини, і залежно від цього вирішувати питання про наявність у діях особи порушення встановленого законом порядку зайняття такою діяльністю.

28. Судовій палаті у кримінальних справах Верховного Суду України, апеляційним судам регулярно вивчати й узагальнювати практику розгляду справ у сфері господарської діяльності та своєчасно вживати необхідних заходів до однакового і правильного застосування законодавства.

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 3. – С. 2-6.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА від 24.10.2003 р. № 7

«Про практику призначення судами кримінального покарання»
(Із змінами, внесеними згідно з постановами Пленуму Верховного Суду
України № 18 від 10 грудня 2004 р., № 8 від 12 червня 2009 р.
та № 11 від 6 листопада 2009 р.)

У зв'язку з прийняттям нового Кримінального кодексу України (далі — КК) у судовій практиці виникають питання щодо застосування окремих його положень, які регламентують призначення покарання.

З метою забезпечення правильного застосування законодавства, усунення недоліків і помилок у діяльності судів при розгляді кримінальних справ Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на те, що вони при призначенні покарання в кожному випадку і щодо кожного підсудного, який визнається винним у вчиненні злочину, мають суворо додержувати вимог ст. 65 КК стосовно загальних засад призначення покарання, оскільки саме через останні реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання.

Призначаючи покарання, у кожному конкретному випадку суди мають дотримуватися вимог кримінального закону й зобов'язані враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. Таке покарання має бути необхідним і достатнім для виправлення засудженого та попередження нових злочинів. Водночас суди мають враховувати й вимоги Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) стосовно призначення покарання.

Частиною 2 ст. 375 та ч. 2 ст. 400 КПК встановлено певні обмеження при призначенні покарання порівняно з передбаченим кримінальним законом порядком. Зокрема, при новому розгляді справи може бути посилено покарання чи застосовано норму закону про більш тяжкий злочин лише у випадках:

— якщо вирок було скасовано за апеляцією чи касаційним поданням прокурора, апеляцією чи касаційною скаргою потерпілого або його представника через м'якість покарання, або у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжкий злочин;

— якщо кримінальна справа з будь-яких підстав направлялася на нове чи додаткове розслідування, під час якого було встановлено, що обвинувачений вчинив більш тяжкий злочин, або коли збільшився обсяг обвинувачення. У цьому випадку не має значення, чи скасовувався вирок за апеляцією чи касаційною скаргою потерпілого або його представника, апеляцією або касаційним поданням прокурора.

(Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

2. Звернути увагу судів на те, що висновки з усіх питань, пов'язаних із призначенням покарання, необхідно належним чином мотивувати у вирокі. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 65 КК суди повинні призначати покарання в межах, установлених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. Із урахуванням ступеня тяжкості, обставин цього злочину, його наслідків і даних про особу судам належить обговорювати питання про призначення передбаченого законом більш суворого покарання особам, які вчинили злочини на ґрунті пияцтва, алкоголізму, наркоманії, за наявності рецидиву злочину, у складі організованих груп чи за більш складних форм співучасті (якщо ці обставини не є кваліфікуючими ознаками), і менш суворого — особам, які вперше вчинили злочини, неповнолітнім, жінкам, котрі на час вчинення злочину чи розгляду справи перебували у стані вагітності, інвалідам, особам похилого віку і тим, які щиро розкаялись у вчиненому, активно сприяли розкриттю злочину, відшкодували завдані збитки тощо.

(Абзац другий пункту 2 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Коли санкція закону, за яким особу визнано винною, нарівні з позбавленням волі на певний строк передбачає більш м'які види покарання, при постановленні вироку потрібно обговорювати питання про призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. У разі обрання покарання у виді позбавлення волі це рішення повинно бути вмотивовано у вирокі. Призначаючи покарання у виді штрафу або виправних робіт і визначаючи розмір та строки відповідного покарання, суди мають враховувати майновий стан підсудного, наявність на його утриманні неповнолітніх дітей, батьків похилого віку тощо.

(Абзац четвертий пункту 2 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Відповідно до ч. 4 ст. 53 КК суд, призначаючи покарання у виді штрафу, може з урахуванням майнового стану особи прийняти рішення про розстрочку виплати штрафу певними частинами строком до трьох років та встановити періодичність і розмір таких виплат.

(Пункт 2 доповнено абзацом п'ятим згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

При призначенні покарання неповнолітньому підсудному відповідно до ст. 103 КК крім обставин, передбачених у статтях 65—67 КК, необхідно брати до уваги умови життя й виховання неповнолітнього, вплив на нього дорослих, рівень розвитку та інші особливості його особи.

3. Визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів (ст. 12 КК), а також із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль

кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо).

Відповідно до п. 18 “Прикінцевих та перехідних положень” КК при вирішенні питання про віднесення злочинів, передбачених КК 1960 р., які були вчинені до набрання чинності КК 2001 р., до злочинів невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжких або особливо тяжких потрібно керуватися ст. 12 КК 2001 р., якщо це пом’якшує кримінальну відповідальність осіб і не обтяжує ступінь тяжкості злочину, вчиненого до набрання чинності КК 2001 р. В інших випадках необхідно застосовувати відповідні положення КК 1960 р.

Досліджуючи дані про особу підсудного, суд повинен з’ясувати його вік, стан здоров’я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема, наявність не знятих чи не погашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім’ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан тощо.

4. Виходячи з того, що встановлення пом’якшуючих та обтяжуючих покарання обставин має значення для правильного його призначення, судам необхідно всебічно досліджувати матеріали справи щодо наявності таких обставин і наводити у вирок мотиви прийнятого рішення. При цьому таке рішення має бути повністю самостійним і не ставитись у залежність від наведених в обвинувальному висновку обставин, які пом’якшують чи обтяжують покарання. Суди, зокрема, можуть не визнати окремі з них такими, що пом’якшують чи обтяжують покарання, а також визнати такими обставинами ті, які не зазначено в обвинувальному висновку.

(Абзац перший пункту 4 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Якщо якась із обставин, наведених у ч. 1 ст. 66, ч. 1 ст. 67 КК, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд при призначенні покарання не може ще раз ураховувати її як пом’якшуючу або обтяжуючу покарання обставину.

5. Судам треба мати на увазі, що наведений у ч. 1 ст. 66 КК перелік обставин, які пом’якшують покарання, не є вичерпним. При призначенні покарання суд може визнати пом’якшуючими й інші обставини, не зазначені в ч. 1 цієї статті (наприклад, вчинення злочину внаслідок збігу випадкових обставин чи неправильної поведінки потерпілого, відвернення підсудним шкідливих наслідків злочину, часткове відшкодування шкоди, відшкодування моральної шкоди). Визнання обставини такою, що пом’якшує покарання, має бути вмотивоване у вирок.

Вирішуючи питання про наявність такої пом’якшуючої обставини, як з’явлення із зізнанням, суди повинні перевіряти, чи були подані до органів розслідування, інших державних органів заява або зроблене посадовій особі повідомлення про злочин (у будь-якій формі) добровільними і чи не пов’язано це з тим, що особа була затримана як підозрюваний і, будучи викритою, підтвердила свою участь у вчиненні злочину.

Якщо у справі, порушеній за фактом вчинення злочину, не встановлено, хто його вчинив, добровільні заява або повідомлення особи про вчинене нею мають розглядатись як з'явлення із зізнанням. Аналогічно розцінюється заява особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, про вчинення нею іншого злочину, про який не було відомо органам розслідування.

За сукупності вчинених злочинів з'явлення із зізнанням має враховуватись як обставина, що пом'якшує покарання при призначенні останнього за злочин, у зв'язку з яким зроблено це зізнання.

6. Наведений у ч. 1 ст. 67 КК перелік обставин, що обтяжують покарання, є вичерпним, тому суд не вправі посилатись у вироку як на обтяжуючі і враховувати при призначенні покарання інші обставини, не передбачені цією статтею.

Відповідно до ч. 2 ст. 67 КК суд, установивши наявність зазначених у пунктах 2, 6, 7, 9, 10, 12 ч. 1 цієї статті обтяжуючих обставин, зобов'язаний навести їх у вироку та врахувати при призначенні покарання. Обставини, передбачені пунктами 1, 3, 4, 5, 8, 11, 13 ч. 1 ст. 67 КК, суд залежно від конкретних обставин справи (зокрема, за відсутності зв'язку якоїсь із названих у цих пунктах обставин зі злочинном) вправі не визнати обтяжуючими, навівши у вироку відповідні мотиви.

6¹. Звернути увагу судів на особливості призначення покарання за вчинення готування до злочину або вчинення замаху на злочин. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 68 КК у разі засудження особи за готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, а відповідно до ч. 3 цієї ж статті у разі засудження за замах на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимаьного строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. При цьому, призначаючи особі покарання згідно з частинами 2 і 3 ст. 68 КК, у вироку суд повинен наводити відповідні мотиви; посилатися на ст. 69 КК у такому разі не потрібно.

Правила частин 2 і 3 ст. 68 КК не можуть бути застосовані при призначенні покарання особі, яка у віці 18 і більше років вчинила злочин, за який передбачено найбільш суворий вид покарання — довічне позбавлення волі, оскільки цей вид покарання є таким, що виключає можливість визначення його половини чи двох третин. Однак до осіб, які вчинили готування до такого злочину або вчинення замаху на злочин у віці до 18 років, і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були у стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку, і яким не може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі, мають застосовуватися вимоги частин 2 і 3 ст. 68 КК, виходячи з максимального покарання позбавлення волі на певний строк.

(Постанову доповнено пунктом б¹ згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

б². Роз'яснити судам, що рішення про призначення покарання із застосуванням ст. 69¹ КК у вирокі має бути вмотивовано, а таке покарання не повинно перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. Однак визначення покарання з дотриманням правил цієї норми закону можливе лише за наявності обставин, передбачених пунктами 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК (з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину; добровільне відшкодування або усунення заподіяної шкоди), а також при визнанні підсудним своєї вини та відсутності обставин, що обтяжують покарання. При цьому суди мають перевіряти, чи дійсно особа з'явилася із зізнанням, чи щиро покаялась або активно сприяла розкриттю злочину, чи добровільно відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду в повному обсязі та чи фактично визнає свою вину. Висновки суду з цих питань мають бути у вирокі вмотивовані. Водночас добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди не враховується тоді, коли такі збитки або шкоду не заподіяно.

Правила ст. 69¹ КК не поширюються на осіб, що вчинили злочин, за який санкцією закону передбачено найбільш суворий вид покарання — довічне позбавлення волі, крім тих, що вчинили злочин у віці до 18 років, і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, які були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку”.

(Постанову доповнено пунктом б² згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

б³. Положення частин 2 і 3 ст. 68 КК та ст. 69¹ КК застосовуються лише при призначенні найбільш суворого виду основного покарання, яке передбачено у відповідній санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК. Якщо ж така санкція є альтернативною, то суд має право застосувати вимоги частин 2 і 3 ст. 68 КК або ст. 69¹ КК стосовно максимального строку (розміру) лише найбільш суворого виду основного покарання з числа тих декількох, які у цій санкції передбачено. Інші ж менш суворі види основних покарань, передбачені в санкції відповідної статті (санкції частини статті) як альтернативні, призначаються судом у межах тих максимальних строків (розмірів), які встановлені для них у цій санкції.

(Постанову доповнено пунктом б³ згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

7. Виходячи з того, що згідно зі ст. 34 КК рецидивом злочину визнається вчинення новог умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин, не зняту або не погашену в установленому законом порядку, у кожній справі необхідно з'ясовувати відповідні дані.

Для вирішення питання про наявність рецидиву злочину не має значення, чи був закінчений умисний злочин, за який особа засуджується за

останнім вироком або засуджувалася раніше, а також була вона виконавцем чи співучасником цих злочинів.

8. Призначення основного покарання, нижчого від найнижчої межі, передбаченої законом за даний злочин, або перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання, або непризначення обов'язкового додаткового покарання (ст. 69 КК) може мати місце лише за наявності декількох (не менше двох) обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного.

(Абзац перший пункту 8 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 18 від 10 грудня 2004 р.)

У кожному такому випадку суд зобов'язаний у мотивувальній частині вироку зазначити, які саме обставини справи або дані про особу підсудного він визнає такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину і впливають на пом'якшення покарання, а в резолютивній — послатися на ч. 1 ст. 69 КК. При цьому необхідно враховувати не тільки мету й мотиви, якими керувалась особа при вчиненні злочину, а й її роль серед співучасників, поведінку під час та після вчинення злочинних дій тощо.

Покарання, призначене судом із застосуванням ст. 69 КК, не може бути нижчим від мінімальної межі відповідного виду покарання, встановленої у Загальній частині КК, тобто меншим, ніж один рік позбавлення чи обмеження волі, шість місяців виправних робіт, один місяць арешту тощо.

З підстав, зазначених у ч. 1 ст. 69 КК, суд може не призначати додаткового покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК як обов'язкове.

(Абзац четвертий пункту 8 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Щодо особи, винної у вчиненні декількох злочинів, суд може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачене законом, окремо за кожний злочин або тільки за один із них і остаточно визначити покарання за правилами ст. 70 КК. Застосування положень ст. 69 КК щодо покарання (як основного, так і додаткового), призначеного за сукупністю злочинів чи за сукупністю вироків, є неприпустимим.

Призначенню покарання, нижчого від найнижчої межі, передбаченої санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, не перешкоджає наявність у цій же санкції альтернативних, більш м'яких покарань.

(Абзац шостий пункту 8 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Суд не вправі перейти до більш м'якого виду покарання у випадках, коли санкцією закону, за яким засуджується особа, передбачено лише такі покарання, які з огляду на її вік чи стан не можуть бути до неї застосовані. В таких випадках суд, за наявності до того підстав, відповідно до ст. 7 КПК повинен закрити справу і звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити обвинувальний вирок і звільнити засудженого від

покарання.

9. Судам необхідно мати на увазі, що частиною 1 ст. 75 КК передбачено звільнення від відбування покарання з випробуванням тільки тих осіб, які засуджуються до виправних робіт, службового обмеження (для військовослужбовців), обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, тобто лише щодо основного покарання, що має бути належним чином вмотивовано у вирокі. Звільнення від відбування призначеного судом додаткового покарання за цією нормою закону не допускається. Звільнити з випробуванням засуджену особу від відбування іншого виду покарання або позбавлення волі на строк понад п'ять років суд не вправі. Неповнолітній може бути звільнений від відбування покарання з випробуванням лише в разі засудження його до арешту або позбавлення волі (ч. 2 ст. 104 КК).

(Абзац перший пункту 9 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Рішення суду про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням має бути належним чином мотивоване. При звільненні особи від відбування покарання з випробуванням суди у резолютивній частині вироку мають посилатися на ст. 75 КК, а щодо неповнолітньої особи — ще й на ст. 104 КК як на підстави для прийняття такого рішення.

(Абзац другий пункту 9 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Звільняючи особу від відбування покарання з випробуванням, суд може покласти на неї обов'язки, передбачені ст. 76 КК, з метою організації органами виконання покарань належного контролю за її поведінкою. Перелік цих обов'язків є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. Поклавши на засудженого обов'язок, передбачений п. 4 ч. 1 ст. 76 КК, суд не встановлює періодичність та дні проведення реєстрації; відповідно до ч. 3 ст. 13 Кримінально-виконавчого кодексу України вирішення цього питання віднесено до компетенції кримінально-виконавчих інспекцій.

(Абзац третій пункту 9 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 18 від 10 грудня 2004 р.)

Іспитовий строк встановлюється судом тривалістю від одного до трьох років (ч. 3 ст. 75 КК), а неповнолітньому — від одного до двох років (ч. 3 ст. 104 КК). Цей строк обчислюється з дня постановлення вироку незалежно від того, судом якої інстанції застосовано ст. 75 КК.

При звільненні з випробуванням від відбування основного покарання суд відповідно до ст. 77 КК може призначити додаткові покарання: штраф (за умови, що він передбачений санкцією закону, за яким засуджується особа); позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Додаткові покарання підлягають реальному виконанню, про що суд зазначає в резолютивній частині вироку.

При призначенні покарання у виді позбавлення волі на певний строк

вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до 7 років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі та особливо тяжкі злочини, суд залежно від ступеня суспільної небезпечності вчиненого, даних про особу засудженої та обставин, що обтяжують і пом'якшують покарання, вправі звільнити таких жінок від відбування покарання з випробуванням як на підставі ст. 75 КК, так і на підставі ст. 79 КК.

(Пункт 9 доповнено абзацом шостим згідно з постановою Пленуму Верховного Суду № 8 від 12 червня 2009 р.)

10. Згідно з ч. 2 ст. 78 КК суд за поданням органу, який здійснює контроль за поведінкою засудженого, звільненого від відбування покарання з випробуванням, може прийняти рішення про скасування звільнення та про направлення засудженого для відбування призначеного покарання в разі невиконання покладених на нього обов'язків, визначених ст. 76 КК, або систематичного (три і більше разів) вчинення правопорушень, що потягли адміністративні стягнення і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення.

У разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину суд призначає йому покарання за правилами, передбаченими статтями 71, 72 КК.

Якщо про вчинення під час іспитового строку нового злочину стало відомо після винесення постанови про звільнення засудженого від покарання (ч. 1 ст. 78 КК), суд, який розглядає справу про новий злочин, вправі призначити покарання за сукупністю вироків лише за умови скасування цієї постанови в установленому порядку.

Частиною 2 ст. 75 КК передбачено, що суд за наявності визначених законом підстав може ухвалити рішення про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням, якщо він протягом іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки. Виходячи з цих положень закону, а також зі змісту ч. 3 ст. 78 КК, у разі вчинення особою під час іспитового строку нового злочину суди мають розцінювати це як порушення умов застосування статті 75 КК про звільнення від відбування покарання з випробуванням і призначити покарання за сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК. У таких випадках повторне звільнення від відбування покарання з випробуванням є неприпустимим.

(Абзац четвертий пункту 10 в редакції постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Роз'яснити, що у разі засудження особи за злочин, вчинений у період іспитового строку за попереднім вирокком, визначеним у порядку статей 75, 79, 104 КК, та призначення покарання, яке згідно з ч. 3 ст. 72 КК за сукупністю вироків складанню з іншими видами покарань не підлягає, суд, незважаючи на це, має застосувати вимоги ст. 71 КК і визначити за сукупністю вироків таке остаточне покарання, яке має бути більшим як від покарання, призначеного за новий злочин, так і від невідбутої частини

покарання за попереднім вироком. У такому випадку суд визначає остаточне покарання у виді сукупності невідбутої частини покарання за попереднім вироком та покарання за новим вироком, ухваливши рішення про їх самостійне виконання.

(Пункт 10 доповнено абзацом п'ятим згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

11. У випадках вчинення особою, звільненою від відбування покарання з випробуванням, нового злочину після закінчення іспитового строку суди повинні долучати до справи копію судового рішення про звільнення засудженого від призначеного покарання або про направлення його для відбування останнього. Якщо таке рішення не ухвалювалося, суд при розгляді справи про новий злочин не вправі призначати покарання за сукупністю вироків.

Обмежень щодо повторного застосування ст. 75 КК стосовно особи, яка вчинила новий злочин після звільнення від призначеного покарання на підставі ч. 1 ст. 78 КК, закон не містить.

Якщо постановою судді, що набрала законної сили, засуджений направлений для відбування призначеного вироком покарання, від відбування якого його було звільнено з випробуванням, суд, призначивши покарання за новий злочин, зобов'язаний остаточно визначити покарання за сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК.

Коли особа вчинила злочин після закінчення визначеного судом іспитового строку, але в період дії строку додаткового покарання, яке перевищує тривалість іспитового строку, невідбута частина додаткового покарання за попереднім вироком підлягає приєднанню до основного покарання, остаточно визначеного за сукупністю вироків згідно з ч. 3 ст. 71 КК.

12. Звернути увагу судів на те, що відповідно до ст. 57 КК виправні роботи можуть бути призначені, як правило, особам, котрі вчинили менш небезпечні злочини і не потребують ізоляції від суспільства. Виправні роботи призначаються тільки працюючим і відбуваються за місцем роботи засуджених.

Суди не повинні призначати виправні роботи особам, які вчинили злочини, пов'язані з виконанням ними службових або професійних обов'язків, коли залишення винного на тій самій роботі може призвести до послаблення виховного й запобіжного впливу покарання або до вчинення таких же злочинних діянь.

Виправні роботи не застосовуються до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацездатних, до осіб, що не досягли 16 років, і осіб пенсійного віку, а також до військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 57 КК).

13. Призначаючи покарання у виді виправних робіт (ст. 57 КК) чи

службового обмеження (ст. 58 КК), суд зобов'язаний визначити розмір відрахувань із заробітку або грошового забезпечення засудженого. Відсутність вказівки на цей розмір є підставою для скасування вироку.

При призначенні названих видів покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) допускаються поглинення, часткове або повне складання як строків виправних робіт (службового обмеження), так і розмірів відрахувань у доход держави, а за кількома вироками (ст. 71 КК) — лише складання строків цих покарань.

14. Судам необхідно мати на увазі, що штраф як основне й додаткове покарання призначається у випадках і в межах, установлених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

(Абзац перший пункту 14 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Якщо санкція статті (санкція частини статті) не передбачає основного покарання у виді штрафу, він може бути призначений лише в порядку переходу до більш м'якого виду покарання за наявності підстав, передбачених ст. 69 КК. У цьому разі штраф призначається в розмірах, визначених ч. 2 ст. 53 КК, — від 30 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

(Абзац другий пункту 14 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

15. Виходячи з того, що додаткові покарання мають важливе значення для запобігання вчиненню нових злочинів як самими засудженими, так і іншими особами, рекомендувати судам при постановленні вироку обговорювати питання про застосування поряд з основним покаранням відповідного додаткового. При цьому треба мати на увазі, що додаткові покарання можуть приєднуватися до будь-яких видів основного покарання, передбачених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

(Абзац перший пункту 15 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Ті види покарань, які застосовуються як додаткові, крім штрафу і конфіскації майна, можуть призначатися й тоді, коли вони не вказані в санкції закону. В такому разі рішення про призначення додаткового покарання, наведене в резолютивній частині вироку, має містити посилання на статтю Загальної частини КК, якою передбачено умови та порядок застосування цього виду покарання.

Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу як вид покарання не зазначається у санкціях норм Особливої частини КК і застосовується за рішенням суду. Відповідно до ч. 2 ст. 52 і ст. 54 КК це покарання є додатковим і може бути застосоване судом лише щодо особи, засудженої за тяжкий чи особливо тяжкий злочин, із наведенням у вироку відповідних мотивів.

16. Визнавши підсудного винним у вчиненні кількох злочинів,

відповідальність за які передбачена різними статтями (частинами статей) КК, суд повинен призначити додаткове покарання окремо за кожний злочин, а потім остаточно визначити його за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК. Призначення додаткового покарання, як і основного, лише за сукупністю злочинів є неприпустимим.

У разі призначення покарання за кількома вироками суд на підставі ст. 71 КК до додаткового покарання, призначеного за новим вироком, приєднує повністю або частково те додаткове покарання (або його невідбуту частину), яке було призначене за попереднім вироком. При цьому загальний строк додаткового покарання одного й того ж виду не може перевищувати максимального строку, встановленого законом для такого виду покарання. Різні додаткові покарання, призначені на підставі ст. 71 КК, виконуються самостійно.

17. Роз'яснити судам, що відповідно до ст. 55 КК позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю застосовується як додаткове покарання лише в тих випадках, коли вчинення злочину було пов'язане з посадою підсудного або із заняттям ним певною діяльністю.

Це покарання призначається в межах, установлених санкцією статті (санкцією частини статті) КК, за якою підсудний визнаний винним, а якщо воно нею не передбачене, — в межах, установлених ст. 55 КК. Та обставина, що до постановлення вироку підсудний вже не обіймав посаду або не займався діяльністю, з якими було пов'язане вчинення злочину, не є перешкодою для застосування цього покарання.

(Абзац другий пункту 17 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Рішення про позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю має бути чітко сформульоване в резолютивній частині вироку, для того щоб не виникло жодних сумнівів під час виконання останнього. Якщо в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК зазначено характер посад або вид діяльності (наприклад, статті 286, 287), рішення про призначення додаткового покарання, наведене в резолютивній частині вироку, повинне відповідати змісту цієї санкції.

(Абзац третій пункту 17 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Якщо додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за санкцією статті (санкцією частини статті) є обов'язковим, то воно застосовується лише до тих осіб, які обіймали посади чи займалися діяльністю, з якими було пов'язано вчинення злочину. До інших осіб, які були співучасниками злочину, не пов'язаного з їх діяльністю чи займаною посадою, додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю не застосовується з наведенням у вироку відповідних мотивів. У такому випадку посилатися на ст. 69 КК не потрібно.

(Пункт 17 доповнено абзацом четвертим згідно з постановою

Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

18. Позбавлення права керувати транспортними засобами може бути призначене судом як додаткове покарання незалежно від того, що особа вже позбавлена такого права в порядку адміністративного стягнення. Однак суд не вправі призначити це покарання особі, яка не має права керувати транспортними засобами.

19. Вирішуючи питання про застосування конфіскації майна, суди повинні враховувати, що такий вид додаткового покарання призначається лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини. Відповідно до вимог ст. 59 КК у разі конфіскації не всього майна, а лише його частини суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються.

Роз'яснити судам, що конфіскація майна як додаткове покарання відповідно до ст. 98 КК не може бути призначена особі, що вчинила злочин у віці до 18 років, навіть у тому разі, коли на час розгляду справи судом вона досягла повноліття.

Якщо додаткове покарання у виді конфіскації майна за санкцією статті (санкцією частини статті) є обов'язковим, то у разі прийняття рішення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням воно не застосовується, оскільки ст. 77 КК передбачено вичерпний перелік додаткових покарань, що можуть бути призначені у такому випадку, серед яких конфіскація майна відсутня. При прийнятті такого рішення у вирокі мають бути наведені відповідні мотиви; посилатися на ст. 69 КК непотрібно.

Звернути увагу судів на те, що це правило не поширюється на випадки застосування судом передбаченої санкцією статті (санкцією частини статті) спеціальної конфіскації (предмети контрабанди, зброя і засоби полювання, незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним промислом та все добуто тощо).

(Пункт 19 в редакції постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

20. Звернути увагу судів на те, що передбачені законом правила призначення покарання за сукупністю злочинів (ст. 70 КК) застосовуються у випадках самостійної кваліфікації вчиненого як за різними статтями, так і за різними частинами однієї статті кримінального закону, якими передбачено відповідальність за окремі склади злочинів і які мають самостійні санкції. За цими ж правилами призначається покарання і в разі вчинення особою діянь, частина яких кваліфікується як закінчений злочин, а решта — як готування до злочину чи замах на нього.

За окремими епізодами злочинної діяльності або за окремими пунктами статті (частини статті) КК, які не мають самостійної санкції, покарання не призначається.

Встановлений ст. 70 КК порядок, згідно з яким суд зобов'язаний призначити покарання окремо за кожний злочин, а потім остаточно

визначити покарання за сукупністю злочинів, стосується як основних, так і додаткових покарань.

21. При вирішенні питання про те, який із передбачених ст. 70 КК принципів необхідно застосовувати при призначенні покарання за сукупністю злочинів (поглинення менш суворого покарання більш суворим або повного чи часткового складання покарань, призначених за окремі злочини), суд повинен враховувати крім даних про особу винного й обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання, також кількість злочинів, що входять до сукупності, форму вини й мотиви вчинення кожного з них, тяжкість їх наслідків, вид сукупності (реальна чи ідеальна) тощо.

Суд вправі визначити остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим при призначенні за окремі злочини, що входять у сукупність, покарання як одного виду, так і різних. Однакові за видом і розміром покарання поглиненню не підлягають, крім випадку, коли вони призначені у максимальних межах санкцій статей (санкцій частин статей) КК. Застосовуючи принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим, суд повинен зазначити у вироку, про яке саме покарання йдеться — основне чи додаткове.

(Абзац другий пункту 21 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

22. Принцип повного або часткового складання покарань може застосовуватись у випадках призначення за окремі злочини, що входять до сукупності, як однакових, так і різних за видом покарань. При частковому складанні розмір остаточного покарання в усякому разі має бути більшим за розмір кожного з покарань, призначених за окремі злочини.

Остаточне покарання за сукупністю злочинів має визначатися за найбільш суворим видом покарання за окремі злочини, що до неї входять, і в межах санкції того закону, який передбачає більш суворе покарання. Однак якщо хоча б один зі злочинів є умисним тяжким або особливо тяжким, суд може призначити остаточне покарання за сукупністю злочинів у межах максимального строку, встановленого для такого виду покарань у Загальній частині КК.

Якщо хоча б за один із вчинених злочинів призначено довічне позбавлення волі, то остаточне покарання за їх сукупністю визначається шляхом поглинення зазначеним видом покарання будь-яких менш суворих.

При призначенні остаточного покарання за сукупністю злочинів шляхом повного або часткового їх складання заміна покарань провадиться за правилами, передбаченими ст. 72 КК. Коли за злочини, що утворюють сукупність, призначено основні покарання різних видів, які не підлягають заміні (штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), суд може застосувати принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим або призначити кожне з них до самостійного виконання.

У випадку, коли за кожен із двох або більше злочинів нарівні з

основним покаранням призначається й додаткове покарання одного виду, остаточний його строк чи розмір при частковому або повному складанні не може бути більшим за максимальний строк чи розмір, передбачений для такого виду покарань Загальною частиною КК.

Якщо за злочини, що входять до сукупності, призначені різні види додаткового покарання, то вони мають бути зазначені у вирокі з наведенням відповідних розмірів та строків і при призначенні остаточного покарання, оскільки виконуються самостійно (ч. 4 ст. 72 КК).

23. У разі визнання особи винною у вчиненні кількох злочинів рішення про її звільнення від відбування покарання з випробуванням приймається тільки після визначення на підставі ч. 1 ст. 70 КК остаточного покарання, виходячи з його виду й розміру.

(Пункт 23 в редакції постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Коли особа, щодо якої було застосоване таке звільнення, вчинила до постановлення вироку в першій справі інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що належить відбувати реально, застосування принципів поглинення, часткового чи повного складання призначених покарань не допускається. За таких умов кожний вирок виконується самостійно.

(Пункт 23 доповнено абзацом другим згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 11 від 6 листопада 2009 р.)

24. Суд може перекваліфікувати кримінально каране діяння з однієї статті на декілька статей кримінального закону, які передбачають відповідальність за менш тяжкі злочини, якщо при цьому не погіршується становище засудженого і не порушується право останнього на захист. Призначене за сукупністю злочинів покарання не повинне бути більш суворим, ніж максимальне покарання, передбачене санкцією статті (санкцією частини статті) КК, за якою було кваліфіковане кримінально каране діяння у постанові про притягнення особи як обвинуваченого і в обвинувальному висновку. Ці положення треба враховувати і під час розгляду справи в апеляційному, касаційному порядку та в порядку виключного провадження.

(Пункт 24 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

25. За сукупністю вироків (ст. 71 КК) покарання призначається, коли засуджена особа до повного відбування основного чи додаткового покарання вчинила новий злочин, а також коли новий злочин вчинено після проголошення вироку, але до набрання ним законної сили.

При застосуванні правил ст. 71 КК судам належить враховувати, що остаточне покарання за сукупністю вироків має бути більшим, ніж покарання, призначене за новий злочин, і ніж невідбута частина покарання за попереднім вирокіом.

Призначаючи покарання за кількома вироками, суд повинен визначити вид і розмір основного й додаткового покарань за знову вчинений злочин (злочини), а потім повністю або частково приєднати невідбуту частину

покарання за попереднім вироком із посиланням на ст. 71 КК.

При складанні покарань у порядку, передбаченому зазначеною статтею, загальний його розмір не може бути більшим за максимальну межу, встановлену для цього виду покарання в Загальній частині КК. Якщо за знову вчинений злочин призначено передбачене законом максимальне покарання, невідбута частина покарання за попереднім вироком підлягає поглиненню.

Загальний строк покарання, визначеного за сукупністю вироків шляхом складання покарань у виді позбавлення волі, не може перевищувати 15 років, а якщо хоча б один зі злочинів є особливо тяжким, — 25 років. Якщо складаються покарання у виді довічного позбавлення волі і будь-яке інше, то остаточне покарання визначається шляхом поглинення менш суворого покарання довічним позбавленням волі.

Коли після постановлення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винен ще в кількох злочинах, одні з яких вчинено до, а інші — після постановлення першого вироку, покарання за останнім за часом вироком призначається із застосуванням як ст. 70, так і ст. 71 КК: спочатку — за правилами ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів, вчинених до постановлення першого вироку; після цього — за правилами ч. 4 ст. 70 КК; потім — за сукупністю злочинів, вчинених після постановлення першого вироку; і остаточно — за сукупністю вироків.

За наявності щодо засудженого вироку, який не виконано і про який не було відомо суду, що постановив останній за часом вирок, суд за місцем виконання цього вироку зобов'язаний визначити порядок застосування покарання за всіма вироками відповідно до ст. 71 КК та статей 411, 413 КПК.

26. Маючи на увазі, що при визначенні покарання за правилами ст. 71 КК до покарання за новим вироком повністю або частково приєднується невідбута частина покарання за попереднім вироком, суди повинні точно встановлювати невідбуту частину основного й додаткового покарань і зазначити їх вид та розмір у новому вироку.

Невідбутою частиною покарання за попереднім вироком треба вважати:

— покарання, від відбування якого особу звільнено з випробуванням (статті 75, 79, 104 КК), за винятком часу тримання під вартою в порядку запобіжного заходу або затримання, перебування в медичному закладі тощо;

— частину покарання, від відбування якого особу звільнено умовно-достроково (статті 81, 107 КК);

— невідбуту частину більш м'якого покарання, призначеного судом особі в порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82, ч. 3 ст. 86 КК);

— частину покарання, від відбування якого звільнено вагітну жінку або жінку, яка має дитину (дітей) віком до трьох років (ст. 83 КК) ;

— невідбуту частину певного строку позбавлення волі, яким замінено довічне позбавлення волі (ст. 87 КК);

— невідбуту засудженим частину будь-якого основного покарання;

— додаткове покарання (або його невідбуту частину) за попереднім вироком;

— покарання, від відбування якого звільнено неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК).

При призначенні покарання за вчинення нового злочину особі, якій внаслідок акту амністії чи помилування невідбуту частину покарання було замінено більш м'яким покаранням, невідбута частина останнього приєднується повністю або частково до покарання за новий злочин.

При вчиненні нового злочину особою, яка відбувала покарання у виді позбавлення волі, його невідбutoю частиною треба вважати строк, який залишився на момент обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою за новий злочин, а якщо такий захід не обирався, — то строк, який залишився після постановлення останнього за часом вироку.

Час перебування військовослужбовця під арештом на гауптвахті у зв'язку із вчиненням злочину зараховується до строку покарання, призначеного при постановленні вироку.

Якщо суд повністю приєднує покарання, призначене особі за першим вироком, який постановлено із застосуванням ст. 75 КК, до покарання, призначеного останнім за часом вироком, то до остаточного строку покарання за сукупністю вироків зараховується час перебування особи під вартою в порядку запобіжного заходу або затримання.

У разі, коли особа була засуджена до арешту або позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 104 КК) або була звільнена від відбування покарання умовно-достроково (статті 81, 107 КК) і в період іспитового строку або строку умовно-дострокового звільнення вчинила новий злочин, суд зобов'язаний визначити остаточне покарання у виді позбавлення волі, зокрема й тоді, коли останнім за часом вироком призначаються більш м'які види покарання.

(Абзац сьомий пункту 26 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

Не відбуте за попереднім вироком додаткове покарання може бути приєднане до призначеного за сукупністю вироків основного лише як додаткове покарання або складене із призначеним за новим вироком додатковим покаранням того ж виду в межах строків, установлених відповідними статтями Загальної частини КК для даного виду покарання.

27. Особі, яка до вчинення злочину не досягла віку 18 років, покарання у виді позбавлення волі може бути призначено на строк від шести місяців до десяти років, а у випадку вчинення нею особливо тяжкого злочину, поєданого з умисним позбавленням людини життя, — на строк до п'ятнадцяти років (ст. 102 КК).

(Абзац перший пункту 27 в редакції постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 12 червня 2009 р.)

До неповнолітнього, який уперше вчинив злочин невеликої тяжкості, покарання у виді позбавлення волі не застосовується.

Остаточне покарання у виді позбавлення волі, призначене за сукупністю злочинів або вироків особі, яка вчинила злочини у віці до 18 років, не може перевищувати 15 років.

У разі засудження неповнолітнього за злочин, за який конфіскація майна є обов'язковим додатковим покаранням, суд його не застосовує згідно зі ст. 98 КК. При цьому посилатися в резолютивній частині вироку на ст. 69 КК не потрібно.

28. Судам потрібно брати до уваги те, що відповідно до ст. 64 КК довічне позбавлення волі призначається у передбачених КК випадках лише за вчинення особливо тяжких злочинів. Слід враховувати, що цей вид покарання не застосовується до осіб, які вчинили злочини у віці до 18 і понад 65 років, а також до жінок, що перебували в стані вагітності під час вчинення злочину або на день постановлення вироку.

Застосування довічного позбавлення волі має бути належним чином мотивоване у вироку з посиланням на встановлені обставини вчиненого злочину і дані, які характеризують підсудного.

29. Звернути увагу судів на необхідність додержання вимог КПК про мотивування у вироку висновків щодо виду і розміру призначеного засудженому покарання.

Покарання має бути визначене у вироку таким чином, щоб під час його виконання не виникло жодних сумнівів стосовно його виду і розміру.

Згідно зі ст. 335 КПК у резолютивній частині обвинувального вироку повинні бути зазначені вид і розмір не тільки основного, а й додаткового покарання, призначеного засудженому за кожний злочин, а також за сукупністю злочинів або вироків.

За наявності у засудженого до позбавлення волі неповнолітніх дітей, які залишаються без нагляду, суд відповідно до вимог ст. 346 КПК одночасно з постановленням вироку своєю ухвалою (постановою) порушує перед органом опіки і піклування питання про необхідність улаштування цих неповнолітніх або встановлення над ними опіки чи піклування.

Якщо у засудженого до позбавлення волі залишилися без нагляду майно і житло, суд зобов'язаний вжити через відповідні органи заходів до їх збереження і повідомити про це засудженого.

30. Судам необхідно регулярно вивчати й узагальнювати практику призначення кримінального покарання та вживати заходів до своєчасного виправлення виявлених помилок.

31. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 1995 р. № 22 "Про практику призначення судами кримінального покарання" (зі змінами, внесеними постановами від 3 грудня 1997 р. №12 та від 26 травня 1999 р. № 7.

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14-20; 2005. – № 1. – С. 13; 2009. – № 7. – С. 11-13; № 12. – С. 16.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ
ПОСТАНОВА від 26.12.2003 р. № 15
«Про судову практику у справах про перевищення влади
або службових повноважень»

Згідно зі ст.19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Перевищення влади або службових повноважень є небезпечним злочином, який вчинюється у сфері службової діяльності і посягає на охоронювані законом права й інтереси окремих громадян, інтереси юридичних осіб, державні та громадські інтереси.

Суди в основному вирішують справи про такі злочини з додержанням вимог закону. Проте в їх діяльності є й недоліки, пов'язані з неправильним розумінням об'єктивної сторони і кваліфікуючих ознак цього злочину, відмежуванням його від суміжних злочинів. Допускаються помилки при призначенні покарання.

З метою забезпечення однакового застосування судами законодавства у справах зазначеної категорії Пленум Верховного Суду України

П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на те, що належне здійснення правосуддя у справах про перевищення влади або службових повноважень повинно максимально сприяти захисту охоронюваних законом прав та інтересів окремих громадян, інтересів юридичних осіб, державних і громадських інтересів, зміцненню законності та правопорядку.

2. При розгляді справ про перевищення влади або службових повноважень суди відповідно до вимог ст.161 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) повинні, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створювати необхідні умови для виконання сторонами їхніх процесуальних обов'язків та здійснення наданих їм прав, зокрема щодо з'ясування всіх фактичних обставин справи; службового становища й кола повноважень особи, обвинувачуваної у вчиненні злочину; мотиву, мети і характеру вчинених дій, їх зв'язку зі службовим становищем зазначеної особи та наслідками, що настали; даних, що характеризують цю особу, її поведінку до вчинення злочину.

Суди зобов'язані вимагати від органів досудового слідства долучення до матеріалів кримінальних справ про перевищення влади або службових повноважень копій нормативно-правових актів, положень, інструкцій, інших документів, що розкривають характер повноважень службової особи.

3. Судам необхідно мати на увазі, що виконавцем (співвиконавцем) злочину, відповідальність за який передбачена ст.365 Кримінального кодексу України (далі – КК), може бути лише службова особа. При вирішенні питання про те, чи є особа службовою, потрібно виходити з положень, що

містяться у примітках 1 і 2 до ст.364 КК.

Відповідальність за ст.365 КК настає лише за умови, що дії службової особи були зумовлені її службовим становищем і пов'язані з її владними чи службовими повноваженнями. Якщо такого зв'язку не встановлено, дії винного за наявності до того підстав можуть кваліфікуватися за статтями названого Кодексу, що передбачають відповідальність за злочини проти особи, власності, громадського порядку тощо.

Організаторами, підбурювачами, пособниками перевищення влади або службових повноважень можуть визнаватися як службові, так і не службові особи. Дії таких співучасників потрібно кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 та 365 КК.

4. Відповідно до ч.1 ст.365 КК перевищенням влади або службових повноважень визнається умисне вчинення службовою особою дій, які явно виходять за межі наданих їй прав чи повноважень, якщо ними заподіяно істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

При вирішенні питання про те, чи є вихід за межі наданих прав або повноважень явним, суди мають враховувати, наскільки він був очевидним для службової особи і чи усвідомлювала вона протиправність своєї поведінки. Мотиви та мета вчинення таких дій можуть бути різними і на кваліфікацію злочину, як правило, не впливають.

Ставлення службової особи до наслідків вчинюваних нею дій можливе як умисне, так і необережне.

5. Судам необхідно відмежовувати перевищення влади або службових повноважень від зловживання владою або службовим становищем. В останньому випадку службова особа незаконно, всупереч інтересам служби використовує надані їй законом права і повноваження (ст.364 КК).

Під перевищенням влади або службових повноважень треба розуміти:

а) вчинення дій, які є компетенцією вищестоящої службової особи цього відомства чи службової особи іншого відомства;

б) вчинення дій, виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках, або з особливого дозволу, або з додержанням особливого порядку, – за відсутності цих умов;

в) вчинення одноособово дій, які могли бути вчинені лише колегіально;

г) вчинення дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти.

6. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст.365 КК, є заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Згідно з п.3 примітки до ст.364 КК шкода, якщо вона полягає в спричиненні матеріальних збитків, визнається істотною за умови, що вона в 100 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Якщо шкода полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків

нематеріального характеру, питання про її істотність вирішується з урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, істотною шкодою можуть визнаватися порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів.

При вирішенні питання про те, чи є заподіяна шкода істотною, потрібно також урахувати кількість потерпілих громадян, розмір моральної шкоди чи упущеної вигоди тощо.

У разі заподіяння поряд із матеріальними збитками і шкоди нематеріального характеру загальна шкода від злочину може визнаватися істотною навіть у випадку, коли зазначені збитки не перевищують 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

7. Відповідальність за кваліфіковані види перевищення влади або службових повноважень настає лише за наявності всіх ознак злочину, передбачених ч.1 ст.365 КК, і хоча б однієї кваліфікуючої ознаки, передбаченої ч.2 або ч.3 зазначеної статті.

При цьому необхідно мати на увазі, що перевищення влади або службових повноважень, супроводжуване насильством, застосуванням зброї або болісними й такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями (ч.2 ст.365 КК, як правило, вже за змістом цих дій свідчить про заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам громадян.

8. Насильство при перевищенні влади або службових повноважень може бути як фізичним, так і психічним. Якщо фізичне насильство полягає в незаконному позбавленні волі, завданні побоїв або ударів, заподіянні легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, у мордуванні, а психічне – у реальній погрозі заподіяння фізичного насильства щодо потерпілого чи його близьких, дії винної особи потрібно кваліфікувати за ч.2 ст.365 КК.

9. Болісними й такими, що ображають особисту гідність потерпілого (ч.2 ст.365 КК, необхідно вважати дії, які завдають йому особливого фізичного болю чи моральних страждань. Вони можуть полягати у протиправному застосуванні спеціальних засобів (наручники, гумові кийки, отруйні гази, водомети тощо), тривалому позбавленні людини їжі, води, тепла, залишенні її у шкідливих для здоров'я умовах, використанні вогню, електроструму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, а також у приниженні честі, гідності, заподіянні душевних переживань, глумління тощо.

10. Тяжкими наслідками при перевищенні влади або службових повноважень (ч.3 ст.365 КК визнаються заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень або смерті, доведення його до самогубства, спричинення матеріальних збитків, які у 250 і більше разів перевищують

неоподатковуваний мінімум доходів громадян (п.4 примітки до ст.364 КК), розвал діяльності підприємства, установи, організації, їх банкрутство, створення аварійної ситуації, що потягла людські жертви, тощо.

11. Умисне заподіяння смерті чи тяжкого тілесного ушкодження при перевищенні влади або службових повноважень кваліфікується за сукупністю злочинів – за ч.3 ст.365 КК та однією з таких його статей: 112, 115, 121, 348, 379, 400, а вчинення таких дій через необережність охоплюється ч.3 ст.365 КК і додаткової кваліфікації за ст.119 чи ст.128 КК не потребує.

Умисне вбивство або умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, вчинене службовою особою при перевищенні меж необхідної оборони, кваліфікується за ст.118 або ст.124 КК.

Якщо перевищення влади або службових повноважень призвело до самогубства потерпілого чи спроби його вчинити, наслідком якої стало тяжке тілесне ушкодження, дії службової особи підлягають кваліфікації за ч.3 ст.365 КК і додаткової кваліфікації за ст.120 цього Кодексу не потребують.

12. У разі, коли при перевищенні влади або службових повноважень фізичне насильство полягало в катуванні, відповідальність за яке передбачена ч.1 ст.127 КК, вчинене охоплюється ч.2 ст.365 цього Кодексу. Якщо ж катування містило ознаки злочину, відповідальність за який передбачена ч.2 ст.127 КК, дії службової особи необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ч.2 ст.127 і ч.2 ст.365 КК.

Перевищення влади або службових повноважень, поєднане з незаконним позбавленням особи волі (ч.1 або ч.2 ст.146 КК), кваліфікується за ч.2 ст.365 КК, а якщо таке позбавлення волі потягло тяжкі наслідки (ч.3 ст.146 КК), – за ч.3 ст.365 КК. Вчинення цих злочинів організованою групою належить кваліфікувати за сукупністю ч.3 ст.146 і ч.3 ст.365 КК.

13. При вирішенні питання про кваліфікацію дій службової особи за ч.2 ст.365 КК за ознакою застосування зброї треба враховувати, що нею визнаються предмети, призначені для ураження живої цілі, і що вона може бути як вогнепальною (у тому числі гладкоствольною), так і холодною. Застосування зброї передбачає не тільки заподіяння чи спробу заподіяння за її допомогою тілесних ушкоджень або смерті, а й погрозу нею.

Розглядаючи справи, пов'язані з незаконним застосуванням зброї службовими особами, які мають право володіти нею, суди зобов'язані керуватися нормативними актами, що визначають підстави й порядок її застосування цими особами.

У разі застосування службовою особою при перевищенні влади або службових повноважень зброї, якою вона володіла незаконно, її дії необхідно додатково кваліфікувати за ст.262 або ст.263 КК.

14. Суди повинні мати на увазі, що перевищення влади або службових повноважень, поєднане з умисним знищенням чи пошкодженням чужого майна без обтяжуючих обставин (ч.1 ст.194, ч.1 ст.347, ч.1 ст.352, ч.1 ст.378, ч.1 ст.399 КК, кваліфікується за відповідною частиною ст.365 КК і

додаткової кваліфікації за переліченими статтями про злочини проти власності не потребує.

Якщо перевищення влади або службових повноважень було поєднане з діями, відповідальність за які передбачена частинами другими зазначених статей, а також ч.3 ст.399 КК, вчинене винним має кваліфікуватися за сукупністю злочинів.

15. Коли службова особа перевищила владу або службові повноваження з метою запобігти шкідливим наслідкам, більш значним, ніж фактично заподіяна шкода, і їх не можна було відвернути іншими засобами, її дії як вчинені в стані крайньої необхідності відповідно до ст.39 КК не можуть бути визнані злочинними.

16. Питання про відповідальність службової особи, яка перевищила владу або службові повноваження на підставі наказу чи розпорядження керівника, і це потягло шкідливі наслідки, вирішується з урахуванням вимог ст.41 КК.

17. Звернути увагу судів на те, що злочини, відповідальність за які передбачена ч.2 ст.157 КК (перешкоджання здійсненню виборчого права), ч.2 ст.162 (порушення недоторканності житла), статтями 371-373 (завідомо незаконні затримання, привід або арешт, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, примушування давати показання) та ч.2 ст.376 КК (втручання в діяльність судових органів), являють собою спеціальні види перевищення влади або службових повноважень. Кваліфікація дій виконавців і співучасників цих злочинів ще й за ст.365 цього Кодексу можлива лише за наявності реальної сукупності останніх.

18. Члени громадських формувань з охорони громадського порядку під час її здійснення мають спеціальні владні повноваження, а отже, виконують функції представників влади. У зв'язку з цим за наявності в їхніх діях ознак перевищення влади або службових повноважень вони притягаються до відповідальності за відповідною частиною ст.365 КК.

19. Військова службова особа за перевищення влади чи службових повноважень несе відповідальність за ст.424 КК.

20. Призначаючи покарання особам, винним у перевищенні влади або службових повноважень, суди мають неухильно виконувати вимоги ст.65 КК щодо індивідуалізації покарання, а саме враховувати характер вчиненого діяння, тяжкість наслідків, що настали, дані про особу винного та інші обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання.

Оскільки позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю в усіх частинах ст.365 КК передбачене як обов'язкове додаткове покарання, суди можуть не застосовувати його лише за наявності умов, визначених ст.69 КК, з обов'язковим наведенням у вирок мотивів прийнятого рішення.

При розгляді справ про злочини, передбачені ч.2 або ч.3 ст.365 КК, суди повинні з'ясовувати, чи є у підсудного військового, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, і відповідно до ст.54 КК вирішувати

питання про доцільність позбавлення засудженого звання, рангу, чину, класу і зазначати про це у вироку.

21. Відповідно до вимог статей 23 і 232 КПК судам необхідно в кожній справі виявляти причини й умови, які сприяли перевищенню влади або службових повноважень, і реагувати на них шляхом винесення окремих ухвал (постанов).

22. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 27 грудня 1985 р. №12 «Про судову практику в справах про перевищення влади або посадових повноважень» (зі змінами, внесеними постановами Пленуму від 4 червня 1993 р. №3 та від 3 грудня 1997 р. №12).

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 7-9.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ
ПОСТАНОВА від 26.12.2003 р. № 16
«Про практику застосування судами України законодавства про
погашення і зняття судимості»

Вивчення практики застосування законодавства про погашення і зняття судимості свідчить, що суди переважно правильно визначають наявність чи відсутність у особи судимості та відповідні правові наслідки. В основному згідно із законом вирішується й питання про зняття судимості. Водночас при застосуванні цього законодавства деякі суди припускаються помилок, що іноді призводить до порушення законних прав та інтересів засуджених осіб.

Поряд із цим у зв'язку з прийняттям у 2001 р. нового Кримінального кодексу України (далі – КК) у судовій практиці виникли питання щодо змісту його окремих положень, які стосуються погашення і зняття судимості.

З метою забезпечення однакового застосування зазначеного законодавства Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на те, що судимість є правовим станом особи, який виникає у зв'язку з її засудженням до кримінального покарання і за зазначених у законі умов тягне настання для неї певних негативних наслідків, і що правильне застосування правових норм про судимість, її погашення чи зняття має важливе значення для вирішення кримінальних справ у разі вчинення особою нового злочину.

2. Судимість може бути врахована при кваліфікації повторного злочину чи при призначенні за нього покарання, а також в інших випадках, передбачених КК та законами України (обмеження можливості обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, амністії тощо).

3. Під час розгляду справ про повторні злочини, в яких вирішується питання про наявність чи відсутність судимості, і справ про її зняття суди мають керуватися вимогами ст.55 КК 1960 р. чи статей 88-91, 108 КК 2001 р., а також ст.414 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК), якою регламентовано порядок розгляду судом клопотань про зняття судимості.

Потрібно враховувати, що згідно з п.11 розд. II «Прикінцевих та перехідних положень» КК 2001 р. правила щодо погашення і зняття судимості, встановлені КК 1960 р., поширюються на осіб, які вчинили злочини до набрання чинності новим Кодексом, за винятком випадків, коли відповідно до його положень пом'якшується кримінальна відповідальність цих осіб.

Установивши, що попередня судимість погашена, суди повинні зазначати у вироку, що особа не має судимості, з посиланням на відповідні норми КК 1960 р. чи КК 2001 р. залежно від того, за яким законом вирішено це питання.

4. Звернути увагу судів на те, що КК 2001 р. містить як загальні норми про зняття та погашення судимості (статті 88-91 КК), так і положення про особливості застосування цього інституту до осіб, які вчинили злочини до досягнення ними вісімнадцятирічного віку (ст.108 КК).

У зв'язку з цим судам необхідно в кожному конкретному випадку з'ясувати, в якому віці особою було вчинено попередній злочин. Якщо особа раніше засуджувалася за злочин, вчинений у віці до 18 років, до неї мають застосовуватися положення не тільки статей 88-91 КК, а й статті 108 КК.

Суди мають ураховувати, що у ст.55 КК 1960 р. строк погашення судимості встановлювався залежно від виду призначеного покарання або від строку фактично відбутого покарання, у той час як КК 2001 р. – залежно не тільки від виду призначеного покарання (пункти 1-6 ст.89 КК), а й від ступеня тяжкості вчиненого злочину (пункти 6-9 зазначеної статті), тобто незалежно від строків призначеного судом покарання у виді обмеження чи позбавлення волі та фактично відбутого покарання.

5. Відповідно до ч.1 ст.88 КК особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. Положення закону про судимість поширюються на весь строк відбування як основного, так і додаткового покарання, а у випадках, передбачених пунктами 5-9 ст.89, пунктами 2-4 ч.2 ст.108 КК, – і на певний строк після відбуття покарання.

6. При вирішенні питання про погашення судимості правове значення має не тільки наявність вироку суду, яким особу визнано винною у вчиненні злочину, а й підстави та час її звільнення від відбування покарання, оскільки саме з цього часу в передбачених законом випадках особа вважається такою, що не має судимості, або починає обчислюватися строк, протягом якого вона вважатиметься такою, що має судимість.

Відповідно до ч.3 ст.88 КК такими, що не мають судимості, визнаються особи, яких засуджено за вироком суду без призначення покарання або яких повністю звільнено від покарання, чи такі, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом. При цьому необхідно враховувати, що КК 2001 р. декриміналізовано значну частину діянь, які за КК 1960 р., визнавалися злочинними.

Такими, що не мають судимості, визнаються згідно з ч.4 ст.88 КК 2001 р. також особи, яких було реабілітовано, тобто ті, яких визнано несправедливо репресованими в судовому або позасудовому порядку з поновленням в усіх правах, у тому числі на підставі Закону України від 17 квітня 1991 р. №962-ХІІ 962-12 «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні».

7. Погашення і зняття судимості є різними формами припинення стану судимості. Воно можливе лише за наявності передбачених ст.55 КК 1960 р. чи статтями 89, 108 КК 2001 р. підстав і за умови, що особа протягом строку погашення судимості не вчинить нового злочину. Погашення судимості не потребує посвідчення спеціальним рішенням суду чи іншим документом.

Роз'яснити судам, що відповідно до ст.5 КК 2001 р. на осіб, які були засуджені за КК 1960 р., до позбавлення волі на строк більше десяти років і щодо яких відповідно до п.8 ст.55 цього Кодексу питання про погашення судимості вирішувалося судом, поширюється положення п.9 ст.89 КК 2001 р. про те, що особи, засуджені за особливо тяжкий злочин, визнаються такими, які не мають судимості, якщо вони протягом восьми років з дня відбуття покарання (основного і додаткового) не вчинять нового злочину.

Відповідно до п.9 розд. II «Прикінцевих та перехідних положень» КК 2001 р. погашення незнятої судимості у осіб, які раніше були визнані особливо небезпечними рецидивістами і відбули призначене їм покарання, здійснюється за правилами, передбаченими статтями 89 і 90 цього Кодексу.

8. Якщо особа, яка відбула покарання, до закінчення строку погашення судимості знову вчинила злочин, то відповідно до ч.5 ст.90 КК перебіг цього строку переривається й останній обчислюється заново після фактичного відбуття покарання (основного й додаткового) за новий злочин. У таких випадках строки погашення судимості обчислюються окремо за кожний злочин.

9. Судам необхідно враховувати, що дострокове зняття судимості відповідно до ст.91 чи ч.3 ст.108 КК з повнолітньої особи, яка відбула покарання у виді обмеження або позбавлення волі, та з особи, що вчинила тяжкий або особливо тяжкий злочин у віці до 18 років і відбула за нього покарання у виді позбавлення волі, можливе тільки після закінчення не менше ніж половини строку погашення судимості, передбаченого ст.89 КК, і лише за умови, що судом буде встановлено, що ця особа зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення. У такому випадку суддя виносить мотивовану постанову про дострокове зняття судимості з дотриманням порядку, встановленого ст.414 КПК.

Зняття судимості є правом, а не обов'язком суду. Тому, якщо з урахуванням обставин справи суд дійде висновку, що особа не довела свого виправлення, він вправі відмовити у достроковому знятті судимості. Повторне клопотання може бути порушено не раніше ніж через рік з дня відмовлення (ч.6 ст.414 КПК).

Протягом семи діб з дня оголошення постанови суду із зазначених питань прокурор чи засуджений має право подати апеляції до апеляційного суду (ч.5 ст.414 КПК).

Роз'яснити судам, що можливе зняття лише непогашеної судимості. Якщо буде встановлено, що вона вже погашена, то клопотання про її зняття залишається без розгляду, про що суддя виносить мотивовану постанову.

10. З метою забезпечення правильного вирішення клопотання про дострокове зняття судимості суди вправі відповідно до ч.2 ст.414 КПК витребувати необхідні документи. Ними, зокрема, можуть бути: характеристики з місця проживання, роботи чи з органів, що здійснюють нагляд за особою, яка має судимість; копії вироків, судимість за якими не знята і не погашена; документи, що свідчать про підстави і час фактичного

звільнення від покарання; дані про відшкодування заподіяної злочином шкоди.

11. Відповідно до ч.1 ст.414 КПК клопотання про дострокове зняття судимості може бути подано як особою, яка відбула покарання, так і колективом підприємства, установи чи організації. В останньому випадку суд має перевірити правильність оформлення клопотання і повноваження представника колективу.

12. У разі надходження до суду клопотання про дострокове зняття судимості суддя повинен перевірити повноту одержаних матеріалів і наявність підстав для їх розгляду в судовому засіданні. За наявності достатніх підстав суддя призначає справу про дострокове зняття судимості до розгляду та визначає перелік документів, які необхідно додатково витребувати, і коло осіб, що підлягають виклику в судове засідання. Якщо подані матеріали не містять достатніх даних і підстав для розгляду цієї справи й одержати їх у ході судового засідання неможливо, суддя мотивованою постановою залишає клопотання без розгляду.

13. Клопотання розглядається суддею районного (міського) суду за місцем постійного проживання особи, щодо якої воно порушене, за її участю, а в разі звернення з клопотанням колективу підприємства, установи, організації – також за участю їх представника. У судовому засіданні бере участь прокурор, неявка якого не зупиняє розгляд, і може брати участь захисник, якщо його повноваження підтверджені відповідно до вимог ст.44 КПК.

14. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 16 травня 1975 р. №4 «Про практику розгляду судами України клопотань про погашення і дострокове зняття судимості» (зі змінами, внесеними постановами від 30 грудня 1977 р. №7, від 4 червня 1993 р. №3 та від 3 грудня 1997 р. №12.

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 9-11.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА від 28.12.1996 р. № 15

«Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні»

(Із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду
№ 17 від 26.12.2003 р.)

Обговоривши матеріали узагальнення практики застосування судами ст.62 Кримінального кодексу України (далі – КК), Пленум зазначає, що суди в основному правильно вирішують питання про призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні. Більшість засуджених до цього покарання під час його відбування стають на шлях виправлення і після звільнення з дисциплінарної частини сумлінно несуть службу.

Проте в окремих випадках при застосуванні ст.62 КК суди допускають помилки. При призначенні військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні не завжди забезпечується індивідуальний підхід. Іноді воно призначається військовослужбовцям, до яких з урахуванням їх особи, характеру та ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину не слід було б застосовувати цей вид покарання. Водночас окремі особи, які могли б виправитися в умовах дисциплінарної частини, засуджуються до покарання у виді позбавлення волі. Не з'ясовуються з достатньою повнотою дані про стан здоров'я підсудних, унаслідок чого в дисциплінарному батальйоні опиняються особи, не придатні до військової служби.

Практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні суди аналізують рідко. Суди апеляційної інстанції іноді своєчасно не виявляють і не виправляють помилок, допущених при призначенні цього виду покарання.

З метою поліпшення діяльності судів із застосування ст.62 КК Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

(Преамбула в редакції Постанови Верховного Суду
№17 від 26.12.2003 р.)

1. Звернути увагу судів на необхідність суворого додержання закону при призначенні військовослужбовцям строкової служби, які вчинили злочини, покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні. Таке покарання є ефективним засобом виправлення й перевиховання засуджених лише при його призначенні відповідно до вимог закону. (Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду №17 від 26.12.2003 р.).

2. Роз'яснити судам, що покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні застосовується, як правило, у випадках вчинення злочинів невеликої тяжкості, коли засуджених можна залишити на військовій службі й виправити в умовах дисциплінарної частини. Цей вид покарання може бути

застосований і до військовослужбовців, які вчинили злочини середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі, за умови, що суд, враховуючи особу винного й обставини, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, дійде висновку про можливість призначення такого покарання. (Абзац перший пункту 2 в редакції Постанови Верховного Суду №17 від 26.12.2003 р.).

Покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні є основним видом покарання і застосовується до військовослужбовців строкової служби. До курсантів військово-навчальних закладів, шкіл прапорщиків, мічманів та інших подібних навчальних закладів цей вид покарання може бути застосований лише за злочини, вчинені ними після зарахування на навчання, і за умови, що до цього вони не проходили строкову військову службу. (Абзац другий пункту 2 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду №17 від 26.12.2003 р.).

Покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні не застосовується до осіб: які раніше відбували покарання в місцях позбавлення волі; до яких поряд із покаранням за вчинений злочин застосовується примусове лікування від алкоголізму або наркоманії; які за станом здоров'я не придатні до військової служби. (Абзац третій пункту 2 в редакції Постанови Верховного Суду №17 від 26.12.2003 р.).

3. Судам потрібно мати на увазі, що призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні може бути застосоване не тільки у випадках, коли це безпосередньо передбачено санкцією статті закону, за якою засуджується військовослужбовець, а й тоді, коли суд вважатиме за можливе (з урахуванням обставин справи та даних про особу засудженого) замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні протягом того самого строку. Застосувавши ст.62 КК, суд обов'язково повинен мотивувати своє рішення. (Пункт 3 в редакції Постанови Верховного Суду №17 від 26.12.2003 р.).

4. У разі засудження винного до позбавлення волі за сукупністю злочинів суд вправі замінити це покарання триманням у дисциплінарному батальйоні з підстав і в порядку, передбачених ч.1 ст.62 КК, лише після визначення остаточного покарання за правилами ст.70 КК. Це стосується і тих випадків, коли за одні злочини, що входять у сукупність, особі призначено покарання у виді позбавлення волі, а за інші – тримання в дисциплінарному батальйоні. (Пункт 4 в редакції Постанови Верховного Суду №17 від 26.12.2003 р.).

5. Особам, яким призначено покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, можуть призначатись додаткові міри покарання у випадках і в порядку, передбачених законом. (Пункт 5 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду №17 від 26.12.2003 р.).

6. Роз'яснити, що особи, яким призначено покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, є військовослужбовцями строкової служби, тому їх втечу з гауптвахти або інше ухилення від військової служби, до

прибуття в дисциплінарний батальйон, а також під час відбування там покарання, слід кваліфікувати залежно від спрямованості умислу, способу та тривалості ухилення за статтями 407, 408 або 409 КК України. (Пункт 6 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду №17 від 26.12.2003 р.).

7. При призначенні покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні у випадках, передбачених законом, а також визнавши за доцільне застосувати це покарання замість позбавлення волі, суд повинен зазначити у вироку про скасування раніше обраного запобіжного заходу. Відповідно до п. 13 Положення про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України (затверджено Указом Президента України від 5 квітня 1994 р. № 139/94, засуджені до покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні до набрання вироком законної сили тримаються на гарнізонній гауптвахті. (Пункт 7 в редакції Постанови Верховного Суду №17 від 26.12.2003 р.).

8. Відповідно до статей 81, 82 КК України до осіб, які відбувають покарання в дисциплінарному батальйоні, може бути застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання й заміна невідбутої частини покарання більш м'яким лише у тому разі, коли вони сумлінною поведінкою та ставленням до праці довели своє виправлення. Дані про це повинні бути досліджені в судовому засіданні. (Абзац перший пункту 8 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду №17 від 26.12.2003 р.).

Суд також може достроково звільнити засудженого від відбування покарання в дисциплінарному батальйоні за наявності підстав, передбачених ст.408 КПК України.

9. Військовій судовій колегії Верховного Суду України, військовим апеляційним судам регіонів та Військово-Морських Сил при перевірці справ у касаційному та апеляційному порядку посилити увагу до з'ясування обґрунтованості застосування судами ст.62 КК. (Абзац перший пункту 9 в редакції Постанови Верховного Суду №17 від 26.12.2003 р.).

При аналізі практики призначення покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, а також умовно-дострокового звільнення від нього судам необхідно приділяти особливу увагу вивченню причин вчинення повторних злочинів особами, які раніше тримались у дисциплінарному батальйоні, і вживати заходів до їх усунення. (Абзац другий пункту 9 із змінами, внесеними згідно з Постановою Верховного Суду №17 від 26.12.2003 р.).

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2004.– № 2. – С. 11-13.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА від 27.02.2004 р. № 2

«Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність»

Втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність посягає на основи суспільної моралі у сфері розвитку і виховання молодого покоління, згубно впливає на молодих людей, створює для них спотворені орієнтири, прищеплює асоціальні ідеї, аморальні погляди й навички, істотно впливає на рівень злочинності неповнолітніх. Особливо небезпечними є дії, спрямовані на втягнення осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, у злочинні групи, у вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів, а також тих, які поєднані з незаконним обігом наркотичних засобів або зброї, із застосуванням насильства посягають на статеву свободу та статеву недоторканність особи.

У зв'язку з наведеним правильне застосування законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність, своєчасний та якісний судовий розгляд справ такої категорії є важливим засобом запобігання злочинності. Суди України в основному додержують вимог зазначеного законодавства, проте при вирішенні таких справ трапляються й випадки порушення як матеріального, так і процесуального закону.

З метою забезпечення правильного й однакового застосування цього законодавства при здійсненні судочинства Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на те, що відповідно до пунктів 5 і 6 ч.1 ст.433 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) при розгляді справ про злочини неповнолітніх, у тому числі вчинені ними спільно з дорослими, поряд з іншими мають встановлюватись і обставини, що негативно впливали на виховання підсудних, та наявність дорослих підмовників й інших осіб, які втягнули їх у злочинну діяльність.

Суди також повинні з'ясовувати, чи не призвело до вчинення неповнолітнім конкретного злочину те, що дорослі втягували його в антигромадську діяльність.

Встановивши під час судового розгляду справи, що неповнолітній вчинив злочин внаслідок втягнення його в таке діяння дорослим, особу якого органами досудового слідства не встановлено або якого не було притягнуто за це до кримінальної відповідальності, а також факти втягнення неповнолітнього в антигромадську діяльність, суд залежно від конкретних обставин справи своєю постановою (ухвалою) повідомляє прокурора про вчинення цих злочинів (ст.278 КПК, або повертає справу на додаткове розслідування (ст.281 КПК), або відповідно до ст.23-2 КПК виносить окрему постанову (ухвалу).

За допомогою таких же процесуальних документів суд повинен реагувати на невиконання органами досудового слідства покладеного на них ст.433 КПК обов'язку повно й усебічно з'ясувати обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього, який вчинив злочин, виявляти дорослих осіб, котрі втягнули його в злочинну чи іншу антигромадську діяльність, притягувати останніх до передбаченої законом відповідальності.

2. У справах про втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність суди мають перевіряти, чи зазначено чітко й конкретно у постановках про притягнення як обвинуваченого та в обвинувальних висновках, у чому саме полягало втягнення, його форми та способи, а якщо дорослий вчинив злочин у групі з неповнолітнім, – роль кожного з них. Встановивши, що зазначені вимоги закону органами досудового слідства чи прокурорами належним чином не виконані, суд при попередньому розгляді справи вправі повернути її прокурору або на додаткове розслідування з дотриманням умов, визначених у статтях 249-1 чи 246 КПК.

Звернути увагу судів на те, що при розгляді справ про злочини, вчинені неповнолітніми у групі з дорослими особами, має бути реально забезпечено право неповнолітніх на захист і дотримано всіх вимог закону щодо особливостей розгляду справ цієї категорії. Зокрема, є неприпустимим здійснення захисту неповнолітнього і дорослого співучасників злочину одним і тим же захисником.

Судам необхідно з'ясувати, які форми та способи втягнення неповнолітнього у вчинення протиправних дій застосовувалися дорослою особою, характер фізичного або психічного примусу, а також – чи не зловживала ця особа службовою, матеріальною або іншою залежністю від неї неповнолітнього. З метою повного з'ясування зазначених обставин справи суд відповідно до ст.261 КПК має забезпечити сторонам рівні можливості для подання доказів, а за необхідності – дослідити їх за власною ініціативою.

Засуджуючи дорослих осіб за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність, суди повинні приділяти належну увагу формулюванню обвинувачення, визнаного судом доведеним, розкриваючи як суб'єктивну, так і об'єктивну сторони діянь із зазначенням конкретних форм і способів втягнення та ролі дорослих у вчиненні злочинів у групі з неповнолітніми, а також із обґрунтуванням юридичної кваліфікації дій підсудних.

3. Судам треба мати на увазі, що відповідальність дорослих осіб за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність встановлена не тільки ст.304 Кримінального кодексу України (далі – КК), а й іншими статтями цього Кодексу (ч.3 ст.300, ч.3 ст.301, ч.3 ст.302, ч.3 ст.303, ч.3 ст.307, ч.3 ст.309, ч.2 ст.315, ч.2 ст.317, статтями 323 і 324), котрі є щодо неї спеціальними нормами. У разі вчинення злочину, передбаченого спеціальною нормою, кваліфікувати дії винної особи ще й за ст.304 КК не потрібно.

4. Кримінальній відповідальності за втягнення неповнолітнього у злочинну чи іншу антигромадську діяльність можуть бути піддані особи, які на час вчинення цих дій досягли вісімнадцятирічного віку.

Зважаючи на те, що такі злочини можуть бути вчинені тільки з прямим умислом, суди повинні з'ясовувати, чи усвідомлювала доросла особа, що своїми діями втягує неповнолітнього у вчинення злочину або в іншу антигромадську діяльність.

Однак необхідно враховувати, що кримінальна відповідальність за зазначені дії настає як у разі, коли доросла особа знала про неповнолітній вік втягуваного, так і тоді, коли вона за обставинами справи повинна була або могла про це знати.

5. За змістом закону під втягненням неповнолітнього у злочинну чи іншу антигромадську діяльність треба розуміти певні дії дорослої особи, вчинені з будь-яких мотивів і пов'язані з безпосереднім впливом на неповнолітнього з метою викликати у нього рішучість взяти участь в одному чи декількох злочинах або займатись іншою антигромадською діяльністю. Втягнення завжди передбачає наявність причинного зв'язку між діями дорослої особи і виникненням у неповнолітнього бажання вчинити протиправні дії.

Зазначений наслідок може досягатися за допомогою всіх видів фізичного насильства (заподіяння тілесних ушкоджень, мордування, катування тощо) і психічного впливу (погроза застосувати насильство, завдати матеріальних збитків, зганьбити в очах однолітків та товаришів, позбавити повсякденного спілкування, переконання, залякування, обман, шантаж, підкуп, розпалювання почуття помсти, заздрості або інших низьких почуттів; давання порад про місце й способи вчинення злочину або приховання його слідів; обіцянка приховати сліди злочину, забезпечити грошима, подарунками, розвагами тощо).

Злочин, відповідальність за який передбачена ст.304 КК, вважається закінченим з моменту здійснення дорослою особою дій, спрямованих на втягнення неповнолітнього у злочинну

або іншу антигромадську діяльність, незалежно від того, чи вчинив неповнолітній злочин або інші антигромадські дії.

За відсутності ознак втягнення дорослі особи, які вчинили злочини в групі з неповнолітніми, несуть відповідальність за співучасть у конкретних злочинах.

Відповідальність за втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність настає в разі вчинення ним хоча б одного злочину.

6. При вирішенні питання про кваліфікацію злочину, вчиненого дорослою особою із залученням неповнолітніх осіб, які внаслідок свого віку (ст.22 КК чи неосудності (ст.19 КК) не є його суб'єктами, треба мати на увазі, що таке спільне вчинення злочину не утворює співучасті. У зазначених випадках відповідно до ч.2 ст.27 КК доросла особа розглядається як виконавець злочину, і її дії кваліфікуються за статтями КК, якими

передбачено відповідальність за цей злочин і за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.

7. При втягненні у вчинення злочину неповнолітнього, котрий досяг віку, з якого відповідно до ст.22 КК може наставати кримінальна відповідальність, дії дорослого учасника злочину мають кваліфікуватися за статтями КК, якими передбачено відповідальність за втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність і за вчинений разом із ним злочин.

Дії дорослого, який, не будучи співвиконавцем злочину, втягнув у нього неповнолітнього, кваліфікуються за відповідною статтею КК, якою передбачено відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, та за відповідною частиною ст.27 КК (залежно від виду співучасті) і статтею цього Кодексу, якою передбачено відповідальність за вчинений неповнолітнім злочин.

Коли неповнолітній добровільно відмовився від вчинення злочину або не закінчив його (вчинив готування чи замах), дорослий несе відповідальність за втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність і за співучасть у незакінченому злочині.

Якщо неповнолітній взагалі не робив спроби вчинити злочин і не готувався до цього, дорослий за наявності до того підстав притягається до відповідальності за втягнення його у злочинну діяльність і за готування до злочину, у вчинення якого намагався втягнути неповнолітнього.

8. Дії опікунів і піклувальників, котрі, зловживаючи опікунськими правами з корисливою метою, втягнули неповнолітніх підопічних у антигромадську діяльність, додатково кваліфікуються за ст.167 КК.

Батьки, опікуни, піклувальники, інші особи, які були зобов'язані за рішенням суду сплачувати кошти на утримання неповнолітніх дітей, але злісно ухилялися від цього або не виконували обов'язків по догляду за дітьми і втягували останніх у вчинення злочинів чи іншу антигромадську діяльність, за наявності до того підстав мають нести відповідальність за сукупністю злочинів – за відповідною статтею КК, якою передбачено відповідальність за втягнення неповнолітніх у таку діяльність, та за ст.164 чи ст.166 КК.

9. Втягнення неповнолітнього у злочинну чи іншу антигромадську діяльність, вчинене службовою особою, яка при цьому зловживала владою чи службовим становищем або перевищила владу чи службові повноваження, за наявності до того підстав кваліфікується за статтею КК, якою передбачено відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність, і за відповідною частиною ст.364 чи ст.365 КК. При цьому вчинення неповнолітнім злочину, заняття іншою антигромадською діяльністю, його захворювання на алкоголізм чи наркоманію мають розглядатись як настання тяжких наслідків (ч.2 ст.364, ч.3 ст.365 КК).

10. Під втягненням у пияцтво (ст.304 КК слід розуміти умисне схиляння неповнолітнього у будь-який спосіб до систематичного вживання

спиртних напоїв, збудження у нього такого бажання (спільне вживання спиртних напоїв, умовляння їх вжити, пригощання ними, дарування, розрахунок ними за виконану неповнолітнім роботу тощо). Той факт, що неповнолітній, незважаючи на такі дії, не вживав спиртних напоїв, так само як і ступінь його сп'яніння, на кваліфікацію дій винної особи не впливають. Поодиноким випадком доведення неповнолітнього до стану сп'яніння тягне адміністративну відповідальність за ст.180 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Втягнення у заняття жебрацтвом (ст.304 КК – це умисне схиляння неповнолітнього у будь-який спосіб до систематичного випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб як самотійно неповнолітнім, так і спільно з дорослими особами.

Під втягненням у заняття азартними іграми (ст.304 КК) розуміється умисне схиляння неповнолітнього у будь-який спосіб до систематичної гри на гроші чи інші матеріальні цінності, при якій виграш залежить від випадковості (у карти, рулетку, «наперсток» та ін.).

Вживання спиртних напоїв, заняття жебрацтвом або азартними іграми визнаються систематичними, якщо вчинюються не менше трьох разів протягом нетривалого часу.

11. Залучення неповнолітнього у незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ч.3 ст.309 КК, а також залучення неповнолітнього чи малолітнього до вчинення таких дій з метою збуту чи до незаконного збуту цих речовин (частини 2, 3 ст.307 КК) може здійснюватись у різних формах, наприклад в обіцянні матеріальної чи іншої вигоди, використанні їх матеріальної чи службової залежності, обмані тощо.

Відповідальність дорослого за ч.3 ст.307 КК настає в тому разі, коли він усвідомлював, що особа, яка залучається ним до вчинення суспільно небезпечних дій, є малолітньою, чи коли він за обставинами справи міг і повинен був про це знати.

12. Схиляння неповнолітнього до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів (ч.2 ст.315 КК або одурманюючих засобів, які не є наркотичними, психотропними чи їх аналогами (ст.324 КК), полягає у вчиненні умисних ненасильницьких дій (умовляння, залякування, пропонування, давання порад тощо), спрямованих на збудження у неповнолітнього бажання вжити ці засоби (речовини) хоча б один раз.

13. Спонування неповнолітніх до застосування допінгу (ст.323 КК – це будь-які умисні дії (умовляння, пропозиції, поради, переконування, примушування, застосування насильства, погрози, шантажу тощо), спрямовані на збудження у такої особи бажання вживати допінг чи спробувати це зробити хоча б один раз. Такі дії можуть полягати у даванні тренерами, керівниками спортивних, культуристських чи інших товариств, клубів, груп, секцій вказівок про застосування допінгу, у погрожуванні

відрахуванням у разі відмови тощо.

14. Судам необхідно враховувати, що серед різноманітних способів втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність найбільш небезпечним є примушування до вчинення конкретного суспільно небезпечного діяння. У випадках, коли таке примушування супроводжувалося мордуванням, катуванням, заподіянням середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень, погрозою вбивством, умисним знищенням або пошкодженням майна тощо, відповідальність повинна наставати за сукупністю вчинених злочинів.

15. Під примушуванням неповнолітнього до участі у створенні творів, що пропагують культ насильства і жорстокості (ч.3 ст.300 КК, а також творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру (ч.3 ст.301) розуміються будь-які умисні дії, поєднані із застосуванням фізичного (побої, тілесні ушкодження, катування тощо) чи психічного впливу (погрози застосувати насильство, знищити майно, розголосити певні відомості тощо) і спрямовані на те, щоб особа, яка не досягла вісімнадцятирічного віку, виступила автором (співавтором) відповідного твору або взяла участь у його створенні як актор, режисер, оператор тощо.

16. Залучення неповнолітнього до створення або утримання місць розпусти з метою наживи або без такої та до звідництва для розпусти (ч.3 ст.302 КК) полягає у вчиненні будь-яких дій, спрямованих на те, щоб неповнолітній взяв безпосередню участь у відкритті місць розпусти під виглядом масажних кабінетів, лазень, нічних та стриптиз-барів, у доборі персоналу чи учасників розпусних дій, у придбанні або найманні приміщень для їх утримання, у забезпеченні їх функціонування, у сприянні сексуальним стосункам між незнайомими людьми тощо, а так само у самих розпусних діях.

У разі залучення до створення чи утримання місць розпусти чи до звідництва для розпусти неповнолітніх, які не досягли шістнадцятирічного віку, або вчинення щодо них у наступному розпусних дій має місце сукупність злочинів, відповідальність за які передбачена ч.3 ст.302 і відповідною частиною ст.156 КК.

17. Примушування чи втягнення неповнолітнього у заняття проституцією, тобто у надання сексуальних послуг за плату (ч.3 ст.303 КК, здійснюється шляхом застосування насильства чи погрози його застосування, знищення чи пошкодження майна, шантажу (наприклад, у формі погрози повідомити батькам, сусідам, товаришам неповнолітнього відомості, що його компрометують) або обману (наприклад, у формі обіцяння надати роботу масажистки, артистки, офіціантки, одружитися, сприяти участі у конкурсі без наміру виконати обіцяне).

Якщо при цьому винними особами вчинюються й інші злочини, їхні дії кваліфікуються за ч.3 ст.303 КК та статтями, якими передбачено відповідальність за ці злочини (наприклад, статтями 121, 123, 152, 153 КК).

18. При вирішенні питання про покарання дорослих осіб, винних у втягненні неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність, суди повинні суворо додержувати вимог ст.65 КК.

Визначаючи ступінь суспільної небезпечності такого злочину, треба враховувати форми і способи втягнення, ступінь негативного впливу на нормальний розвиток і здоров'я неповнолітніх, а також інші заподіяні злочином шкідливі наслідки.

Звернути увагу судів на те, що втягнення неповнолітнього у злочинну чи іншу антигромадську діяльність батьками, опікунами, піклувальниками, педагогами, спортивними тренерами, керівниками практики студентів, наставниками неповнолітніх на підприємстві чи в установі, як правило, свідчить про підвищену суспільну небезпечність цих осіб.

На високий ступінь їх суспільної небезпечності може вказувати й те, що вони втягнули в зазначену діяльність неповнолітніх, які перебували в матеріальній чи іншій залежності від них, а також те, що останніх було втягнуто у злочинні групи, у вчинення тяжких, особливо тяжких злочинів, зокрема поєднаних із незаконним обігом наркотичних засобів чи зброї або посяганням на статеву свободу та статеву недоторканність особи.

19. Суди мають зважено підходити до призначення покарання неповнолітнім, які вчинили злочини внаслідок втягнення їх у злочинну діяльність дорослими, і враховувати, що зазначена обставина, як правило, свідчить про меншу суспільну небезпечність цих неповнолітніх порівняно з тими, які вчинили такі ж злочини без впливу дорослих.

Оцінюючи ступінь суспільної небезпечності вчиненого неповнолітнім діяння, суди мають брати до уваги дані, що характеризують дорослу особу, яка втягнула його у злочин, ступінь її небезпечності, характер стосунків між ними, формальну чи неформальну залежність неповнолітнього тощо. При цьому треба виходити з того, що відповідно до п.6 ч.1 ст.66 КК вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність належить до обставин, які пом'якшують покарання.

20. При призначенні покарання за один і той же злочин суд має диференційовано підходити до особи неповнолітнього, а також дорослого, який втягнув його в цей злочин чи вчинив останній у групі з ним.

21. Судам належить у кожній справі ретельно з'ясувати причини втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність та умови, що цьому сприяли, і реагувати на них шляхом винесення окремих постанов (ухвал), які мають бути конкретними та відповідати встановленим обставинам.

22. Рекомендувати головам місцевих судів передавати справи про втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність у провадження найбільш кваліфікованим суддям, як правило, тим, які відповідно до внутрішньої спеціалізації розглядають справи про злочини неповнолітніх.

23. Апеляційним судам необхідно регулярно аналізувати судову

практику у справах зазначеної категорії та своєчасно вживати заходів до усунення помилок і недоліків.

24. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 1983 р. №6 «Про практику застосування судами України законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну та іншу антигромадську діяльність» (зі змінами, внесеними постановами від 28 березня 1986 р. №4, від 12 жовтня 1989 р. №10, від 4 червня 1993 р. №3 та від 3 грудня 1997 р. №12).

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2004.– № 4. – С. 16-19.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА від 16.04.2004 р. № 5

«Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх»

Вивчення судової практики у справах про злочини неповнолітніх показало, що суди при розгляді таких справ у цілому додержують вимог законодавства. Водночас трапляються й випадки неналежного виконання судами вимог закону щодо умов і порядку розгляду справ зазначеної категорії. Допускаються помилки при застосуванні закону про кримінальну відповідальність неповнолітніх, які вчинили злочини, та призначенні їм покарання. Не в усіх справах належно з'ясовуються причини й умови, що сприяли вчиненню злочинів.

З метою забезпечення правильного й однакового застосування законодавства при розгляді справ про злочини неповнолітніх та усунення недоліків і помилок, які допускаються судами, Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Судам слід мати на увазі, що при розгляді справ про злочини неповнолітніх вони повинні дотримуватись визначених законом строків розгляду справ та неухильно забезпечувати виконання вимог матеріального і процесуального законів, якими врегульовано порядок, умови та підстави притягнення неповнолітніх до кримінальної відповідальності і визначено гарантії їхніх прав та законних інтересів.

При провадженні у таких справах судам потрібно керуватись як загальними положеннями Кримінально-процесуального і Кримінального кодексів України (далі відповідно – КПК і КК), так і спеціальними нормами, які визначають попередній і судовий розгляд цих справ (гл.36 КПК) та особливості кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх (розділ XV Загальної частини КК).

Такі особливості судового розгляду, як участь законного представника підсудного (ст.441 КПК) чи представників служби у справах неповнолітніх (ст.442 КПК), порядок виклику підсудного (ст.437 КПК), віддання його під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, адміністрації дитячої установи (ст.436 КПК), виділення справи про злочин неповнолітнього в окреме провадження (ст.439 КПК), до осіб, які на час провадження у справі досягли повноліття, не застосовуються. Проте виходячи зі змісту статей 348, 384 КПК апеляційні чи касаційні скарги законного представника неповнолітнього засудженого, якому на час перевірки справи в суді апеляційної чи касаційної інстанції виповнилося 18 років, підлягають розгляду на загальних підставах.

2. Звернути увагу судів на те, що при розслідуванні і розгляді справ про злочини неповнолітніх останнім має бути реально забезпечено їхнє право на захист, оскільки істотне порушення такого права відповідно до п.3 ч.2 ст.370 КПК тягне скасування вироку. У зв'язку з цим при попередньому розгляді

справи щодо особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину у віці до 18 років, суддя згідно з п.5 ч.1 ст.237 КПК повинен з'ясувати, чи не було порушено її право на захист, а також вжити передбачених законом заходів до його забезпечення під час судового розгляду справи.

Зокрема, слід пам'ятати, що відповідно до п.1 ч.1 ст. 45 КПК участь захисника в кримінальних справах щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину у віці до 18 років, є обов'язковою, незалежно від того, чи досягли вони повноліття на час провадження у справі. Це положення поширюється й на випадки, коли особа обвинувачується у злочинах, одні з яких вчинені нею до, а інші – після досягнення 18 років.

Згідно зі ст.53 КПК посадова особа, у провадженні якої перебуває справа, обов'язково повинна роз'яснити зазначене право неповнолітньому та його законному представнику відразу ж після того, як перший набув статусу підозрюваного чи обвинуваченого, і вжити передбачених ст.47 КПК заходів до забезпечення участі захисника у справі.

Здійснення захисту неповнолітнього і дорослого співучасників злочину одним і тим самим захисником не допускається.

Встановивши при попередньому розгляді справи, що мало місце порушення права на захист і що без його усунення справа не може бути призначена до судового розгляду, суддя згідно з ч.1 ст.246 КПК повинен повернути справу на додаткове розслідування.

У разі, коли право на захист було порушено при вчиненні окремих процесуальних дій, тобто за відсутності підстав для повернення справи на додаткове розслідування, суд не вправі використовувати відповідні протоколи як джерела доказів на обґрунтування висновків про винність неповнолітнього у вчиненні злочину.

При вирішенні питання про допуск до участі у справах зазначеної категорії як захисників близьких родичів неповнолітнього обвинуваченого, підсудного, його опікунів або піклувальників судам слід враховувати, що ці особи можуть здійснювати захист лише одночасно із захисником, який займається цією діяльністю на професійній основі (ч.4 ст.44 КПК).

3. Під час попереднього розгляду справи про злочин, вчинений неповнолітнім, суддя повинен з'ясувати, чи немає підстав для зміни, скасування або обрання запобіжного заходу (п.4 ч.1 ст.237 КПК).

Особливо виважено треба підходити до обрання неповнолітньому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. При цьому необхідно враховувати, що відповідно до ст.434 КПК такий запобіжний захід може застосовуватися лише у виняткових випадках, коли це зумовлено тяжкістю злочину, у вчиненні якого обвинувачується неповнолітній, за наявності підстав та в порядку, передбачених статтями 148, 150, 155 КПК, а також якщо є підстави вважати, що менш суворі запобіжні заходи можуть не забезпечити виконання обвинуваченим, підсудним процесуальних обов'язків, які випливають із ч.2 ст.148 КПК, і його належної поведінки.

Приймаючи рішення з цього питання, суд має дослідити обставини, які

відповідно до ст.150 КПК враховуються при обранні запобіжного заходу, – стан здоров'я неповнолітнього, його сімейний і матеріальний стан, стосунки з батьками, дієвість існуючого контролю за його поведінкою, вид діяльності, місце проживання, дані про попередні судимості, соціальні зв'язки, схильності, спосіб життя, поведінку під час провадження в цій або іншій кримінальній справі, наявність факторів, обставин чи визнання ним моральних цінностей, які дозволяють прогнозувати його поведінку. Зазначені обставини можуть з'ясуватися шляхом опитування батьків, опікунів, піклувальників, представників адміністрації за місцем роботи чи навчання неповнолітнього тощо.

Виходячи з конкретних обставин справи і тяжкості злочину та з урахуванням особи неповнолітнього, умов його життя і виховання, стосунків із батьками, а також даних про здатність батьків (або одного з них), опікунів, піклувальників забезпечити належний контроль за поведінкою неповнолітнього суд на підставі ст. 436 КПК може передати неповнолітнього під їхній нагляд, а осіб, які виховуються в дитячих установах, – під нагляд адміністрації цих установ.

4. Суди зобов'язані додержувати вимог статей 441-443 КПК щодо обов'язкового повідомлення про час і місце розгляду справи законних представників неповнолітнього підсудного, службу та міліцію у справах неповнолітніх, підприємство, установу чи організацію, в яких він навчався або працював. Невиконання цих вимог закону є порушенням права на захист неповнолітнього підсудного і може бути підставою для скасування вироку.

У разі потреби суд вправі про час і місце розгляду справи неповнолітнього підсудного повідомити й інші організації (ст.443 КПК).

Відповідно до п.10 ст.32 КПК як законні представники до участі у справі допускаються батьки, опікуни, піклувальники або представники тих установ і організацій, під опікою чи опікуванням яких перебуває неповнолітній. Суд вправі допустити до участі в судовому засіданні як законних представників як одного, так і обох батьків неповнолітнього підсудного.

Якщо у підсудного немає батьків, опікунів і піклувальників, суд повинен викликати як законного представника неповнолітнього представника органу опіки і піклування. Ці особи можуть залучатись як законні представники неповнолітнього й у випадках, коли участь у справі батьків неповнолітнього може завдати шкоди його інтересам.

5. При розгляді справи про злочин неповнолітнього крім обставин, зазначених у ст.64 КПК, з'ясовуються: його вік; стан здоров'я та загального розвитку; характеристика (ставлення до навчання, праці, поведінка в побуті тощо); умови життя і виховання (дані про сім'ю, побутове оточення); обставини, що негативно впливали на його виховання; вплив дорослих підмовників та інших осіб, які втягнули неповнолітнього у злочинну діяльність (ст.433 КПК), а також його ставлення до вчиненого діяння.

З метою з'ясування зазначених обставин судам належить

використовувати положення статей 441-443 КПК про допит як свідків законних представників неповнолітніх, представників служби та міліції у справах неповнолітніх, представників підприємств, установ чи організацій, в яких навчався або працював неповнолітній, та інших організацій.

Встановивши під час судового розгляду справи, що органи досудового слідства належним чином не виконали вимог ст.433 КПК щодо обов'язку повно і всебічно з'ясувати перелічені в цій статті обставини, суд залежно від конкретних обставин справи своєю постановою (ухвалою) повертає справу на додаткове розслідування (ст.281 КПК) або відповідно до ст.232 КПК реагує на такий факт окремою постановою (ухвалою).

Обставини, передбачені ст.433 КПК, з'ясовуються й за умови, що на час провадження досудового слідства чи судового розгляду справи особа, яка вчинила злочин у неповнолітньому віці, досягла повноліття.

6. Вік неповнолітнього підсудного встановлюється за документами, в яких вказана дата його народження, – за паспортом чи свідоцтвом про народження. В разі їх відсутності відповідні дані можна отримати із книги реєстрації актів громадянського стану, довідок органів внутрішніх справ за місцем реєстрації громадян, журналів обліку новонароджених тощо.

За відсутності відповідних документів і неможливості їх одержання вік неповнолітнього встановлюється судово-медичною експертизою (п.5 ст.76 КПК). У цьому випадку днем народження вважається останній день того року, який названий експертом. При визначенні віку мінімальною і максимальною кількістю років суд приймає рішення виходячи із встановленого експертом мінімального віку.

7. За наявності даних, що свідчать про розумову відсталість неповнолітнього, відповідно до статей 76 і 433 КПК має бути призначена судова психолого-психіатрична або педагогічно-психолого-психіатрична експертиза для вирішення питання про наявність чи відсутність у неповнолітнього відставання у психічному розвитку, про ступінь такого відставання, встановлення стану його загального розвитку з метою з'ясувати питання про те, чи міг неповнолітній повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними. Відповідна експертиза призначається за участю спеціалістів у галузі дитячої та юнацької психології (психолога, педагога) і психіатрії.

8. Зважаючи на інтелектуальні, психологічні та інші особливості неповнолітніх, суди при розгляді справ щодо них повинні виважено підходити до вирішення питання про обсяг доказів, які підлягають дослідженню в судовому засіданні, і застосовувати правила ч.3 ст.299 КПК, тільки переконавшись у тому, що підсудний правильно розуміє зміст фактичних обставин, які не оспоруються, за відсутності сумнівів щодо добровільності й істинності його позиції, а також за умови, що він усвідомлює неможливість у подальшому оспорити ці фактичні обставини в апеляційному порядку. Пояснення підсудного із зазначеного питання мають бути зафіксовані в протоколі судового засідання.

Звернути увагу судів на те, що докази стосовно обставин, визначених у ст.433 КПК, та інших даних про особу підсудного мають досліджуватися незалежно від того, чи оспорується ці обставини.

9. Виходячи із положень ст.438 КПК у випадках, коли підсудний не досяг 16 років або якщо його визнано розумово відсталим, суд за своїм розсудом або за клопотанням учасників процесу може провадити допит такого неповнолітнього в присутності педагога чи лікаря, які вправі ставити підсудному запитання і висловлювати свої зауваження.

10. Звернути увагу судів на те, що вони при призначенні покарання неповнолітнім повинні суворо дотримуватися принципів законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання, маючи на увазі, що метою покарання такого засудженого є його виправлення, виховання та соціальна реабілітація.

Неповнолітній вік особи, яка вчинила злочин, згідно з п.3 ч.1 ст.66 КК є обставиною, яка пом'якшує покарання. Вона обов'язково має враховуватись при призначенні покарання – незалежно від того, чи досяг підсудний на час розгляду справи повноліття. Залежно від конкретних обставин справи суди повинні враховувати як такі, що пом'якшують покарання, й інші обставини, перелічені в ч.1 вказаної статті, а також обставини, хоча й не зазначені у законі, але які знижують ступінь суспільної небезпечності злочину чи особи (наприклад, втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність іншою особою, примирення з потерпілим тощо).

При призначенні неповнолітньому покарання крім передбачених у статтях 65-67 КК обставин суди відповідно до ч.1 ст.103 КК мають враховувати також умови його життя та виховання, вплив на нього дорослих, рівень розвитку й інші особливості його особи.

Висновки суду про наявність чи відсутність обставин, які пом'якшують покарання неповнолітнього, мають бути вмотивовані у вирок.

11. Згідно зі ст.98 КК до неповнолітніх як основні покарання можуть бути застосовані лише штраф, громадські та виправні роботи, арешт і позбавлення волі на певний строк, а як додаткові – штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Застосування до осіб, які на час постановлення вироку не досягли шістнадцятирічного віку, таких покарань, як громадські та виправні роботи, а також арешту законом не передбачено.

Перелік видів покарань, визначений у ст.98 КК, є вичерпним. Інші основні та додаткові покарання до неповнолітніх не застосовуються, навіть якщо на час розгляду справи судом вони досягли повноліття. Визначаючи розмір покарання таким особам, суд має виходити з відповідних положень статей 99-102 КК.

12. Судам слід мати на увазі, що згідно зі ст.99 КК штраф застосовується лише до тих неповнолітніх, які мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернено стягнення. З урахуванням цього суди повинні досліджувати докази щодо наявності у

неповнолітнього достатнього для сплати штрафу доходу, коштів або майна та наводити у вирок відповідні мотиви прийнятого рішення.

Суд визначає розмір штрафу неповнолітньому в межах від 30 (ч.2 ст.53 КК до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч.2 ст.99 КК).

13. Громадські роботи згідно з ч.1 ст.100 КК призначаються неповнолітньому у віці від 16 до 18 років на строк від 30 до 120 годин (не більше ніж дві години на день) і полягають у виконанні ним у вільний від навчання чи основної роботи час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування.

14. Виправні роботи відповідно до ч.2 ст.100 КК призначаються неповнолітнім у віці від 16 до 18 років, які мають постійну чи тимчасову роботу, на строк від двох місяців до одного року за місцем роботи. Суд у вирок визначає розмір відрахувань у дохід держави із заробітку неповнолітнього засудженого в межах 5-10%.

15. Арешт застосовується до неповнолітнього, який на момент постановлення вироку досяг 16 років, на строк від 15 до 45 днів (ст.101 КК).

16. Позбавлення волі на певний строк є найсуворішим покаранням, що може бути призначене особам, яким на момент вчинення злочину не виповнилося 18 років. Це покарання має застосовуватися до таких осіб тільки тоді, коли у суду є переконання, що застосування більш м'якого покарання не сприятиме виправленню засудженого. Висновок суду про необхідність застосування до неповнолітнього позбавлення волі, якщо санкцією статті, за якою він засуджується, передбачені й інші види покарань, повинен бути мотивованим у вирок.

Судам треба мати на увазі, що ст.102 КК встановлено ряд особливостей призначення неповнолітнім покарання у виді позбавлення волі. За вчинення вперше злочину невеликої тяжкості позбавлення волі до неповнолітнього не застосовується; за вчинений повторно злочин невеликої тяжкості таке покарання не може перевищувати двох років; за злочин середньої тяжкості – чотирьох років; за тяжкий злочин – семи років; за особливо тяжкий – 10 років; за особливо тяжкий злочин, поєднаний з умисним позбавленням людини життя, – 15 років. При призначенні покарання неповнолітньому за сукупністю злочинів або вироків остаточне покарання у виді позбавлення волі не може перевищувати 15 років (ч.2 ст.103 КК).

Відповідно до ст. 64 КК довічне позбавлення волі до особи, котра вчинила злочин у віці до 18 років, не застосовується.

17. Звільнення неповнолітніх від покарання з випробуванням застосовується на тих же підставах, що й дорослих (статті 75-78 КК), з урахуванням особливостей, визначених у ст.104 КК. Таке звільнення допускається лише в разі засудження неповнолітнього до позбавлення волі (ч.2 ст.104 КК).

Тривалість іспитового строку встановлюється в межах від одного до двох років (ч.3 ст.104 КК) з урахуванням визначеного судом строку позбавлення волі, а також даних про особу засудженого й інших обставин

справи.

Звільняючи неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням, суди в кожній справі мають обговорювати питання про покладення на засудженого обов'язків, передбачених ч.1 ст.76 КК, маючи при цьому на увазі, що їх перелік є вичерпним.

Відповідно до ч.4 ст.104 КК у разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на окрему особу, за її згодою або на її прохання, обов'язок наглядати за засудженим та провадити з ним виховну роботу. У зв'язку з цим при розгляді справ зазначеної категорії суди мають з'ясувати, чи є серед осіб, які можуть позитивно впливати на засудженого (батьки, близькі родичі, вчителі, співробітники тощо), такі, що бажають здійснювати нагляд і виховну роботу. За змістом закону названий обов'язок може бути покладено й на декількох осіб.

Засудженим та їхнім законним представникам мають бути роз'яснені правові наслідки застосування положень статей 75, 76, 104 КК, що записується в протоколі судового засідання.

18. Якщо санкцією закону, за яким засуджується неповнолітній, передбачено лише такі види покарань, які з огляду на вік підсудного чи його стан не можуть до нього застосовуватися, суд звільняє його від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, або відповідно до ст.7 КПК закриває справу і звільняє його від кримінальної відповідальності, або постановляє обвинувальний вирок і звільняє засудженого від покарання.

19. Вирішуючи питання про звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням до них примусових заходів виховного характеру, суди мають виходити з вимог статей 97 і 105 КК, статей 9 і 447 КПК, а також враховувати відповідні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, які містяться в його постанові від 31 травня 2002 р. №6 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру».

20. При вирішенні питань про відшкодування збитків, заподіяних злочинними діями неповнолітніх, вчиненими до 1 січня 2004 р., суди повинні керуватися відповідними положеннями

Цивільного кодексу (далі – ЦК) УРСР, а після 1 січня 2004 р. – чинного ЦК України.

При цьому треба мати на увазі, що згідно зі статтями 446 і 447 ЦК УРСР за шкоду, заподіяну неповнолітнім, який не досяг п'ятнадцятирічного віку, відповідають його батьки (усиновителі) чи опікуни, якщо не доведуть, що шкода сталася не з їхньої вини. Неповнолітній віком від 15 до 18 років відповідає за заподіяну ним шкоду на загальних підставах. Лише в разі, коли у нього немає на праві власності майна або заробітку, достатнього для відшкодування заподіяної ним шкоди, вона повністю або у відповідній частині відшкодовується його батьками (усиновителями) чи

підкувальниками.

Відповідно до ст.1179 ЦК України неповнолітній у віці від 14 до 18 років відповідає за завдану ним шкоду на загальних підставах; лише в разі відсутності у нього майна, достатнього для відшкодування завданої шкоди, остання відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі його батьками (усиновлювачами), підкувальником чи закладом, який за законом здійснює функції підкувальника, якщо вони не доведуть, що шкоду було завдано не з їхньої вини. В таких випадках зазначені особи можуть визнаватися цивільними відповідачами.

Шкода, завдана спільними діями кількох неповнолітніх осіб, відшкодовується ними у частці, яка визначається за домовленістю між ними або за рішенням суду (ст.1182 ЦК).

На правовідносини, які виникають у зв'язку із заподіянням моральної шкоди злочинними діями неповнолітніх, поширюються загальні правила цивільного законодавства України.

У разі повного відшкодування неповнолітнім завданої шкоди і примирення з потерпілим суди мають обговорювати питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі ст.46 КК або враховувати цю обставину як таку, що пом'якшує покарання.

21. Суди повинні активніше залучати громадськість до вирішення питань, які виникають при розгляді справ стосовно неповнолітніх та при виконанні вироків чи інших судових рішень щодо них.

Рекомендувати судам всіляко підтримувати діяльність тих громадських організацій, які ставлять за мету до судового розгляду справи досягнути примирення між неповнолітнім, котрий вчинив злочин, і потерпілим, – надавати таким організаціям відповідну інформацію, інформувати підсудних та їхніх законних представників про наявність у районі (місті) таких організацій, надавати можливість потерпілому і обвинуваченому звертатися до цих організацій для вирішення конфлікту та досягнення примирення.

Досягнення за допомогою таких громадських організацій примирення між потерпілим і обвинуваченим (підсудним), відшкодування потерпілому матеріальної та моральної шкоди можуть бути підставами для закриття справи або враховані як обставини, що пом'якшують покарання.

22. Звернути увагу судів на те, що вони в кожній справі про злочини неповнолітніх мають з'ясовувати причини й умови, які сприяли вчиненню злочину, і за наявності до того підстав відповідно до статей 23, 23-2, 433 КПК реагувати на них окремими постановами (ухвалами). Такі рішення суд постановляє і в разі виявлення порушень прав громадян чи порушень закону при провадженні досудового слідства або при розгляді справи судом нижчої ланки.

23. Зважаючи на істотні особливості провадження у справах про злочини неповнолітніх, рекомендувати головам місцевих та апеляційних судів відповідно до ч.3 ст.19 Закону «Про судоустрій України» запроваджувати спеціалізацію суддів із розгляду справ цієї категорії, а також

забезпечувати таких суддів необхідною методичною літературою, провадити з ними постійні заняття з метою вдосконалення професійного рівня і набуття знань у галузі дитячої та юнацької психології.

24. Судам необхідно систематично вивчати та узагальнювати практику розгляду справ про злочини неповнолітніх і за наявності до того підстав інформувати відповідні організації чи посадових осіб з метою вжиття заходів до попередження злочинності неповнолітніх і усунення причин та умов, що її породжують.

25. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 26 червня 1981 р. №5 (зі змінами, внесеними постановами від 12 жовтня 1989 р. №10, від 4 червня 1993 р. №3, від 13 січня 1995 р. №3 та від 3 грудня 1997 р. №12 «Про практику застосування судами України законодавства в справах про злочини неповнолітніх і про втягнення їх у злочинну та іншу антигромадську діяльність»).

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2004.– № 5. – С. 4-8.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ
ПОСТАНОВА від 28.05.2004 р. № 9

**«Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 р. «Про податок з доходів фізичних осіб»»
(у зв'язку із вступом в дію Податкового кодексу України цей закон втратив чинність)**

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

ПОСТАНОВЛЯЄ:

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

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

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

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

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

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

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА від 08.10.2004 р. № 15

«Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів»

З метою однакового і правильного застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Судам необхідно виходити з того, що кримінальна відповідальність за ст.212 Кримінального кодексу України (далі – КК) настає за умисне ухилення від сплати лише тих податків, зборів, інших обов'язкових платежів, які встановлені Законом від 25 червня 1991 р. №1251-ХІІ «Про систему оподаткування» (далі – Закон №1251-ХІІ) і введені в установленому законом порядку.

Оскільки Законом №1251-ХІІ передбачено загальнодержавні та місцеві податки, збори й інші обов'язкові платежі, які підлягають сплаті до відповідних бюджетів та державних цільових фондів, кримінально караним визнається ухилення від сплати як загальнодержавних, так і місцевих податків, зборів, інших обов'язкових платежів.

Звернути увагу судів на те, що згідно із Законом №1251-ХІІ ставки, механізм справляння податків, зборів (обов'язкових платежів) і пільги щодо оподаткування не можуть утворюватись або змінюватись іншими законами, крім тих, які стосуються оподаткування. Також слід враховувати й те, що ч.2 ст.1 цього Закону органам місцевої влади та самоврядування надано право встановлювати додаткові пільги щодо оподаткування у межах сум, що надходять до їх бюджетів. Зміни щодо пільг, ставок податків і зборів (обов'язкових платежів) та механізму їх сплати, внесені до законів про оподаткування в установленому порядку, тобто не пізніше ніж за шість місяців до нового бюджетного року, набувають чинності з його початку.

2. Відповідальність за ст.212 КК може наставати лише за сукупності обов'язкових умов, коли: не сплачені податки, збори, інші обов'язкові платежі входять у систему оподаткування і введені в установленому законом порядку;

об'єкт оподаткування передбачений відповідним законом; платник податку, збору, іншого обов'язкового платежу визначений як такий відповідним законом; механізм справляння податків і зборів (обов'язкових платежів), їх ставки та пільги щодо оподаткування визначені законами про оподаткування.

3. За змістом ст.212 КК відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що входять у систему оподаткування, введені в установленому законом порядку і зараховуються до бюджетів чи державних цільових фондів, настає лише в разі, коли це діяння вчинено умисно. Мотив для кваліфікації останнього значення не має.

Зазначеною статтею передбачено кримінальну відповідальність не за сам факт несплати в установлений строк податків, зборів, інших обов'язкових платежів, а за умисне ухилення від їх сплати. У зв'язку з цим суд має встановити, що особа мала намір не сплачувати належні до сплати податки, збори, інші обов'язкові платежі в повному обсязі чи певну їх частину.

Про наявність умислу на ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів можуть свідчити, наприклад: відсутність податкового обліку чи ведення його з порушенням встановленого порядку; перекручування в обліковій або звітній документації; неоприбуткування готівкових коштів, одержаних за виконання робіт чи надання послуг; ведення подвійного (офіційного та неофіційного) обліку; використання банківських рахунків, про які не повідомлено органи державної податкової служби; завищення фактичних затрат, що включаються до собівартості реалізованої продукції, тощо.

4. Необхідно розмежовувати ухилення від сплати обов'язкових платежів і несвоєчасну їх сплату за відсутності умислу на несплату. Особа, яка не мала наміру ухилитися від сплати зазначених платежів, а не сплатила їх з інших причин, може бути притягнута лише до встановленої законом відповідальності за порушення податкового законодавства, пов'язані з обчисленням і сплатою цих платежів. Відповідно до законодавства з питань оподаткування зазначене діяння є фінансовим (податковим) правопорушенням, відповідальність за яке може наставати, зокрема, за підпунктом 17.1.1 п.17.1 ст.17 Закону від 21 грудня 2000 р. №2181-III «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (далі – Закон №2181-III) – у разі, коли несплата пов'язана з неподанням платником податкової декларації у визначені законом строки, або ж за п.11 ч.1 ст.11 Закону від 4 грудня 1990 р. №509-XII «Про державну податкову службу в Україні» (далі – Закон №509-XII) – якщо несплата зумовлена відсутністю податкового обліку, веденням його з порушенням встановленого порядку, неподанням чи несвоєчасним поданням платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) та іншими порушеннями податкового законодавства, відповідальність за які передбачена цим пунктом зазначеної статті Закону №509-XII.

Якщо податкова декларація була подана, а податки не сплачені своєчасно через відсутність коштів на рахунку платника, то ці обов'язкові платежі вважаються податковим боргом (недоїмкою) і стягуються з нарахуванням штрафних санкцій (штрафу) та пені згідно із Законом №2181-III.

Судам потрібно мати на увазі, що платник податку, активи якого не перебувають у податковій заставі, не несе кримінальної відповідальності за умисне несвоєчасне виконання податкових зобов'язань за відсутності умислу на ухилення від сплати податку, оскільки згідно з підпунктом 3.1.1 п.3.1 ст.3 Закону №2181-III платники податків самостійно визначають черговість і

форми задоволення претензій кредиторів за рахунок активів, вільних від заставних зобов'язань забезпечення боргу. При цьому слід враховувати, що активи платника податків можуть бути примусово стягнені в рахунок погашення його податкового боргу виключно за рішенням суду.

5. Не є ухиленням від сплати податків і не може кваліфікуватися за ст.212 КК здійснення платником податків – службовою особою операцій, зазначених у підпунктах 8.6.1 – 8.6.3 п.8.6 ст.8 Закону №2181-III, з активами, які перебувають у податковій заставі, без письмової згоди податкового органу, оскільки згідно з п.1.17 ст.1 цього ж Закону податкова застава – це спосіб забезпечення не погашеного в строк податкового зобов'язання платника податків, вона не включена до переліків видів обов'язкових платежів, що містяться у статтях 14, 15 Закону №1251-XII, і не введена як такий в установленому законодавством порядку. Такі дії службової особи за наявності передбачених законом підстав можуть кваліфікуватися за відповідною частиною ст.364 КК як зловживання владою або службовим становищем.

Підприємець – фізична особа, який зареєстрований відповідно до закону і здійснює господарську діяльність, не може визнаватися таким, що виконує постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням обов'язки

(організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські) службової особи, а тому в разі здійснення операцій з активами, які перебувають у податковій заставі, без письмової згоди податкового органу не повинен притягатися до відповідальності за вчинення злочину у сфері службової діяльності.

6. Звернути увагу судів на те, що згідно з підпунктом «д» підпункту 4.4.2 п.4.4 ст.4 Закону №2181-III не може бути притягнена до кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів особа, яка діяла відповідно до наданого в установленому порядку (за її запитом) податкового роз'яснення контролюючого

органу (за відсутності на той час відповідних норм закону чи податкових роз'яснень, що мають пріоритет) або узагальнюючого податкового роз'яснення.

У разі коли норма закону чи виданого на його підставі іншого нормативно-правового акта або норми різних законів чи нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав і обов'язків платників податків або контролюючих органів, тобто має місце «конфлікт інтересів», рішення приймається згідно з підпунктом 4.4.1 п.4.4 ст.4 Закону №2181-III на користь платника податків.

7. Суб'єктами злочину, який кваліфікується як «ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів», зокрема, можуть бути:

1) службові особи підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, їх філій, відділень, інших відокремлених підрозділів, що не мають статусу юридичної особи, на яких покладені обов'язки з ведення бухгалтерського обліку, подання податкових декларацій, бухгалтерських

звітів, балансів, розрахунків та інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою обов'язкових платежів до бюджетів і державних цільових фондів (керівники; особи, котрі виконують їхні обов'язки; інші службові особи, яким у встановленому законом порядку надане право підпису фінансових документів);

2) особи, що займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи;

3) будь-які особи, котрі зобов'язані утримувати та/або сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі, що входять у систему оподаткування і введені в установленому законом порядку, в тому числі податкові агенти – фізичні особи та службові особи податкових агентів – юридичних осіб при несплаті ними податку з доходів фізичних осіб.

Суб'єктом ухилення від сплати податку з доходів фізичних осіб, справляння якого з 1 січня 2004 р. передбачено Законом від 22 травня 2003 р. №889-IV «Про податок з доходів фізичних осіб» (далі – Закон №889-IV), має визнаватися згідно з п.1.15 ст.1 цього Закону податковий агент – фізична особа або працівник податкового агента – юридичної особи чи її філії, відділення або іншого відокремленого підрозділу, які незалежно від організаційно-правового статусу та способу оподаткування іншими податками зобов'язані нараховувати, утримувати та сплачувати цей податок до бюджету від імені та за рахунок платника.

Згідно з п.2.1 ст.2 Закону №889-IV платником такого податку також є фізична особа – резидент, що отримує як доходи з джерелом походження з території України, так і іноземні доходи, або ж фізична особа – нерезидент, яка отримує доходи з джерелом походження з території України. Відповідно до цього Закону зазначені особи зобов'язані включати одержаний дохід з об'єктів, визначених у його ст.4, до складу загального річного оподатковуваного доходу, подавати річну декларацію з цього податку і самостійно сплачувати його в порядку, встановленому статтями 8, 9, 18 того ж Закону. Тому при неподанні такої декларації чи заниженні у поданій декларації об'єкта оподаткування і за наявності умислу на ухилення від сплати податку із зазначених доходів ці особи, за наявності інших відповідних підстав, можуть притягатися до відповідальності за ст.212 КК.

8. Умисне неутримання чи неперерахування до бюджету до 1 січня 2004 р. службовою особою підприємства, установи, організації – джерела виплати доходу – сум прибуткового податку з громадян, справляння якого передбачалося Декретом Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. №13-92 «Про прибутковий податок з громадян», має кваліфікуватись як зловживання владою або службовим становищем за ст.364 КК.

9. Дії керівників підприємств, установ, організацій, які віддали підлеглим службовим особам наказ, вказівку, розпорядження підписати чи подати до податкових органів недостовірні (фальсифіковані) звіти, баланси, декларації, розрахунки або не сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі взагалі чи сплатити їх не в повному обсязі, а також дії службових

осіб, які виконали такі незаконні наказ, вказівку чи розпорядження, мають кваліфікуватися за ст.212 КК дії виконавців цього злочину, вчиненого за попередньою змовою групою осіб.

Дії працівників підприємств, установ, організацій, які не є службовими особами і за наказами, вказівками, розпорядженнями службових осіб, відповідальних за правильність обчислення і своєчасність сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, внесли завідомо неправдиві відомості в документи первинного обліку чи у звіти, баланси, декларації, розрахунки, мають кваліфікуватись як пособництво умисному ухиленню від сплати цих платежів за ч.5 ст.27 КК і за тією частиною ст.212 КК, за якою кваліфіковано дії службової особи, що віддала незаконні наказ, вказівку, розпорядження. При цьому необхідно враховувати положення ст.41 КК щодо юридичних наслідків виконання наказу або розпорядження.

10. Особи, які своїми діями сприяли платникам податків (виконавцям злочину) в ухиленні від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, несуть відповідальність як співучасники за ст.27 КК і тією частиною ст.212 КК, за якою кваліфіковано дії виконавця. Зокрема, співучасниками ухилення від сплати обов'язкових платежів мають визнаватися працівники податкових органів, які за попередньою змовою з платником податку дали йому завідомо незаконне податкове роз'яснення про відсутність об'єкта оподаткування або про наявність пільг щодо нього.

Дії службових осіб органів державної влади і місцевого самоврядування, які сприяли ухиленню громадянина чи юридичної особи – платника податків від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, також належить кваліфікувати як співучасть у конкретному злочині, а якщо вони діяли при цьому з корисливої або іншої особистої заінтересованості чи в інтересах інших осіб, – і (за наявності передбачених законом підстав) як відповідний службовий злочин.

11. Кримінальна відповідальність за ст.212 КК за умисне ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів настає в разі, коли ці діяння призвели до ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних, великих чи особливо великих розмірах (які відповідно в 1000, 3000, 5000 і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян). Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, вчинене у зв'язку з одержанням пільг щодо них шляхом надання державним органам завідомо неправдивої інформації, якщо розмір несплачених податків дорівнює чи перевищує 500, але менше 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, має кваліфікуватися лише за ч.2 ст.222 КК, а якщо він у 5000 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, дії винного мають кваліфікуватися за ч.3 ст.212 КК та ч.1 ст.222 КК (якщо пільги щодо податків одержані шляхом надання податковим органам зазначеними у ст.222 КК особами завідомо недостовірної інформації).

Потрібно мати на увазі, що передбачений ст.212 КК злочин слід

кваліфікувати як вчинений у значних, великих чи особливо великих розмірах, коли сума, що фактично не надійшла до бюджетів чи державних цільових фондів, утворилася внаслідок несплати як одного податку, збору, іншого обов'язкового платежу, так і різних їх видів у розмірах, передбачених приміткою до зазначеної статті. При кваліфікації такого злочину, вчиненого починаючи з 1 січня 2004 р., необхідно виходити з того, що сума неоподаткованого мінімуму доходів громадян згідно з п.22.5 ст.22 Закону №889-IV дорівнює розміру податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 6.1.1 п.6.1 ст.6 цього Закону для відповідного року з урахуванням положень п.22.4 ст.22 того ж Закону.

При визначенні розміру коштів, що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів внаслідок ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, не потрібно враховувати нараховані чи сплачені у зв'язку з цим штрафи й пеню.

12. Вчинені в різний час діяння, що полягали в ухиленні від сплати різних видів податків, зборів, інших обов'язкових платежів або сплаті їх у неповному обсязі, необхідно кваліфікувати залежно від наявності чи відсутності в них ознак єдиного продовжуваного злочину.

Якщо ці діяння охоплювались єдиним умислом – не сплачувати певні види податків, зборів, інших обов'язкових платежів, розмір коштів, що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів, потрібно обчислювати виходячи із загальної несплаченої суми і залежно від її розміру кваліфікувати вчинене за відповідною частиною ст.212 КК.

13. За змістом ст.212 КК передбачений нею злочин може бути вчинений різними способами, які безпосередньо в диспозиції статті не названі. При розгляді справи в суді спосіб вчинення злочину відповідно до ст.64 КПК підлягає доказуванню, тому в мотивувальній частині вироку має бути зазначено, яким саме способом було вчинено злочин.

Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів може бути вчинене, наприклад, шляхом:

неподання документів, пов'язаних із їх обчисленням та сплатою до бюджетів чи державних цільових фондів (податкових декларацій, розрахунків, бухгалтерських звітів і балансів тощо);

приховування об'єктів оподаткування;

заниження цих об'єктів;

заниження сум податків, зборів, інших обов'язкових платежів;

приховування факту втрати підстав для одержання пільг з оподаткування;

подання неправдивих відомостей чи документів, що засвідчують право фізичної особи на податковий кредит або на податкову соціальну пільгу.

Неподання документів, пов'язаних із обчисленням і сплатою податків, зборів, інших обов'язкових платежів, полягає в умисному неподанні до органів державної податкової служби в установленний строк декларацій про прибуток суб'єктів господарської діяльності чи фізичних осіб, про сплату

інших обов'язкових платежів тощо. Неподання податкової декларації, як правило, є одночасно і приховуванням об'єктів оподаткування.

Під приховуванням об'єктів оподаткування треба розуміти невідображення у звітних документах, які подаються до податкових органів, будь-яких із цих об'єктів – доходу (прибутку), доданої вартості робіт, продукції, послуг тощо.

Заниженням об'єктів оподаткування є умисне неправильне обчислення бази оподаткування, зменшення його бази шляхом невідображення у поданих до податкових органів деклараціях чи інших звітних документах повного обсягу об'єктів оподаткування тощо, внаслідок чого податки, збори, інші обов'язкові платежі сплачуються платником не в повному обсязі. Зокрема, заниження оподаткованого прибутку може полягати в частковому чи повному невключенні до нього коштів, одержаних від виконання певних робіт, надання послуг.

Під заниженням сум податків, зборів, інших обов'язкових платежів слід розуміти умисне неправильне обчислення (у тому числі шляхом умисного заниження податкової ставки) тих їх сум, що підлягають сплаті до бюджетів чи державних цільових фондів при правильному відображенні об'єктів оподаткування (без заниження чи приховування останніх).

Звернути увагу судів на те, що згідно з підпунктом 7.1.1 п.7.1 ст.1 Закону №2181-III погашення податкових зобов'язань платника може бути здійснено і шляхом проведення взаєморозрахунків непогашених зустрічних грошових зобов'язань відповідного бюджету перед таким платником (які виникли згідно з нормами податкового або бюджетного законодавства чи цивільно-правових угод і строк погашення яких настав до моменту виникнення податкових зобов'язань платника) в передбаченому цим Законом порядку – на підставі заяви платника за спільним рішенням податкового органу та органу Державного казначейства України. Тому суми заборгованості бюджету перед платником податку та суми наявної в останнього переплати за окремими видами податків, зборів, інших обов'язкових платежів не повинні враховуватися при визначенні розміру коштів, що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів внаслідок ухилення такого платника від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, у тому числі й тих, за якими має місце заборгованість або переплата. У зв'язку з цим судам слід враховувати, що при кваліфікації дій винного зменшення розміру коштів, що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів внаслідок ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, на суму коштів, що підлягають поверненню платнику податку з бюджету чи зарахуванню до платежів майбутніх періодів, не допускається.

14. У разі коли ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів або його приховання вчинено шляхом службового підроблення чи підроблення документів, дії винної особи додатково кваліфікуються за ст.366 чи ст.358 КК. При цьому підроблення, вчинене

службовою особою, може кваліфікуватися за ст.366 КК незалежно від того, до якої відповідальності (кримінальної чи адміністративної) її буде притягнуто за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів.

15. Злочин, передбачений ст.212 КК, є закінченим з моменту фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів, які мали бути сплачені у строки та в розмірах, передбачених законодавством з питань оподаткування (тобто, сум узгоджених податкових зобов'язань, визначених згідно із Законом №2181-III, а саме – з наступного дня після настання строку, до якого мав бути сплачений податок, збір чи інший обов'язковий платіж, що відповідно до визначеного ст.5 вказаного Закону порядку вважається узгодженим і підлягає сплаті. Якщо закон пов'язує строк сплати з виконанням певної дії, то злочин вважається закінченим з моменту фактичного ухилення від сплати.

Умисне ухилення від сплати чи сплата у неповному обсязі сум податкових зобов'язань (податку, збору, іншого обов'язкового платежу, нарахованих контролюючими органами в порядку і на підставах, визначених п.4.2 ст.4 Закону №2181-III утворює закінчений склад злочину з моменту закінчення граничного строку, в який мали бути сплачені нараховані (донараховані) такими органами суми зазначених зобов'язань.

Звернути увагу судів на те, що в разі оскарження до суду платником податків рішення податкового органу обвинувачення особи в ухиленні від сплати податків не може ґрунтуватися на такому рішенні до остаточного вирішення справи судом, за винятком випадків, коли обвинувачення не тільки базується на оскаржуваному рішенні, а й доведено на підставі додатково зібраних доказів відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства України.

16. Чинним законодавством передбачена можливість надання платникам податків ряду пільг.

Надання платником податків завідомо неправдивої інформації про наявність пільг з оподаткування чи з метою їх одержання за відсутності відповідних підстав слід кваліфікувати за ч.1 ст.222 КК.

У тому ж разі, коли такі пільги були надані платнику на законних підставах, але на час подання декларації право на них було втрачено, дії особи, яка це приховала, необхідно кваліфікувати за відповідною частиною ст.212 КК як ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів.

17. Відповідно до законів №1251-XII і №889-IV об'єктом оподаткування є передбачені ними доходи, одержані з легальних джерел, а також згідно з підпунктом 4.2.16 п.4.2 ст.4 Закону №889-IV кошти або майно (немайнові активи), отримані платником як хабар, викрадені чи знайдені як скарб, не зданий державі згідно із законом, у сумах, підтверджених обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, незалежно від призначеної ним міри покарання.

У зв'язку з цим дії громадянина, який одержав доходи від незаконної торговельної або іншої діяльності, що містить ознаки підприємницької, яку він здійснював без державної реєстрації або щодо якої законом встановлено спеціальну заборону, а також від іншої незаконної діяльності і не сплатив із них податки, мають кваліфікуватися за відповідними статтями КК і додаткової кваліфікації за ст.212 цього Кодексу не потребують.

Суб'єкти господарської, в тому числі підприємницької діяльності – юридичні та фізичні особи – зобов'язані вести облік усіх здійснюваних ними видів такої діяльності, відображати їх у відповідній звітності і сплачувати з них встановлені законом податки, збори, інші обов'язкові платежі незалежно від того, чи передбачено ту або іншу діяльність їх установчими документами (статутом, установчим договором). Тому службові особи таких суб'єктів, а також громадяни-підприємці підлягають кримінальній відповідальності за ухилення від сплати обов'язкових платежів із доходів як від легальної, так і від незаконної діяльності, відповідальність за яку передбачена, наприклад, статтями 202 – 204 КК. За наявності визначених законодавством підстав їхні дії необхідно кваліфікувати за ст.212 КК й тими статтями цього Кодексу, якими передбачено відповідальність за ці злочини.

За сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачена статтями 212 та 201 КК, потрібно кваліфікувати і контрабанду, якщо метою незаконного переміщення товарів було ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, необхідної при їх переміщенні через митний кордон України в установленому законом порядку.

18. Така кваліфікуюча ознака умисного ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, як вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб, застосовується лише в разі, коли в ньому брали участь як співвиконавці дві особи чи більше, які попередньо, до вчинення діяння, домовилися не сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі до бюджетів чи державних цільових фондів або ж сплатити їх не в повному обсязі.

За цією ознакою можуть бути кваліфіковані, зокрема, дії службових осіб одного й того ж підприємства, установи, організації, на яких покладено відповідальність за правильність обчислення і сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів та за достовірність відповідної звітності (наприклад, керівник і головний бухгалтер юридичної особи – платника податку, які підписують документи, що подаються до органів державної податкової служби).

Дії службових осіб різних суб'єктів господарської діяльності чи громадян-підприємців потрібно кваліфікувати як вчинені за попередньою змовою групою осіб у випадках укладення ними цивільно-правових і господарських договорів, згідно з якими кожна зі сторін ухиляється від сплати належних із неї податків, зборів, інших обов'язкових платежів до бюджетів чи державних цільових фондів. Якщо ж згідно з укладеним договором це має зробити лише одна зі сторін, то дії службової особи іншої

сторони чи громадянина-підприємця, що підписали такий договір, необхідно кваліфікувати як пособництво ухиленню від сплати податків, виконавцем якого є службова особа суб'єкта підприємництва чи громадянин-підприємець, які не сплатили обов'язкових платежів.

Умисну несплату декількома громадянами – фізичними особами податків, зборів, інших обов'язкових платежів, які повинні сплачувати їх сумісно, необхідно кваліфікувати за ознакою вчинення за попередньою змовою групою осіб (ч.2 ст.212 КК).

Обов'язок сумісної сплати податку, збору, іншого обов'язкового платежу двома фізичними особами і більше може бути передбачений законом чи договором, зокрема, у таких випадках:

- при сплаті державного мита за посвідчення цивільно-правової угоди, якщо її стороною, яка повинна його сплатити, є дві особи або більше (наприклад, коли вони продають квартиру, що належить їм на праві спільної сумісної чи часткової власності, або ж тоді, коли вони спільно купують її);

- при сплаті державного мита за двосторонніми цивільно-правовими угодами, згідно з якими воно має бути сплачене обома сторонами (наприклад, за договором купівлі-продажу покупець і продавець за домовленістю сплачують кожен певну частину державного мита);

- якщо об'єкт оподаткування (нерухоме майно, транспортні засоби та інші самохідні машини й механізми, земля тощо) належить на праві спільної сумісної чи часткової власності декільком особам.

19. Відповідно до диспозиції ч.4 ст.212 КК особа, яка вперше вчинила діяння, відповідальність за які передбачена частинами 1 і 2 цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого і пред'явлення їй обвинувачення сплатила в повному обсязі податки, збори, інші обов'язкові платежі, а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

20. Передбачені нормативними актами списання чи реструктуризація податкової заборгованості не звільняють від відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, не відображених (не продекларованих) у відповідній звітності на момент набрання чинності такими актами, оскільки списанню чи реструктуризації підлягають суми податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що виникли на визначену цими актами дату і відображені в поданих до податкових органів податковій декларації чи розрахунку. Звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, не продекларованих на момент набрання чинності зазначеними актами, можливе лише за умови, що таке звільнення передбачене відповідними законодавчими актами і на визначених ними підставах.

21. При розгляді справ про злочини, пов'язані з ухиленням від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, судам слід мати на увазі, що фактичні дані, які підтверджують наявність чи відсутність у діях підсудного

складу такого злочину, можуть бути встановлені висновком експерта або за допомогою актів документальної перевірки виконання податкового законодавства і ревізії фінансово-господарської діяльності.

Враховуючи специфіку справ про податкові злочини, суди можуть з метою найбільш повного й усебічного з'ясування обставин, пов'язаних з ухиленням від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, залучати до участі в судовому розгляді фахівця з питань оподаткування.

22. Судовій палаті у кримінальних справах Верховного Суду України, апеляційним судам потрібно регулярно вивчати й узагальнювати практику розгляду справ зазначеної категорії і своєчасно вживати необхідних заходів до усунення виявлених недоліків у діяльності судів.

23. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1999 р. №5 «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів».

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2004.– № 11. – С. 8-13.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА від 10.12.2004 р. № 17

«Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля»

Відповідно до Конституції України кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50) і зобов'язаний не заподіювати шкоди природі та відшкодувати завдані ним збитки (ст. 66).

Злочини та інші правопорушення проти довкілля посягають на суспільні відносини у сфері охорони конституційного права громадян на безпечне довкілля, а також у сфері охорони, використання, збереження і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання й усунення негативного впливу господарської та іншої діяльності людини на навколишнє природне середовище, збереження генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій, а також природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною.

Обговоривши матеріали узагальнення судової практики, Пленум Верховного Суду України відзначає, що суди в цілому забезпечують правильне вирішення справ про порушення законодавства про охорону довкілля (навколишнього природного середовища). Водночас при судовому розгляді цих справ ще допускаються порушення як матеріального, так і процесуального закону.

З метою забезпечення правильного й однакового застосування судами законодавства у справах зазначеної категорії Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на те, що своєчасний і правильний розгляд кримінальних справ про злочини, відповідальність за які передбачена статтями 236-254 Кримінального кодексу України (далі - КК), є важливим засобом захисту гарантованого Конституцією права громадян на безпечне довкілля, а також суспільних відносин у сфері охорони й відтворення навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини.

2. Оскільки більшість статей, якими передбачено відповідальність за злочини й адміністративні правопорушення проти довкілля, є бланкетними, судам слід ретельно з'ясовувати, яким саме законодавством регулюються правовідносини, пов'язані з використанням та охороною відповідного природного ресурсу (землі, надр, вод, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу тощо).

3. Суб'єктами злочинів проти довкілля можуть бути особи, які досягли 16-річного віку. У випадках притягнення до кримінальної відповідальності за

ці злочини службових осіб, котрі вчинили їх із використанням свого службового становища, їхні дії за наявності до того підстав мають кваліфікуватися також за відповідними статтями КК, якими передбачено відповідальність за злочини у сфері службової діяльності, крім ст. 238, ч. 2 ст. 248 КК.

4. При розгляді кримінальних справ про злочини проти довкілля судам належить встановлювати всі обставини, що підлягають доказуванню (ст. 64 Кримінально-процесуального кодексу України далі - КПК).

З'ясовуючи обставини вчиненого протиправного діяння, необхідно особливо ретельно перевіряти, чи є причиновий зв'язок між ним і фактом заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу, чи не зумовлені шкідливі наслідки факторами, що не залежали від волі підсудного (стихійне лихо, пожежа тощо).

Відповідальність за злочини проти довкілля настає і в тому разі, коли відповідні дії були вчинені у зв'язку з виробничою або іншою діяльністю.

5. Вирішуючи питання про те, чи є шкода істотною (ч. 1 ст. 244, ст. 246, ч. 1 ст. 248, ч. 1 ст. 249 КК, суди повинні враховувати не тільки кількісні та вартісні критерії, а й інші обставини, що мають значення для вирішення цього питання.

Під тяжкими наслідками (статті 236, 237, частини 2 статей 238-243, ч. 2 ст. 245, статті 247, 251, ч. 2 ст. 252, ч. 1 ст. 253 КК (2341-14) слід розуміти: загибель чи масове захворювання людей; істотне погіршення екологічної обстановки в тому чи іншому регіоні (місцевості); зникнення, масові загибель чи тяжкі захворювання об'єктів тваринного і рослинного світу; неможливість відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об'єкти або використовувати природні ресурси в певному регіоні; генетичне перетворення тих чи інших природних об'єктів; заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах; тощо.

З'ясовуючи питання про те, чи є загибель або захворювання об'єктів тваринного світу масовими, суди, зокрема, повинні досліджувати відомості про чисельність тварин, риби, інших організмів, що загинули чи захворіли, їх поширеність на території України або конкретної адміністративно-територіальної одиниці.

6. Під загибеллю людей (статті 236, 237, частини 2 статей 238-243, ч. 2 ст. 245, ч. 2 ст. 253 КК треба розуміти смерть хоча б однієї людини, що сталася внаслідок вчинення злочинів, відповідальність за які передбачена відповідними статтями КК.

7. Створення небезпеки для життя і здоров'я людей (частини 1 статей 239-244, ч. 1 ст. 253 КК (2341-14) має місце в разі, коли забруднення навколишнього природного середовища чи вчинення інших протиправних дій могло призвести до загибелі хоча б однієї людини, масових захворювань людей, зараження хоча б однієї людини епідемічним або інфекційним захворюванням, зниження тривалості життя чи імунного захисту людей, відхилень у розвитку дітей тощо.

8. Згідно зі ст. 236 КК (2341-14) відповідальність за порушення правил екологічної безпеки настає, зокрема, за умови, що воно спричинило екологічне забруднення значних територій. Під таким забрудненням необхідно розуміти істотне погіршення екологічної обстановки внаслідок значного запилення, задимлення, викидів радіоактивних, хімічних, бактеріологічних та інших речовин, що становлять небезпеку для людини, довкілля, матеріальних цінностей тощо.

З'ясовуючи питання про те, чи є значною територія, на якій сталося екологічне забруднення, треба враховувати дані про її площу, екологічну унікальність, належність до природно-заповідного фонду чи іншого об'єкта загальнодержавного значення.

9. Звернути увагу судів на те, що кримінальна відповідальність за незаконну порубку лісу (ст. 246 КК настає у випадках, коли остання здійснювалася з порушенням нормативних актів, які регулюють порядок порубки дерев і чагарників, у лісах, захисних та інших лісових насадженнях (якщо при цьому заподіяно істотну шкоду), або в заповідниках чи на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або в інших особливо охоронюваних лісах.

Зокрема, визнається незаконною порубка дерев і чагарників, вчинена: без відповідного дозволу; за дозволом, виданим із порушенням чинного законодавства; до початку чи після закінчення установлених у дозволі строків; не на призначених ділянках чи понад установлену кількість; не тих порід дерев, які визначені в дозволі; порід, вирубки яких заборонено.

У справах про злочини, відповідальність за які передбачена ст. 246 КК, шкода визнається істотною, коли: були знищені певні види дерев у тій чи іншій місцевості; погіршилися породний склад, якість, захисні, водоохоронні й інші екологічні властивості лісу; виникли труднощі у відтворенні заліснення в певній місцевості; знизилась якість атмосферного повітря; змінилися ландшафт місцевості, русло річки; сталась ерозія ґрунту; тощо. Якщо внаслідок незаконної порубки дерев, чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях істотна шкода не настала, винна особа за наявності до того підстав несе відповідальність за статтями 64-67 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі - КпАП).

Порубка дерев і чагарників на територіях, не віднесених до лісового фонду (ст. 4 Лісового кодексу України (3852-12), не тягне відповідальності за ст. 246 КК (2341-14). За наявності відповідних підстав такі дії можуть бути кваліфіковані як крадіжка, самоправство тощо.

Заволодіння деревами, зрубаними та підготовленими до складування або вивезення, залежно від обставин справи слід кваліфікувати за відповідними частинами ст. 185 КК або іншими статтями, якими передбачено відповідальність за вчинення злочинів проти власності.

10. Відповідно до ч. 1 ст. 248 КК (2341-14) незаконним визнається полювання: з порушенням установлених правил (якщо воно заподіяло істотну шкоду); в заповідниках або на інших територіях та об'єктах

природно-заповідного фонду; на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, занесені до Червоної книги України.

Під полюванням розуміються дії людини, спрямовані на вистежування, переслідування з метою добування і власне добування (відстріл, відлов) мисливських тварин (тобто диких звірів та птахів, які можуть бути об'єктами полювання), що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах (ст. 1 Закону України від 22 лютого 2000 р. № 1478-III «Про мисливське господарство та полювання»). До полювання прирівнюється перебування осіб: у межах мисливських угідь, у тому числі на польових і лісових дорогах (крім доріг загального користування), з будь-якою стрілецькою зброєю або з капканами та іншими знаряддями добування звірів і птахів, або з собаками мисливських порід чи ловчими звірами та птахами, або з продукцією полювання; на дорогах загального користування з продукцією полювання або з будь-якою зібраною розчохленою стрілецькою зброєю (ст. 12 названого Закону).

Кримінальна відповідальність за полювання, незаконність якого полягала в порушенні встановлених правил, настає лише за умови заподіяння істотної шкоди. Такою шкодою, зокрема, можуть бути визнані: зникнення того чи іншого виду тварин у певній місцевості; знищення місць компактного проживання та розмноження звірів і птахів, їхніх жител, споруд; руйнування об'єктів природного середовища; знищення тварин, відтворення яких з урахуванням особливостей або чисельності того чи іншого виду (видів) пов'язане зі значними труднощами; тощо. Якщо внаслідок незаконного полювання істотна шкода не настала, винна особа за наявності до того підстав може нести відповідальність за ч. 1 або ч. 2 ст. 85 КпАП

За незаконне полювання в заповідниках чи на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду або на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, занесені до Червоної книги України, кримінальна відповідальність настає незалежно від того, чи мали місце шкідливі наслідки.

11. Роз'яснити судам, що полювання вважається вчиненим із використанням транспортних засобів (ч. 2 ст. 248 КК, коли такий засіб (вертоліт, автомашина, мотоцикл, моторний човен, трактор тощо) було застосовано для вистежування, переслідування, добування звірів або птахів.

12. Під незаконним заняттям рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249 КК (2341-14) треба розуміти таке вилучення водних живих ресурсів із природного середовища, яке здійснюється з порушенням чинного законодавства, що регулює порядок і умови промислового, любительського, спортивного рибальства, іншого використання водних живих ресурсів. Зокрема, незаконним є промисел, який здійснюється всупереч існуючим правилам: без належного на те дозволу, в заборонений час, у недозволених місцях, із застосуванням заборонених знарядь лову, з перевищенням установлених лімітів чи норм вилову.

Водні живі ресурси утворюють риби різних порід, водні тварини (дельфіни, раки, краби, креветки, кальмари тощо), морські рослини, які

мають промислове значення. Хутрові тварини (видри, бобрини, ондатри тощо) й водоплаваючі птахи до водних ресурсів не належать, і відповідальність за незаконний їх вилов чи відстріл настає за ст. 248 КК.

Під промислом розуміються як один акт добування риби, тварин чи рослин, так і неодноразове вчинення таких дій.

Відповідальність за злочин, передбачений ст. 249 КК, настає лише за умови, що діями винної особи заподіяно істотну шкоду. На те, що шкода є істотною, можуть вказувати, зокрема, такі дані: знищення нерестовищ риби; вилов риби в період нересту, нечисленних її видів або тих, у відтворенні яких є труднощі; добування великої кількості риби, водних тварин чи рослин або риби чи тварин, вилов яких заборонено; тощо. Якщо внаслідок вчинених дій істотна шкода не настала, винна особа за наявності до того підстав може нести відповідальність за ч. 3 або ч. 4 ст. 85 КпАП.

Вилів риби чи водних тварин зі спеціально облаштованих або пристосованих водоймищ, у яких вони вирощуються підприємствами, організаціями чи громадянами, за ст. 249 КК кваліфікувати не можна. За наявності відповідних підстав дії винної особи можуть кваліфікуватись як посягання на чужу власність.

13. Під способом масового знищення звірів, птахів, риби, інших видів тваринного світу (частини 2 статей 248 та 249 КК треба розуміти такі дії, які здатні спричинити чи спричинили загибель великої кількості представників дикої фауни, знищення популяції або певного виду тваринного світу в тій чи іншій місцевості чи водоймі (застосування отруйних або вибухових речовин, газу, диму, електроструму, автоматичної зброї, спрямування стада тварин на болото, тралення риби за допомогою заборонених прийомів тощо).

При вирішенні питання про те, чи здійснювалося незаконне полювання або рибальство способом масового знищення, слід ретельно досліджувати характерні властивості застосованих знарядь, зокрема їхню руйнівну силу, характер взаємодії з оточуючим середовищем, обсяги шкідливого впливу на довкілля тощо.

14. При призначенні особам, засудженим за вчинення злочинів проти довкілля, кримінального покарання суди повинні неухильно дотримувати вимог статей 65-67 КК виходячи з того, що воно має бути необхідним і достатнім для виправлення засудженого та запобігання новим злочинам.

Визначаючи ступінь тяжкості злочину, необхідно враховувати характер вчинених дій та наслідки, що настали: ступінь забруднення землі, надр, вод, атмосферного повітря чи іншого шкідливого впливу на них; вид і кількість небезпечних речовин, що потрапили в природне середовище; кількість людей, які постраждали; кількість тварин або риби, що загинули; розмір заподіяної довкіллю шкоди; тощо.

У разі, коли злочин проти довкілля був безпосередньо пов'язаний із посадою, яку обіймала винна особа, або діяльністю, якою вона займалася, суди відповідно до ст. 55 КК мають обговорювати питання про необхідність застосування до засудженого додаткового покарання у виді позбавлення

права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

15. Розглядаючи у кримінальних справах цивільні позови про відшкодування шкоди, заподіяної довкіллю, суди повинні керуватися нормами природоохоронного законодавства, а у випадках, коли це питання не врегульоване зазначеним законодавством, - відповідними положеннями Цивільного кодексу України (далі - ЦК), зокрема главами 19 та 82. Необхідно також враховувати роз'яснення Пленуму з цього питання (постанови від 27 березня 1992 р. № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди», від 16 квітня 2004 р. № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» та ін.).

При обчисленні розміру відшкодування шкоди, заподіяної знищенням або пошкодженням природних ресурсів, потрібно також додержувати вимог тих нормативних актів, якими встановлено відповідні правила. Зокрема, з'ясовувати ті кількісні та якісні критерії (кількість, вага, розмір тощо), які відповідно до існуючих такс при цьому враховуються.

16. Звернути увагу судів на те, що розміри відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про природно-заповідний фонд, визначаються на основі кадастрової еколого-економічної оцінки включених до його складу територій та об'єктів, що провадиться відповідно до ст. 65 Закону України від 16 червня 1992 р. № 2456-XII «Про природно-заповідний фонд України», і спеціальних такс (затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 21 квітня 1998 р. № 521 «Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної порушенням природоохоронного законодавства у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України»; далі - постанова від 21 квітня 1998 р. № 521).

17. У справах про відшкодування шкоди, заподіяної забрудненням і засміченням вод, іншими порушеннями водного законодавства, слід керуватися, зокрема, ст. 111 Водного кодексу України, статтями 1166, 1192 ЦК. Розмір шкоди при цьому визначається відповідно до Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів (затверджена наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 18 травня 1995 р. № 37 (зі змінами, внесеними наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 31 січня 2002 р. № 48 (z0155-02)); зареєстрована в Міністерстві юстиції України 1 червня 1995 р. за № 162/698).

При вирішенні справ, пов'язаних із відшкодуванням збитків, заподіяних внаслідок забруднення із суден, кораблів та інших плавучих засобів територіальних і внутрішніх морських вод України, необхідно керуватися постановою Кабінету Міністрів України від 3 липня 1995 р. № 484 «Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування збитків, заподіяних внаслідок забруднення із суден, кораблів та інших плавучих засобів територіальних і внутрішніх морських вод України» і Положенням

про порядок обчислення розміру відшкодування та сплати збитків, заподіяних внаслідок забруднення із суден, кораблів та інших плавучих засобів територіальних і внутрішніх морських вод України (затверджене наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України* від 26 жовтня 1995 р. № 116; зареєстроване в Міністерстві юстиції України 27 грудня 1995 р. за № 478/1014).

18. У справах про лісопорушення розмір заподіяної шкоди обчислюється за відповідними таксами (затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 5 грудня 1996 р. № 1464 «Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісовому господарству»).

19. Визначаючи розмір шкоди, заподіяної незаконним добуванням або знищенням диких звірів і птахів (крім видів, занесених до Червоної книги України), знищенням їхніх жител, біотехнічних споруд, потрібно керуватися таксами, затвердженими наказом Міністерства лісового господарства і Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 12 березня 1996 р. № 24/32 і зареєстрованими у Міністерстві юстиції України 22 березня 1996 р. за № 137/1162 «Про затвердження такс нарахування розміру стягнення за збитки, заподіяні незаконним добуванням або знищенням диких звірів і птахів (крім видів, занесених до Червоної книги України), їх жител, біотехнічних споруд». При цьому необхідно враховувати, що для обчислення розміру шкоди, заподіяної територіям та об'єктам природно-заповідного фонду внаслідок незаконного добування чи знищення тварин, пошкодження або знищення їхніх жител, місць перебування і розмноження, застосовуються такси, затверджені постановою від 21 квітня 1998 р. № 521.

20. При визначенні розміру шкоди, заподіяної водним живим ресурсам, залежно від конкретних обставин справи застосовуються такси, затверджені постановами Кабінету Міністрів України від 19 січня 1998 р. № 32 «Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконного добування (збирання) або знищення цінних видів риби та інших об'єктів водного промислу» або від 21 квітня 1998 р. № 521.

21. Розглядаючи кримінальні справи про злочини проти довкілля, суди повинні додержувати вимог природоохоронного законодавства щодо вилучення у правопорушника незаконно добутої продукції (звірів, птахів, риби, деревини, хутра тощо).

Якщо вилучену у правопорушника продукцію реалізовано до розгляду справи в судовому засіданні, суд враховує вартість реалізованого при вирішенні цивільного позову. Якщо ж незаконно добута продукція не була вилучена, а використана чи реалізована самим правопорушником або стала непридатною, суд вирішує питання про стягнення її вартості.

22. При розгляді справ про злочини проти довкілля суди на виконання вимог п. 1 ч. 1 ст. 81 КПК мають обговорювати питання про конфіскацію належних винним особам знарядь злочину.

Під знаряддями злочину в таких справах треба розуміти предмети чи

технічні засоби, які умисно використовувалися їх власником чи співучасниками злочину для незаконного полювання, рибальства, порубки дерев тощо, а також для полегшення вчинення зазначених дій: рушниці, вибухівка, рибальські сіті, транспортні засоби (останні можуть бути визнані знаряддям злочину не тільки тоді, коли вони використовувалися безпосередньо в процесі полювання чи рибальства, а й коли без їх використання вчинення злочину було б неможливим чи надто складним).

Рішення про конфіскацію таких речових доказів може бути прийнято лише за умови, що вони визнані знаряддями злочину органами досудового слідства чи судом.

23. Рекомендувати Апеляційному суду Автономної Республіки Крим, апеляційним судам областей, міст Києва та Севастополя систематично вивчати й узагальнювати судову практику у справах про злочини проти довкілля, вживати передбачених законом заходів до усунення помилок, що допускаються судами під час розгляду справ цієї категорії.

24. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 26 січня 1990 р. № 1 «Про практику розгляду судами справ про відповідальність за порушення законодавства про охорону природи» (зі змінами, внесеними постановами від 4 червня 1993 р. № 3, від 13 січня 1995 р. № 3 (v0003700-95), від 1 листопада 1996 р. № 11, від 3 грудня 1997 р. № 12 та від 27 листопада 1998 р. № 20.

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2005.– № 1. – С. 9-12.

ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА від 15 квітня 2005 р. № 5

«Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом»

З метою правильного й однакового застосування судами законодавства про відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та у зв'язку з питаннями, що виникають у судовій практиці під час розгляду цієї категорії справ, Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на те, що відповідно до ч. 1 ст. 209 Кримінального кодексу України (далі - КК) обов'язковою умовою, за якої настає відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є одержання таких доходів унаслідок вчинення визначеного у п. 1 примітки до ст. 209 КК суспільно небезпечного протиправного діяння (далі - предикатне діяння).

За змістом п. 1 примітки до ст. 209 КК предикатним діянням може бути:

- діяння, яке згідно з КК є злочином і за яке відповідною статтею (частиною статті) цього Кодексу передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не менше трьох років;

- діяння, яке визнається злочином згідно з кримінальним законодавством іншої держави, якщо й КК України за таке саме діяння передбачена кримінальна відповідальність у виді позбавлення волі на строк не менше трьох років.

Кримінальна відповідальність за ст. 209 КК не виключена й у тих випадках, коли особа, котра вчинила предикатне діяння, була звільнена від кримінальної відповідальності в установленому законом порядку (у зв'язку із закінченням строків давності, застосуванням амністії тощо) або не притягувалася до такої відповідальності (наприклад, у зв'язку зі смертю), а одержані внаслідок зазначеного діяння кошти або інше майно стали предметом легалізації.

Не можуть визнаватися предикатними діяннями злочини, відповідальність за які передбачена статтями 207 і 212 КК, незалежно від того, за якою частиною цих статей вони кваліфіковані та яке покарання встановлено за їх вчинення.

2. Кримінальна відповідальність за ч. 1 ст. 209 КК настає у разі вчинення хоча б однієї з таких дій, що передували легалізації (відмиванню) доходів:

1) фінансової операції з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення предикатного діяння чи укладення угоди щодо них;

2) дій, спрямованих на приховання чи маскуванню: а) незаконного

походження таких коштів або іншого майна; б) володіння ними; в) прав на такі кошти або майно; г) джерела їх походження; д) місцезнаходження; е) переміщення;

3) набуття, володіння або використання таких коштів чи іншого майна.

Відповідальність за зазначені дії настає лише у разі, коли кошти або інше майно, що є предметом легалізації, були одержані внаслідок вчинення предикатного діяння (передбаченого п. 1 примітки до ст. 209 КК, яке передувало легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом) і ці дії були вчинені умисно з метою надання правомірного вигляду володінню, використанню, розпорядженню такими коштами або майном, їх набуттю чи для приховання джерел їх походження.

3. Звернути увагу судів на те, що місце одержання коштів або іншого майна внаслідок вчинення предикатного діяння (злочину) - на території України чи за її межами - значення не має, оскільки вони можуть бути легалізовані як на Україні, так і за кордоном. Тому при кримінально-правовій оцінці як предикатного діяння, так і легалізації доходів мають ураховуватися положення статей 6-8 КК про дію кримінального закону в просторі.

4. Під доходами, зазначеними у ст. 209 КК, відповідно до абзацу другого ч. 1 ст. 1 Закону від 28 листопада 2002 р. № 249-IV «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» (далі - Закон № 249-IV) слід розуміти будь-яку економічну вигоду, одержану внаслідок вчинення предикатного діяння, яка може складатися з матеріальної власності або власності, що виражена в правах, а так само включає рухоме чи нерухоме майно та документи, які підтверджують право на таку власність або частку в ній.

5. Під легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, відповідно до абзацу четвертого ст. 1, ст. 2 Закону № 249-IV та диспозиції ч. 1 ст. 209 КК належить розуміти вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскування незаконного походження коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна з метою надання правомірного вигляду володінню, їх використанню або розпорядженню ними чи дій, спрямованих на приховання джерел їх походження, а також вчинення з такими коштами або іншим майном фінансової операції чи укладення щодо них угоди за умови усвідомлення особою того, що вони були одержані злочинним шляхом.

6. Під вчиненням фінансової операції з коштами, одержаними внаслідок вчинення предикатного діяння, відповідно до абзацу п'ятого ст. 1 Закону № 249-IV слід розуміти вчинення будь-якої фінансової операції, пов'язаної зі здійсненням або забезпеченням здійснення платежу за допомогою суб'єкта первинного фінансового моніторингу. Однак наведений у зазначеному абзаці перелік основних видів фінансових операцій не є вичерпним, оскільки об'єктом такого моніторингу можуть бути й інші види

фінансових операцій. Зокрема, фінансова операція може здійснюватися за допомогою як суб'єкта первинного фінансового моніторингу, так і будь-яких суб'єктів господарювання (ст. 55 Господарського кодексу України). Тому для максимального охоплення всіх видів фінансових операцій необхідно залежно від їх змісту звертатися також до інших нормативно-правових актів, що регламентують правовідносини у цій сфері, зокрема до законів: від 16 квітня 1991 р. № 959-ХІІ «Про зовнішньоекономічну діяльність», від 18 червня 1991 р. № 1201-ХІІ «Про цінні папери і фондову біржу», від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР «Про страхування» (в редакції Закону від 4 жовтня 2001 р. № 2745-ІІІ), від 7 грудня 2000 р. № 2121-ІІІ «Про банки і банківську діяльність», від 12 липня 2001 р. № 2664-ІІІ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг».

7. Укладення угоди щодо коштів або іншого майна, одержаних внаслідок вчинення предикатного діяння, - це вчинення щодо них будь-яких правочинів, тобто дій, спрямованих на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 202 Цивільного кодексу України), у визначеному цим Кодексом порядку незалежно від їх виду - як дво- або багатосторонніх (які іменуються договорами), так і односторонніх.

За змістом ст. 209 КК відповідальність настає й у тих випадках, коли винна особа вчиняє лише одну фінансову операцію з одержаними внаслідок вчинення предикатного діяння коштами або майном чи укладає хоча б одну угоду щодо них.

8. Під діями, спрямованими на приховання чи маскуванню незаконного походження коштів або іншого майна, одержаних унаслідок вчинення предикатного діяння, чи володіння ними, а так само прав на них, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, слід розуміти будь-які дії особи, за допомогою яких маскується чи приховується факт одержання таких коштів або іншого майна, що передував легалізації (відмиванню) цих доходів, вчинені як особою, котра одержала ці кошти або майно таким шляхом, так і будь-якою іншою особою.

Такі дії можуть бути спрямовані на: зміну правового статусу коштів або іншого майна шляхом підроблення документів, що засвідчують право власності; отримання фіктивних документів на придбання майна; вчинення цивільно-правових угод (удавана купівля у комісійному магазині, ломбарді тощо); оформлення права власності на підставних осіб; укладення фіктивних угод про надання кредитів або різноманітних послуг - юридичних, аудиторських та ін.; внесення коштів на банківські рахунки юридичних і фізичних осіб, у тому числі в офшорних зонах; переміщення коштів з одного рахунку на інший - за умови, що всі зазначені дії не були способом вчинення предикатного діяння.

9. Під набуттям коштів чи іншого майна, одержаних унаслідок вчинення предикатного діяння, та володінням ними потрібно розуміти відповідно одержання їх у фактичне володіння або перебування їх у господарському віданні за недійсними правочинами (якими одержанню

таких коштів чи майна або володінню ними надано правомірною вигляду і тим самим - нібито легального статусу їм самим), тобто набуття особою права власності (володіння) на такі кошти чи майно при усвідомленні нею, що вони одержані іншими особами злочинним шляхом.

Використання коштів або іншого майна, одержаних унаслідок вчинення предикатного діяння, - це таке їх використання чи розпорядження ними, яке може бути й не пов'язане зі вчиненням фінансової операції чи укладенням угоди щодо них, оскільки такі дії названі в диспозиції ч. 1 ст. 209 КК як самостійні способи вчинення злочину. Зазначені кошти чи майно можуть бути використані, зокрема, при здійсненні господарської діяльності, в тому числі підприємницької.

Під використанням коштів або іншого майна, одержаних унаслідок вчинення предикатного діяння, для здійснення господарської діяльності слід розуміти їх використання у процесі легальних виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг, торгівлі суб'єктами господарювання (підприємництва), зареєстрованими як такі в установленому законом порядку, а саме: 1) будь-яке інвестування зазначених коштів або іншого майна у господарську діяльність (внесення їх до статутного фонду такого суб'єкта або безоплатна передача йому, інвестування у спільну господарську діяльність тощо); 2) придбання за такі кошти сировини, продукції, іншого майна для використання у господарській діяльності; 3) використання такого майна як напівфабрикатів, сировини тощо.

Використання зазначених коштів та майна може бути як пов'язане, так і не пов'язане з їх відчуженням, тобто з передачею іншим особам.

10. Не можуть вважатись одержаними внаслідок вчинення предикатного діяння кошти або інше майно, якими особа не заволоділа (які не отримала) шляхом вчинення злочину, а які вона незаконно утримала, приховала, не передала державі за наявності обов'язку це зробити, а саме: кошти, не сплачені як податки, збори, інші обов'язкові платежі; не повернена чи прихована виручка в іноземній валюті від реалізації на експорт товарів (робіт, послуг) або приховані товари чи інші матеріальні цінності, отримані від такої виручки, оскільки в подібних випадках має місце не одержання коштів та іншого майна злочинним шляхом, а незаконне (злочинне) розпорядження ними (якщо право власності на них особа набула законно).

Не повинні визнаватися предметом легалізації також контрабандно ввезені в Україну товари та інші предмети, зазначені у диспозиції ч. 1 ст. 201 КК, якщо вони були одержані (здобуті) за межами України не злочинним шляхом, а придбані законно, а також кошти, одержані не внаслідок вчинення предикатного діяння, а в результаті проведення фінансових операцій з використанням банківських рахунків підприємств, які мають ознаки фіктивності.

Не є предметом легалізації також кошти або інше майно, одержані внаслідок здійснення службовою особою без письмового узгодження з податковим органом операцій, зазначених у підпунктах 8.6.1-8.6.3 п. 8.6 ст. 8

Закону від 21 грудня 2000 р. № 2181-III «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», з активами, що перебувають у податковій заставі і в подальшому використовуються суб'єктом господарювання-юридичною особою при здійсненні господарської діяльності, оскільки такі активи мають легальне походження.

Не є предметом легалізації кошти (незалежно від їх розміру), одержані як субсидії, субвенції, дотації чи кредити внаслідок надання неправдивої інформації суб'єктами, зазначеними в диспозиції ч. 1 ст. 222 КК, вказаним у цій нормі Закону кредиторам, хоча з такими коштами надалі і вчинюються діяння, перелічені у ст. 209 КК, оскільки ці кошти одержуються офіційно (легально) і злочин, склад якого передбачений ч. 1 ст. 222 КК, не містить усіх ознак предикатного діяння, визначеного у п. 1 примітки до ст. 209 КК.

11. Роз'яснити судам, що притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК можливе як за умови, що факт одержання нею коштів або іншого майна внаслідок вчинення предикатного діяння встановлено судом у відповідних процесуальних документах (вироку чи постанові, ухвалах про звільнення від кримінальної відповідальності, про закриття справи з nereабілітуючих підстав тощо), так і в разі, коли вона не притягувалася до кримінальної відповідальності за предикатне діяння. В останньому випадку особа одночасно притягується до кримінальної відповідальності за предикатний злочин та за легалізацію (відмивання) коштів або іншого майна, одержаних унаслідок його вчинення, тобто за сукупністю цих злочинів, оскільки вона усвідомлює, що вчиняє легалізацію таких коштів (майна).

12. Для вирішення питання про наявність складу злочину, передбаченого ст. 209 КК, необхідно встановити, що особа вчинила одну з дій, зазначених у ч. 1 цієї статті, з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення предикатного діяння, з метою надання правомірного вигляду володінню, розпорядженню ними, їх використанню, набуттю або прихованню чи маскуванню їх незаконного походження чи володіння ними, прав на них, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення або ж вчинила щодо них фінансову операцію чи уклала угоду.

При вирішенні питання про наявність ознак цього складу злочину в діях особи, яка не вчиняла предикатного діяння, судам необхідно з'ясувати, чи є у справі докази на підтвердження того, що особа, котра вчинила одну з дій, зазначених у ч. 1 ст. 209 КК, усвідомлювала, що кошти або майно одержані іншими особами злочинним шляхом.

13. Чинним законодавством не визначено мінімального розміру коштів чи вартості іншого майна як предмета легалізації, який дає підстави для притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК. Тому при кримінально-правовій оцінці дій, передбачених ч. 1 цієї статті, вчинених щодо коштів чи майна, розмір яких є незначним, необхідно виходити з положень ч. 2 ст. 11 КК (малозначність діяння) і передусім враховувати

розмір доходів, одержаних злочинним шляхом.

14. Злочин, відповідальність за який передбачена ч. 1 ст. 209 КК, вважається закінченим з моменту вчинення будь-якої із зазначених у цій статті дій, спрямованих на надання правомірного вигляду володінню, користуванню, розпорядженню, набуттю таких коштів чи іншого майна або на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а також вчинення з ними фінансової операції чи укладення щодо них угоди.

15. Суб'єктом злочину, склад якого передбачено в ст. 209 КК, може бути фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку, а стосовно вчинення тих чи інших правочинів - ще й набула повної дієздатності у випадках та порядку, передбачених законом, і не була обмежена у дієздатності або не позбавлена її судом.

Суб'єктом злочину при його вчиненні у формі будь-якої з дій, визначених ч. 1 ст. 209 КК, може бути лише особа, котра не вчиняла предикатного діяння, за умови, що вона усвідомлювала факт одержання коштів або майна іншими особами злочинним шляхом. Особа, яка вчинила таке діяння, відповідає лише за вчинення фінансової операції з коштами або іншим майном чи укладення щодо них угоди, а також за вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на них, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а за використання таких коштів або майна - лише в разі, коли воно полягало у вчиненні фінансової операції чи укладенні угоди.

16. Дії особи, яка не є суб'єктом первинного фінансового моніторингу відповідно до ст. 4 Закону № 249-IV, що полягають у збуті майна, одержаного внаслідок вчинення злочину (наприклад, крадіжки) іншими особами, не утворюють складу легалізації (відмивання) коштів або іншого майна, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК), якщо такому майну не надається вигляду правомірно здобутого. Залежно від конкретних обставин справи зазначені дії містять або ознаки крадіжки (у формі пособництва), або склад злочину, передбачений ст. 198 КК.

17. Роз'яснити судам, що при розмежуванні злочинів, відповідальність за які передбачена статтями 198 і 209 КК, необхідно виходити насамперед із їх предмета. Предметом першого є будь-яке майно, одержане злочинним шляхом, другого - лише майно, одержане внаслідок вчинення предикатного діяння, за яке положеннями КК передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не менше трьох років, а також майно, одержане злочинним шляхом на території інших держав. Визначальним фактором у розмежуванні цих злочинів є мета. Згідно зі ст. 209 КК метою вчинення дій із коштами або іншим майном є надання їх походженню легального статусу, а для дій, передбачених ст. 198 КК, не вимагається надання такого статусу майну. Якщо дії, відповідальність за які встановлена цією статтею, вчиняються з

метою надання майну легального статусу, вони підлягають кваліфікації за ст. 209 КК. Суб'єктом злочину, склад якого передбачено в ст. 198 КК, є лише особа, котра не одержувала майна злочинним шляхом, а за ст. 209 КК - як особа, яка одержала кошти чи інше майно злочинним шляхом, так і та, котра заздалегідь пообіцяла вчинити передбачені цією статтею дії для легалізації коштів чи майна, одержаних внаслідок вчинення предикатного діяння.

18. Використання коштів або іншого майна, одержаних унаслідок вчинення предикатного діяння, при здійсненні незаконної (у тому числі злочинної) діяльності не утворює складу злочину, передбаченого ст. 209 КК, оскільки в цьому разі їм не надається легального статусу. Виняток становить використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, відповідальність за яке передбачена ст. 306 КК.

19. За ознакою вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб має кваліфікуватися діяння, коли в ньому брали участь як співвиконавці дві чи більше особи, котрі до вчинення діяння домовилися легалізувати (відмити) доходи, одержані внаслідок вчинення предикатного діяння. Для наявності цієї кваліфікуючої ознаки не обов'язково, щоб усі особи вчинювали одні й ті самі (тотожні) дії, передбачені ст. 209 КК. Зазначена ознака буде наявна й у тому разі, коли одна особа вчиняє будь-які з альтернативних дій, передбачених ч. 1 ст. 209 КК, а друга - інші.

20. Дії осіб, які взяли участь у легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, як організатори, підбурювачі або пособники, якщо вони не є одночасно співвиконавцями цього злочину, належить кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 і 209 КК.

21. Якщо при розгляді кримінальної справи за обвинуваченням особи у вчиненні злочину, склад якого передбачено в ст. 209 КК, буде встановлено, що кошти або інше майно одержані внаслідок вчинення предикатного діяння, вони на підставі п. 5 ч. 1 ст. 81 Кримінально-процесуального кодексу України підлягатимуть поверненню законному володільцю або зверненню в дохід держави з обґрунтуванням у вирокі прийнятого рішення.

22. Судовій палаті у кримінальних справах Верховного Суду України, апеляційним судам необхідно регулярно вивчати й узагальнювати практику розгляду справ цієї категорії та своєчасно вживати необхідних заходів до усунення виявлених у діяльності судів помилок.

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 5. – С. 9-12.

ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ
ПОСТАНОВА від 3 червня 2005 р. № 7
«Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування»

Згідно з Конституцією України людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3) і кожен має право на повагу до його гідності (ст. 28).

Чинним кримінальним і кримінально-процесуальним законодавством передбачено систему норм, спрямованих на об'єктивне й гуманне вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням інтересів осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, страждаючи на психічні хвороби або маючи інші психічні розлади, що зумовлюють потребу в застосуванні примусових заходів медичного характеру чи примусового лікування.

Оскільки Кримінальним кодексом України 2001 р. (далі — КК) у кримінальне право введено поняття обмеженої осудності, а норми кримінального та кримінально-процесуального законодавства, що стосуються примусових заходів медичного характеру та примусового лікування, зазнали істотних змін, суди неоднозначно розуміють і по-різному застосовують ці норми. З метою правильного й однакового застосування судами законодавства про примусові заходи медичного характеру і примусове лікування та усунення недоліків у судовій практиці Пленум Верховного Суду України постановляє:

1. Звернути увагу судів на те, що за змістом положень КК, законів від 22 лютого 2000 р. № 1489-III «Про психіатричну допомогу» (далі — Закон № 1489-III) та від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі — Закон № 2801-XII) метою застосування примусових заходів медичного характеру і примусового лікування є:

1) вилікування чи поліпшення стану здоров'я осіб, названих у статтях 19, 20, 76, 93 та 96 КК;

2) запобігання вчиненню зазначеними особами нових суспільно небезпечних діянь (злочинів), відповідальність за які передбачена нормами КК.

Враховуючи те, що досягнення цієї мети пов'язане одночасно з комплексом заходів соціальної реабілітації та з медикаментозним й іншим медичним впливом на здоров'я осіб, до здійснення якого зобов'язують судові рішення, суди повинні суворо додержувати вимоги законодавства, що регулює застосування примусових заходів медичного характеру та примусового лікування, підвищувати рівень судового розгляду справ зазначеної категорії, забезпечувати постановлення законних і обґрунтованих судових рішень.

При цьому необхідно розмежовувати такі передбачені законодавством

види примусової психіатричної допомоги і лікування, які застосовуються за рішенням суду:

а) примусові заходи медичного характеру у виді амбулаторної психіатричної допомоги, госпіталізації до психіатричних закладів зі звичайним, посиленим чи суворим наглядом, що застосовуються до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння (злочини) в стані неосудності (обмеженої осудності) або вчинили злочини у стані осудності, але до постановлення вироку чи під час відбування покарання захворіли на психічну хворобу (ст. 19 Закону № 1489-III, статті 19, 20, частини 1, 4 ст. 84, статті 92—95 КК);

б) примусове лікування, що здійснюється закладами охорони здоров'я чи медичними службами кримінально-виконавчих установ щодо осудних та обмежено осудних осіб, які вчинили злочини і мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ст. 96 КК);

в) невідкладна примусова амбулаторна чи стаціонарна психіатрична допомога у психіатричних закладах, що надається особам, які за станом свого психічного здоров'я становлять небезпеку для себе або оточуючих, але не вчинили жодного суспільно небезпечного діяння, відповідальність за яке передбачена нормами КК (статті 12, 14, 16, 17 Закону № 1489-III).

Крім того, суд може покласти обов'язок:

а) пройти в закладах охорони здоров'я лікування від певних хвороб, що становлять небезпеку для здоров'я інших осіб, — на осудну чи обмежено осудну особу, яка вчинила злочин і звільнена від відбування покарання з випробуванням (п. 5 ч. 1 ст. 76 КК);

б) здійснювати обов'язковий лікарський нагляд щодо особи, яка має психічний розлад, у разі визнання недоцільним застосування до неї примусових заходів медичного характеру або його скасування (припинення) внаслідок поліпшення її психічного стану — на родичів або опікунів, котрим особа передана на піклування до її одужання (ч. 6 ст. 94, ч. 3 ст. 95 КК).

2. Рекомендувати судам підвищити вимогливість до органів досудового слідства щодо додержання ними кримінально-процесуального законодавства при розслідуванні справ про діяння неосудних, обмежено осудних осіб і тих, які страждають на хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Якщо при проведенні досудового слідства не були з достатньою повнотою з'ясовані всі обставини, що мають істотне значення для правильного вирішення справи, і цю прогалину неможливо усунути в судовому засіданні, суд зобов'язаний повернути кримінальну справу на додаткове розслідування у порядку, передбаченому в ст. 281 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК).

3. Роз'яснити судам, що неосудність та обмежена осудність є юридичними категоріями, а тому визнання особи неосудною (ч. 2 ст. 19 КК) чи обмежено осудною (ч. 1 ст. 20 КК) належить виключно до компетенції суду.

Разом з тим слід враховувати, що примусові заходи медичного

характеру мають застосовуватися лише за наявності у справі обгрунтованого висновку експертів-психіатрів про те, що особа страждає на психічну хворобу чи має інший психічний розлад, які зумовлюють її неосудність або обмежену осудність і викликають потребу в застосуванні щодо неї таких заходів, а примусове лікування щодо осіб, які вчинили злочини та страждають на хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ст. 96 КК), — висновку судово-медичної експертизи.

Суди повинні критично оцінювати зазначені висновки з точки зору їх наукової обгрунтованості, переконливості й мотивованості, оскільки згідно зі статтями 65, 67, 75 КПК ці висновки є доказами у справі, які не мають наперед установленної сили, не є обов'язковими для суду, але незгода з ними має бути вмотивована у відповідних ухвалі, вирокі, постанові суду.

Коли ж висновки експертизи є недостатньо зрозумілими, неповними або виникає потреба у з'ясуванні додаткових питань, суд повинен викликати в судові засідання експерта-психіатра чи судово-медичного експерта, а за умов, зазначених у частинах 5, 6 ст. 75 КПК, — призначити додаткову чи повторну експертизу.

4. Виходячи з принципу презумпції невинуватості у вчиненні злочину, закріпленого у ст. 62 Конституції, ст. 2 КК, ч. 2 ст. 15 КПК, а також із сформульованого у ст. 3 Закону № 1489-III принципу презумпції психічного здоров'я людини (згідно з яким кожна особа вважається такою, що не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах і в порядку, передбачених зазначеним та іншими законами) судам слід мати на увазі, що до набрання законної сили судовим рішенням про неосудність особи і застосування до неї примусових заходів медичного характеру вона не обмежується в правах, якими наділена згідно з Конституцією і законами України.

5. Коло осіб, щодо яких можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, визначено у ст. 93 КК, а вичерпний перелік видів цих заходів — у ст. 94 цього Кодексу.

Розглядаючи справи про застосування примусових заходів медичного характеру, суди повинні враховувати, що такі заходи, як надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку, госпіталізація до психіатричного закладу зі звичайним, посиленням або суворим наглядом, передбачені ст. 94 КК, можуть застосовуватися до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння (злочини) в стані неосудності (обмеженої осудності) або вчинили злочини в стані осудності чи обмеженої осудності, але до постановлення вироку або під час відбування покарання захворіли на психічну хворобу, що позбавляє їх можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) чи керувати ними.

Судам потрібно мати на увазі, що тимчасовий розлад психічної діяльності особи, який позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, що настав після вчинення злочину (як до постановлення вироку, так і під час відбування покарання), також може бути

підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

6. Враховуючи те, що згідно зі ст. 20 КК особа, визнана обмежено осудною, підлягає кримінальній відповідальності, слід визнати, що справу щодо такої особи необхідно направляти до суду з обвинувальним висновком, в якому мають міститися дані про психічне захворювання цієї особи.

Визнати правильною практику тих судів, які, отримавши на розгляд кримінальну справу з обвинувальним висновком та визнавши під час судового розгляду, що злочин вчинено в стані обмеженої осудності особою, яка внаслідок загострення наявного у неї психічного розладу потребує застосування примусових заходів медичного характеру, постановляють обвинувальний вирок і при призначенні засудженому покарання враховують його психічний стан як пом'якшуючу покарання обставину з одночасним застосуванням примусового заходу медичного характеру у виді амбулаторної психіатричної допомоги за місцем відбування покарання.

Примусові заходи медичного характеру можуть застосовуватися до засудженої обмежено осудної особи також при звільненні її від покарання в разі, коли вона під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (ч. 1 ст. 84 КК).

Роз'яснити судам, що обмежено осудна особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності чи покарання або від його подальшого відбування у випадках, передбачених законом, у тому числі на підставі акта амністії.

7. До неосудних (не здатних усвідомлювати свої дії або керувати ними) та обмежено осудних (не здатних повною мірою усвідомлювати свої дії або керувати ними) осіб за медичними критеріями не можуть застосовуватись однакові примусові заходи медичного характеру з числа передбачених частинами 3—5 ст. 94 КК. З огляду на те, що надання в примусовому порядку амбулаторної психіатричної допомоги застосовується щодо осіб, які мають психічні розлади, наявність яких саме і є критерієм обмеженої осудності (ч. 1 ст. 20, ч. 2 ст. 94 КК), судам слід враховувати, що до осіб, визнаних обмежено осудними, у разі потреби може застосовуватися лише цей вид примусових заходів медичного характеру. Своєрідність зазначеної психіатричної допомоги полягає в тому, що вона надається обмежено осудним особам у примусовому порядку одночасно з відбуванням покарання, призначеного за вироком суду.

8. За змістом статей 20, 94 КК надання обмежено осудній особі амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку не зумовлюється призначенням їй певного виду покарання. Тому слід вважати, що ця допомога може надаватися таким особам незалежно від виду призначеного їм покарання: якщо воно пов'язане з позбавленням волі, то здійснення зазначеного примусового заходу медичного характеру покладається на медичну службу кримінально-виконавчих установ, а якщо не пов'язане, — на психіатричні заклади органів охорони здоров'я за місцем

проживання засуджених.

З огляду на вимоги статей 19, 94 КК, ст. 19 Закону № 1489-III до осіб, визнаних судом неосудними, залежно від характеру і тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння та ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб може бути застосована госпіталізація до психіатричних закладів зі звичайним, посиленим чи суворим наглядом або їм може бути надана у примусовому порядку амбулаторна психіатрична допомога за місцем проживання.

9. Внесення в судове засідання справи, яка надійшла до суду від прокурора в порядку, передбаченому ст. 418 КПК, має оформлятися згідно зі ст. 419 КПК відповідною постановою судді, — якщо він погодиться з постановою слідчого. У разі незгоди внаслідок допущення під час досудового слідства таких порушень вимог КПК, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду, суддя своєю постановою відповідно до ст. 246 КПК направляє справу на додаткове розслідування. Зазначені питання розглядаються суддею одноособово з обов'язковою участю прокурора і з повідомленням захисника. При цьому в разі потреби ведеться протокол судового засідання.

У постанові про внесення в судове засідання справи про застосування примусових заходів медичного характеру суддя зобов'язаний вирішити питання, що стосуються підготовки справи до судового розгляду, зокрема про:

- день і місце слухання справи в судовому засіданні;
- необхідність її розгляду в закритому чи відкритому судовому засіданні;
- вручення особі, якщо цьому не перешкоджає характер її захворювання, або її представнику (законному представнику чи захиснику) копії постанови слідчого;
- виклик у судове засідання прокурора і захисника;
- список осіб, які підлягають виклику й допиту в судовому засіданні;
- витребування додаткових доказів;
- можливість участі в судовому засіданні особи, щодо якої розглядається справа (запит суду до лікарсько-консультативної комісії щодо спроможності особи перебувати в судовому засіданні);
- необхідність виклику в судове засідання експерта.

10. З урахуванням положень ст. 419 КПК, статей 3, 25 Закону № 1489-III, а також п. 5 принципу 18 додатка до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 18 лютого 1992 р. № 46/119 «Захист осіб із психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги» (далі — Резолюція), якими передбачено, що пацієнт і його представник мають право бути присутніми на будь-якому слуханні, брати в ньому участь та бути вислуханими, суди повинні забезпечувати участь у судовому засіданні захисника та особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру (за винятком випадків, коли цьому

перешкоджає характер її захворювання), або ж отримувати письмову відмову в разі її небажання бути присутньою.

Виходячи з принципу презумпції психічного здоров'я людини, закріпленого у ст. 3 Закону № 1489-III, слід визнати, що особі, щодо якої порушується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, необхідно вручати копію постанови слідчого та роз'яснювати процесуальні права, передбачені ст. 263 КПК.

У разі участі особи в судовому засіданні при розгляді справи суду належить опитувати її про обставини вчинення суспільно небезпечного діяння та давати відповідну оцінку цим показанням з урахуванням інших зібраних у справі доказів.

11. Оскільки відомості про стан психічного здоров'я особи і надання психіатричної допомоги відповідно до ст. 6 Закону № 1489-III та принципу 6 додатка до Резолюції вважаються конфіденційними (їх передання без згоди цієї особи можливе лише при провадженні дізнання, досудового слідства або судового розгляду і тільки за письмовим запитом особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суду), рекомендувати судам висновки судово-психіатричних експертиз у справах про застосування примусових заходів медичного характеру заслуховувати в закритих судових засіданнях, що відповідає положенням ч. 1 ст. 20 КПК.

12. Судам належить суворо додержувати вимоги ст. 419 КПК про обов'язкову участь прокурора і захисника в судовому засіданні не тільки у справах про застосування примусових заходів медичного характеру, а й у справах про їх продовження, зміну чи скасування (припинення). При цьому слід мати на увазі, що за змістом ст. 299 КПК застосування у справах такої категорії скороченої процедури дослідження доказів не передбачено.

13. Роз'яснити судам, що кримінальна справа щодо осудної особи (або особи, стосовно якої є дані, що можуть свідчити про її обмежену осудність), яка притягується до кримінальної відповідальності, і питання про застосування примусових заходів медичного характеру щодо особи, стосовно якої є дані, що можуть свідчити про її неосудність, якщо ці особи разом вчинили суспільно небезпечне діяння (злочин), можуть бути розглянуті судом в одному судовому засіданні з додержанням вимог закону, передбачених главами 25—28 і 34 КПК. Після закінчення в такій справі судового слідства суд, заслухавши думку прокурора і захисника з питань, зазначених у ст. 420 КПК, виконує дії, передбачені статтями 318, 319 КПК, і видаляється до нарадчої кімнати для постановлення вироку щодо підсудного — осудної чи обмежено осудної особи — та ухвали (постанови) про застосування примусових заходів медичного характеру щодо неосудної особи.

У такому ж порядку можуть розглядатися справи, в яких окремі співучасники захворіли на психічну хворобу після вчинення злочинів.

14. Ухвала (постанова) у справі про застосування примусових заходів медичного характеру має відповідати вимогам кримінально-процесуального

закону і крім вирішення питань, передбачених ст. 420 КПК, містити в собі як формулювання суспільно небезпечного діяння, визнаного судом установленим, так і посилення на перевірені в судовому засіданні докази, якими суд обґрунтовує свої висновки, а також мотиви прийнятого ним рішення по суті.

15. Визначаючи відповідно до частин 3—5 ст. 94 КК тип психіатричного закладу, до якого слід госпіталізувати неосудного, необхідно виходити як з його психічного стану, так і з характеру вчиненого ним суспільно небезпечного діяння.

Для об'єктивної оцінки ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб (ч. 1 ст. 94 КК) суд має спочатку з'ясувати думку експертів-психіатрів стосовно виду примусових заходів медичного характеру, які можуть бути призначені психічно хворій особі в разі визнання її неосудною, а потім, з урахуванням висновків експертів і характеру вчиненого цією особою суспільно небезпечного діяння, ухвалити рішення про вибраний ним вид примусових заходів медичного характеру (тип психіатричного закладу, який його здійснюватиме). При цьому в ухвалі (постанові) суду не треба наводити назву конкретного психіатричного закладу, до якого має бути госпіталізована неосудна особа, і вказувати строк застосування примусового заходу медичного характеру, проте необхідно зазначити про скасування з часу доставки (прийому) неосудного до цього закладу запобіжного заходу (якщо останній був застосований).

Копії ухвал (постанов) суду про застосування примусових заходів медичного характеру після набрання законної сили надсилаються судом на виконання:

— у разі призначення амбулаторної допомоги — до закладу охорони здоров'я, який надає психіатричну допомогу за місцем проживання неосудної чи обмежено осудної особи, або до органу, в якому тримається засуджена до позбавлення волі обмежено осудна особа;

— у разі примусової госпіталізації неосудної особи до психіатричного закладу зі звичайним наглядом — до закладу охорони здоров'я, в якому лікується ця особа, а при її перебуванні вдома — до закладу охорони здоров'я за місцем її проживання і в обох випадках, за потреби, — до органів внутрішніх справ;

— у разі примусової госпіталізації неосудної особи до психіатричного закладу з посиленням чи суворим наглядом або тримання її під вартою — до органу внутрішніх справ, на який покладається виконання рішення суду про госпіталізацію.

В усіх цих випадках копії судових рішень направляються також в експертну установу, де особа перебувала на обстеженні.

16. Справи, що надійшли до суду з постановою слідчого для вирішення питання про застосування до неосудних примусових заходів медичного характеру, підлягають закриттю: за наявності обставин, передбачених ст. 6 КПК (крім п. 4 ч. 1); у разі недоведеності участі цих осіб у вчиненні

суспільно небезпечного діяння, якщо суд визнає, що немає потреби застосовувати примусові заходи медичного характеру.

Роз'яснити судам, що закриття таких справ щодо неосудних осіб з підстав, передбачених п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК, не допускається, оскільки згідно зі ст. 86 КК застосування амністії передбачає звільнення від кримінальної відповідальності чи від покарання осіб, які вчинили злочини, а неосудні до таких осіб не належать.

Не можна застосовувати примусові заходи медичного характеру, якщо особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності або обмеженої осудності чи захворіла на психічну хворобу після вчинення злочину, до винесення судом ухвали (постанови) одужала або її психічний стан змінився настільки, що вона перестала бути небезпечною для себе чи інших осіб.

У разі закриття справи щодо особи, визнаної судом неосудною або обмежено осудною, суду необхідно повідомити про це органи охорони здоров'я для взяття її на облік і здійснення необхідного лікарського нагляду за нею.

Справу, закриту у зв'язку з недоведеністю участі такої особи у вчиненні суспільно небезпечного діяння (злочину), суд після набрання ухвалою (постановою) законної сили надсилає прокуророві для вжиття заходів щодо встановлення особи, яка вчинила це діяння (злочин).

17. Якщо в судовому засіданні під час розгляду кримінальної справи, яка надійшла до суду з обвинувальним висновком, буде встановлено дані, які викликають сумнів щодо осудності підсудного, суд після проведення судово-психіатричної експертизи відповідно до ст. 316 КПК повинен винести ухвалу (постанову) і в її мотивувальній частині навести мотиви, з яких він вважає неможливим продовжувати розгляд справи у звичайному порядку, з посиланням на докази, що свідчать про виявлення у підсудного психічної хвороби, а в резолютивній частині — зазначити про продовження розгляду справи за правилами, передбаченими гл. 34 КПК.

18. Статтею 95 КК введено положення про можливість продовження застосування примусових заходів медичного характеру, яке, як і зміна або скасування (припинення) їх застосування, здійснюється за заявою представника психіатричного закладу, що надає особі психіатричну допомогу, з долученням до цієї заяви висновку комісії лікарів-психіатрів. Судам слід розглядати такі справи в порядку, передбаченому статтями 419, 422, 424 КПК. При цьому необхідно мати на увазі, що продовжувати застосування примусових заходів медичного характеру можна кожного разу на строк, який не перевищує шість місяців. Це правило поширюється і на випадки надання особі амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку.

19. За змістом ст. 95 КК, ст. 19 Закону № 1489-III зміна примусового заходу медичного характеру може полягати лише в його пом'якшенні у зв'язку з поліпшенням психічного стану особи (наприклад, у переведенні її з

психіатричного закладу з посиленням наглядом до закладу зі звичайним наглядом) чи у скороченні строку перебування у психіатричному закладі.

20. Як впливає зі статей 94, 95 КК, примусові заходи медичного характеру скасовуються (припиняються) в порядку, передбаченому статтями 419, 422 КПК, у зв'язку з одужанням особи чи зміною її психічного стану на такий, що не становить очевидної небезпеки для неї або інших осіб. В останньому випадку постановлення рішення про передачу такої особи на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом (ч. 6 ст. 94 КК) є правом, а не обов'язком суду.

Оскільки в законодавстві про психіатричну допомогу не передбачено такого виду діяльності психіатричних закладів охорони здоров'я, як обов'язковий лікарський нагляд за особами, переданими судом на піклування родичам або опікунам, а піклування охоплює обов'язок лікування підопічного (статті 55, 67 Цивільного кодексу України), слід вважати, що у випадку, передбаченому ч. 6 ст. 94 КК, обов'язок забезпечити такій особі психіатричний лікарський нагляд (амбулаторний чи в умовах стаціонару) покладається не на психіатричний заклад, а безпосередньо на родичів чи опікунів, а тому не є примусовим наданням психіатричної допомоги чи примусовим лікуванням.

21. Враховуючи специфіку справ про застосування примусових заходів медичного характеру, їх продовження, зміну чи скасування (припинення), зумовлену станом психічного здоров'я людини, судам належить без зволікання вирішувати питання про призначення цих справ до розгляду й оперативно їх розглядати.

При розгляді справи про продовження, зміну або скасування (припинення) застосування примусових заходів медичного характеру суд, за наявності сумніву в правильності висновків комісії лікарів-психіатрів, може викликати в судове засідання представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), який надавав особі психіатричну допомогу, а за потреби — призначити судово-психіатричну експертизу.

Суди повинні мати на увазі, що у справах про продовження, зміну або скасування (припинення) примусових заходів медичного характеру повідомлення про день і місце судового розгляду представника адміністрації психіатричного закладу і самої особи, щодо якої вирішується таке питання, є обов'язковим.

22. Одночасно зі скасуванням (припиненням) примусових заходів медичного характеру щодо особи, яка захворіла на психічну хворобу після вчинення злочину, а потім одужала, суд має вирішити питання про відновлення кримінальної справи. При цьому у випадках закінчення строку давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, скасування кримінального закону, наявності акта амністії, помилування та інших передбачених законом підстав кримінальна справа підлягає закриттю за згодою особи, щодо якої вона розглядається (коли така згода необхідна). За відсутності таких підстав кримінальну справу щодо особи, психічна хвороба

якої була встановлена судом при розгляді справи з обвинувальним висновком і яка в подальшому одужала, необхідно надіслати за підсудністю суду першої інстанції для розгляду по суті, а в усіх інших випадках — прокуророві для проведення досудового слідства.

У разі постановлення обвинувального вироку щодо особи, яка одужала, строк застосування до неї примусових заходів медичного характеру виходячи з положень ст. 84 КК необхідно зараховувати до строку покарання у такому співвідношенні: один день застосування примусових заходів медичного характеру дорівнює одному дню позбавлення волі.

23. Роз'яснити судам, що на ухвалу (постанову), винесену судом у порядку, передбаченому гл. 34 КПК, учасниками процесу може бути подано апеляції і касаційні скарги, а прокурором — апеляції і касаційні подання. Такі скарги обмежено осудна особа може подавати у будь-якому випадку, а неосудна особа, до якої застосовано примусові заходи медичного характеру, — лише у разі, коли щодо неї не постановлено судом у порядку цивільного судочинства рішення про визнання її недієздатною.

24. Виходячи з комплексного аналізу норм законодавства України (зокрема, ст. 76 КК, ст. 53 Закону № 2801-XII) і положень міжнародно-правових актів примусовому лікуванню на підставі ст. 96 КК підлягають незалежно від виду призначеного покарання лише особи, які вчинили злочини та страждають на хвороби, що становлять небезпеку для здоров'я інших осіб (алкоголізм та наркоманія до цих хвороб не належать, оскільки вони є соціально небезпечними захворюваннями).

Підставою для застосування примусового лікування, передбаченого ст. 96 КК, є сукупність юридичного і медичного критеріїв — встановлення у діянні винного складу злочину та наявності у нього хвороби, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, а умовами — висновок судово-медичної експертизи про наявність у суб'єкта злочину такої хвороби, його потребу в лікуванні та засудження такої особи до покарання будь-якого виду.

25. Відповідно до ст. 76 КК лікування від алкоголізму і наркоманії може бути застосоване судом у порядку покладення обов'язку на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням. Таке лікування не вважається примусовим, оскільки обов'язок його пройти покладається безпосередньо на засуджену особу, а не на орган охорони здоров'я.

26. Звернути увагу судів на те, що надання в примусовому порядку невідкладної амбулаторної чи стаціонарної допомоги у психіатричних закладах охорони здоров'я особам, які мають психічні розлади, але не вчинили жодного суспільно небезпечного діяння, відповідальність за яке передбачена КК, за відсутності усвідомленої згоди таких осіб або згоди їхніх законних представників здійснюється на підставі статей 12, 14 Закону № 1489-III за рішенням суду, яке постановлюється в порядку цивільного судочинства. На такі рішення може бути подано апеляції, касаційні скарги або подання у порядку, передбаченому Цивільним процесуальним кодексом України.

27. Судам слід у встановленому законом порядку вживати заходів до усунення виявлених органом дізнання, слідчим чи прокурором причин і умов вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння, а також реагувати на недоліки в діяльності відповідних організацій та окремих осіб, зокрема керівників психіатричних закладів, на які Законом № 1489-III покладено обов'язок здійснювати нагляд за здоров'ям хворих на психічні розлади і які згідно з ч. 2 ст. 95 КК зобов'язані після закінчення шестимісячного терміну застосування до цих осіб примусових заходів медичного характеру надсилати судам відповідні повідомлення і висновки.

28. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 19 березня 1982 р. № 2 (зі змінами, внесеними постановою від 4 червня 1993 р. № 3) «Про судову практику по застосуванню примусових заходів медичного характеру».

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2005.– № 6. – С. 5-10.

ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА від 3 червня 2005 р. № 8

«Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил»

(Із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 30 травня 2008 р.)

Особи, що вчинюють контрабанду та порушують митні правила, посягають на встановлений законодавством України порядок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України, внаслідок чого завдають шкоду економіці держави, її культурній спадщині, здоров'ю населення та громадській безпеці, сприяють розширенню тіньового сектора економіки.

Розглянувши матеріали судової практики у справах про контрабанду та порушення митних правил, Пленум Верховного Суду України зазначає, що при розгляді цих справ суди в основному правильно застосовують чинне законодавство, проте мають місце й недоліки, які зумовлені, зокрема, недосконалістю окремих норм закону.

З метою правильного та однакового застосування судами законодавства про відповідальність за контрабанду і порушення митних правил Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. При розгляді як адміністративних, так і кримінальних справ про порушення митних правил і контрабанду судам слід користуватися, зокрема, визначеннями основних термінів і понять, що наведені у ст. 1 Митного кодексу України (далі — МК).

2. Роз'яснити судам, що відповідальність за контрабанду за ст. 201 Кримінального кодексу України (далі — КК) настає у випадках, коли мало місце умисне переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, вчинене у великих розмірах.

Відповідно до п. 39 ст. 1 МК товари — це будь-яке рухоме майно (у тому числі валютні та культурні цінності), електрична, теплова й інші види енергії, а також транспортні засоби, за винятком тих, що використовуються виключно для перевезення пасажирів і товарів через митний кордон України.

Транспортними засобами, що використовувалися для переміщення безпосередніх предметів порушення митних правил через митний кордон України слід розуміти будь-які засоби авіаційного, водного, залізничного, а також автомобільного транспорту, що визначені у пункті 1.10 Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 року № 1306.

(Пункт 2 доповнено абзацом третім згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 30 травня 2008 р.)

3. Згідно з приміткою до ст. 201 КК контрабанда товарів вважається

вчиненою у великих розмірах, якщо їхня вартість у 1000 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Вирішуючи питання про те, чи мала великі розміри контрабанда товарів, вчинена після 1 січня 2004 р., судам треба враховувати роз'яснення, що містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України від 28 травня 2004 р. № 9 “Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 р. “Про податок з доходів фізичних осіб”.

При визначенні вартості предмета контрабанди чи порушення митних правил потрібно виходити з нормативних актів про ціни й ціноутворення на відповідні товари. У разі потреби це питання може бути вирішено на підставі висновку експертизи.

Якщо предмет контрабанди чи порушення митних правил вивезено за межі України, реалізовано, знищено або ж місце його знаходження не встановлено, при визначенні його вартості можуть бути використані відомості, наявні у митних, товаросупровідних та інших документах.

У тому випадку, коли предметом порушення митних правил є іноземна валюта, вчинене слід кваліфікувати залежно від розміру її вартості, яка визначається за офіційним курсом Національного банку України на час вчинення правопорушення, — як злочин чи як адміністративне правопорушення.

Якщо особа мала умисел на незаконне переміщення через митний кордон товарів у великих розмірах, але перемістила їх невеликими частинами, вартість кожної з яких є меншою від 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, її дії належить розглядати як продовжуваний злочин і кваліфікувати за ст. 201 КК.

Дії, спрямовані на незаконне переміщення товарів у невеликих розмірах, є адміністративним правопорушенням, і відповідальність за них настає за статтями 351, 352 чи іншими статтями МК.

4. Під незаконним переміщенням предметів поза митним контролем (ст. 201 КК, ст. 351 МК) потрібно розуміти їх переміщення через митний кордон України поза місцем розташування митного органу (тобто поза зонами митного контролю), або поза часом здійснення митного оформлення, або з використанням незаконного звільнення від митного контролю внаслідок зловживання посадовими особами митного органу своїм службовим становищем.

5. Незаконне переміщення предметів із приховуванням від митного контролю (ст. 201 КК, ст. 352 МК) — це їх переміщення через митний кордон України з використанням спеціально виготовлених сховищ (тайників) та інших засобів чи способів, що утруднюють їх виявлення, або шляхом надання одним товарам вигляду інших, або з поданням митному органу як підстави для переміщення товарів підроблених документів чи одержаних незаконним шляхом або таких, що містять неправдиві дані.

Відповідно до п. 37 ст. 1 МК під спеціально виготовленим сховищем

(тайником) треба розуміти сховище, виготовлене з метою незаконного переміщення товарів через митний кордон України, а також обладнані і пристосовані з цією ж метою конструктивні ємності та предмети, які попередньо піддавалися розбиранню, монтажу тощо.

Використанням інших засобів чи способів, що утруднюють виявлення предметів, можуть визнаватися, зокрема, приховування останніх у валізах, одязі, взутті, головному вбранні, речах особистого користування, на тілі або в організмі людини чи тварини, а також надання одним предметам вигляду інших (зміна їхніх зовнішніх ознак — форми та стану, упаковки, ярликів, етикеток тощо).

6. Судам необхідно враховувати, що підставою для переміщення товарів через митний кордон є визначені нормативними актами документи, без яких неможливо одержати дозвіл митного органу на пропуск товарів через митний кордон. Це, зокрема, можуть бути митна декларація, контракт, коносамент, ліцензія, квота, товаросупровідні документи, дозвіл відповідних державних органів.

Підробленими треба вважати як фальшиві документи, так і справжні, до яких внесено неправдиві відомості чи окремі зміни, що перекручують зміст інформації щодо фактів, які ними посвідчуються, а також документи з підробленими підписами, відбитками печаток та штампів.

Незаконно одержаними слід визнавати документи, які особа отримала за відсутності законних підстав або з порушенням установленого порядку.

Документами, що містять неправдиві дані, є, зокрема, такі, в яких відомості щодо суті угоди, найменування, асортименту, ваги, кількості чи вартості товарів, а також їх відправника чи одержувача, держави, з якої вони вивезені чи в яку переміщуються, не відповідають дійсності.

Якщо товари ввозяться в режимі тимчасового ввезення або під виглядом транзиту через територію України, але з метою їх реалізації в Україні, вчинене слід кваліфікувати як контрабанду або порушення митних правил.

Не можна розглядати як контрабанду дії особи, яка, здійснюючи транзитне перевезення товарів через територію України, надала митним органам супровідні документи з відомостями, що не відповідають дійсності, без умислу порушити митні правила, передбачені чинним законодавством України.

7. Умисне незаконне переміщення через митний кордон України без спеціального дозволу, який надається в установленому відповідними нормативними актами порядку, історичних і культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних або вибухових речовин, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), а так само стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України, є контрабандою і тягне кримінальну відповідальність незалежно від способу переміщення, вартості чи розміру предмета цього злочину.

8. При розгляді справ про контрабанду судам слід мати на увазі, що цей злочин вважається закінченим з моменту незаконного переміщення предметів контрабанди через митний кордон України.

Замах на контрабанду має місце, якщо її предмети виявлено до переміщення через митний кордон України (під час огляду чи переогляду товарів, транспортних засобів, ручної поклажі, багажу або особистого огляду тощо).

Добровільна відмова від вчинення контрабанди чи порушення митних правил можлива до моменту прийняття митним органом митної декларації.

9. Контрабанда вважається вчиненою за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 201 КК) тоді, коли в її здійсненні брали участь декілька осіб (дві і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне її вчинення. Кожна з таких осіб, незалежно від того, яку роль вона виконувала, несе відповідальність за ч. 2 ст. 201 КК як співвиконавець. У разі, коли особа вчинила контрабанду у співучасті з організатором, підбурювачем, пособником, зазначена кваліфікуюча ознака відсутня.

10. Раніше судимою за злочин, склад якого передбачений ст. 201 КК, слід вважати особу, яка вже засуджувалася за ч. 1 чи ч. 2 цієї статті, за умов, що вирок за попередній злочин набрав законної сили до вчинення повторного та що судимість за попередній злочин не погашена і не знята.

11. Вчинення контрабанди службовою особою з використанням свого службового становища потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів — за ч. 1 чи ч. 2 ст. 201 і тією статтею КК, якою передбачено відповідальність за вчинений службовий злочин.

У випадках, коли вчинення контрабанди пов'язане з підробленням документів, печаток, штампів та бланків або з використанням підроблених документів, вчинене також належить кваліфікувати за сукупністю злочинів — за ч. 1 чи ч. 2 ст. 201 та відповідною частиною ст. 358 КК.

Якщо контрабанда була вчинена з метою ухилитися від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, необхідних при переміщенні товарів через митний кордон України, вчинене слід кваліфікувати за ч. 1 чи ч. 2 ст. 201 КК і за наявності для того підстав — за відповідною частиною ст. 212 КК.

12. Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів утворює спеціальний склад злочину, відповідальність за який настає за ст. 305 КК. Для наявності складу злочину, передбаченого ч. 1 цієї статті, розмір предмета контрабанди значення не має.

При вирішенні питання про те, чи є розмір наркотичних засобів або психотропних речовин великим або особливо великим (ч. 2 чи ч. 3 ст. 305 КК), треба керуватися Таблицями невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які перебувають у незаконному обігу (затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 1 серпня 2000 р. № 188, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 16 серпня 2000 р. за № 512/4733), а питання

про те, чи були ці засоби й речовини особливо небезпечними, — Переліком наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 р. № 770; з наступними змінами).

Повторною контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів слід вважати в тих випадках, коли цей злочин вчинено особою, яка раніше вчинила злочин, склад якого передбачений ст. 305 КК, незалежно від того, чи була вона засуджена за попередній злочин.

Відповідно до положень ч. 3 ст. 28 КК контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів визнається вчиненою організованою групою, коли в готуванні або вчиненні зазначеного злочину брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувались у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім її учасникам.

13. Суди повинні дотримувати вимоги закону про застосування до засуджених за контрабанду додаткового покарання у виді конфіскації майна, яке згідно із санкціями ч. 2 ст. 201, частин 2 і 3 ст. 305 КК є обов'язковим. Суд може не призначити це покарання лише за наявності підстав, передбачених ст. 69 КК. Звільнення особи від відбування покарання із застосуванням ст. 75 цього Кодексу виключає призначення додаткового покарання у виді конфіскації майна, що впливає зі змісту ст. 77 КК, і це необхідно враховувати при постановленні вироку.

Санкціями статей 201, 305 КК передбачено обов'язкову конфіскацію предметів контрабанди. Предмети зі спеціально виготовленими сховищами та транспортні засоби, які використовувалися для приховування контрабандного товару при переміщенні через митний кордон, можуть бути конфісковані на підставі ст. 81 Кримінально-процесуального кодексу України за умови визнання їх речовими доказами.

14. Судам треба мати на увазі, що крім справ про правопорушення, відповідальність за які передбачена статтями 336, 339—341, 345, 348—353 МК, місцевими судами (суддями) також розглядаються всі справи про порушення митних правил, вчинені особами віком від 16 до 18 років.

Забезпечуючи своєчасне, всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин у кожній справі про порушення митних правил, судді повинні перевіряти правильність правової оцінки вчинених правопорушником дій і не допускати випадків притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які вчинили дії, що мають ознаки злочину, склад якого передбачено ст. 201 КК.

У разі одночасного вчинення особою крім порушення митних правил ще й інших адміністративних правопорушень (наприклад, зазначених у статтях 185, 202, 204 Кодексу України про адміністративні правопорушення; далі — КпАП) суддям необхідно вживати заходів до розгляду таких справ у одному провадженні. З цією метою суддя вправі

своєю постановою повернути справу органу, від якого вона надійшла, для вирішення питання про об'єднання її з іншою справою (справами).

Роз'яснити судам, що порушенням митних правил слід вважати як завершені дії, спрямовані на порушення митного законодавства, так і спробу їх вчинення.

У постановках в адміністративних справах про порушення митних правил суддя повинен зазначати, які саме правила порушені винною особою, які товари, транспортні засоби були безпосереднім об'єктом правопорушення, їхню вартість. Якщо особу визнано винною у вчиненні правопорушення, але зазначені товари чи транспортні засоби відсутні, суддя вправі вирішити у постанові питання про стягнення їхньої вартості.

Відповідно до статті 320 МК суб'єктами відповідальності за порушення митних правил можуть бути громадяни, які на момент вчинення правопорушення досягли 16-річного віку, а також посадові особи підприємств. Таким чином, суд може прийняти до провадження справу про порушення митних правил та розглянути її по суті, коли особа, яка вчинила правопорушення, встановлена та щодо неї складено протокол про адміністративне правопорушення. У разі якщо особа не встановлена, суди згідно з вимогами пункту 1 частини першої статті 391 МК повинні приймати рішення про проведення додаткової перевірки для встановлення особи, що вчинила правопорушення.

(Пункт 14 доповнено абзацом шостим згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 8 від 30 травня 2008 р.)

15. При розмежуванні правопорушень, відповідальність за які передбачена ст. 340 та ст. 352 МК, необхідно мати на увазі, що дії особи можуть бути визнані недекларуванням товарів, транспортних засобів (ст. 340 МК) тільки за відсутності в особи намірів приховати товар від митного контролю.

16. Встановивши при розгляді справи про правопорушення, назване в ст. 345 МК (переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності), що в діях винної особи є ознаки злочину, склад якого передбачений ст. 176 КК (порушення авторського права і суміжних прав), суддя має в установленому порядку поінформувати про це прокурора.

17. Згідно зі ст. 357 МК провадження у справах про порушення митних правил здійснюється відповідно до положень МК, а в частині, що не регулюється ним, — відповідно до законодавства України про адміністративні правопорушення. Тому суддя вправі вирішувати питання про можливість звільнення особи від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення на підставі ст. 22 КпАП. При цьому слід враховувати не лише вартість, а й кількість предметів правопорушення, а також мету, мотив і спосіб його вчинення.

При призначенні в одній справі стягнень за декілька правопорушень суддя повинен керуватися ст. 36 КпАП, оскільки МК не містить положень

щодо призначення стягнень за сукупністю.

Відповідно до ст. 328 МК адміністративні стягнення у виді попередження, штрафу можуть бути накладені не пізніше ніж через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні — два місяці з дня його виявлення.

18. Судам треба мати на увазі, що товари (предмети порушення митних правил), а також предмети зі спеціально виготовленими сховищами (тайниками), що використовувалися для приховування зазначених товарів від митного контролю, і транспортні засоби, які використовувалися для переміщення товарів через митний кордон України, підлягають конфіскації на підставі ч. 3 ст. 328 МК незалежно від часу вчинення або виявлення правопорушення, а відповідно до ч. 2 ст. 326 МК — незалежно від того, чи є ці товари і транспортні засоби власністю правопорушника.

Транспортні засоби, які використовуються виключно для перевезення пасажирів і товарів через митний кордон України за визначеними маршрутами та рейсами, що здійснюються відповідно до встановленого розкладу руху на підставі міждержавних (міжвідомчих) угод про транспортне сполучення, конфіскації не підлягають.

Суди при притягненні осіб до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, визначених у статті 352 МК, за які передбачено обов'язкову конфіскацію предметів із спеціально виготовленими сховищами (тайниками) та транспортних засобів, що використовувалися для переміщення товарів через митний кордон України, також мають враховувати: обсяги конструктивних змін, внесених у ці предмети або транспортні засоби з метою приховування товарів; співвідношення вартості й кількості товару, який був предметом порушення митних правил з вартістю транспортного засобу, в якому цей товар переміщувався; інші обставини, — та за наявності підстав обговорювати питання про можливість звільнення таких осіб від адміністративної відповідальності у зв'язку з малозначністю правопорушення на підставі статті 22 КпАП.

(Абзац третій пункту 18 в редакції постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 30 травня 2008 р.)

18¹. Відповідно до статті 385 МК витрати у справі про порушення митних правил відшкодовуються особою, щодо якої винесено постанову про накладення стягнення, окрім послуг перекладача, які здійснюються за рахунок Державного бюджету України. Конкретний розмір витрат, які підлягають відшкодуванню свідкам, експертам і перекладачам визначається відповідним нормативним актом і має бути підтверджений документами, які долучаються до справи. Суми витрат, що підлягають відшкодуванню, зазначаються в постанові суду у справі про порушення митних правил.

При вирішенні питання про відшкодування витрат за зберігання вилучених митними органами товарів та транспортних засобів, що зазначено у частині першій статті 384 МК, слід визнати правильною практику тих судів, які відмовляють у стягненні таких витрат, мотивуючи своє рішення

відсутністю належних розрахунків на підставі чинного нормативного акта
(Постанову доповнено пунктом 18¹ згідно з постановою Пленуму
Верховного Суду України № 8 від 30 травня 2008 р.)

19. Згідно зі ст. 390 МК справа про порушення митних правил розглядається у присутності особи, яка притягується до адміністративної відповідальності. Про час і місце розгляду суд (суддя) повідомляє зазначену особу, а також відповідний митний орган. За відсутності названої особи справа може бути розглянута лише у випадках, передбачених ч. 4 ст. 390 МК.

Визнати правильною практику тих судів, які при розгляді справи, в якій бере участь особа, котра притягується до адміністративної відповідальності, та допитуються викликані до суду свідки, забезпечують ведення протоколу судового засідання.

20. У разі, коли неможливо виконати постанову суду про конфіскацію товарів, що є безпосередніми предметами порушення митних правил (у тому числі транспортного засобу), або предметів зі спеціально виготовленими сховищами (тайниками), використаних для приховування товарів від митного контролю, або транспортного засобу, що використовувався для переміщення предметів порушення митних правил через митний кордон України, з правопорушників стягується вартість зазначених товарів, предметів і транспортних засобів шляхом зміни способу і порядку виконання рішення відповідно до ст. 33 Закону від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV “Про виконавче провадження”.

21. Апеляційним судам необхідно періодично вивчати практику застосування судами законодавства про відповідальність за контрабанду і порушення митних правил та вживати заходів до усунення виявлених помилок.

22. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 26 лютого 1999 р. № 2 “Про судову практику в справах про контрабанду та порушення митних правил”.

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2005.– № 6. – С. 10-13.

ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ
ПОСТАНОВА від 23 грудня 2005 р. № 13
«Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини,
вчинені стійкими злочинними об'єднаннями»

З метою однакового і правильного застосування судами законодавства при розгляді кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями, Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на те, що при розгляді кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями, необхідно враховувати: норми Кримінального кодексу України (далі — КК), в яких визначено особливості кримінальної відповідальності осіб, котрі вчинили злочини у співучасті (статті 26—31); ознаки злочину, що вказують на його вчинення організованою групою (ч. 3 ст. 28) або злочинною організацією (ч. 4 ст. 28); положення статей Особливої частини КК, якими передбачено додаткові ознаки спеціальних видів таких груп чи організацій (статті 257, 258, 260).

Суди мають досліджувати докази не лише стосовно конкретних злочинів, а й щодо тих ознак, які вказують на їх вчинення саме організованою групою чи злочинною організацією, — щодо виду об'єднання, мети його створення і плану злочинної діяльності, тривалості існування, матеріальної бази, кількісного складу, вербування нових членів, структури та ієрархії об'єднання, наявності в нього корупційних зв'язків, існування певних правил поведінки його членів, розподілу між ними функцій тощо. У мотивувальній частині вироку необхідно наводити дані про те, коли саме і протягом якого часу було утворено організовану групу чи злочинну організацію, як довго вона функціонувала, відомості про організаторів об'єднання та характер стосунків, які склалися між ними і членами останнього.

При розгляді багатоепізодних справ судам слід установлювати, на якому етапі злочинної діяльності об'єднання набуло ознак стійкого і до якого саме виду воно належить, маючи на увазі, що нерідко об'єднання зазнає таких змін після вчинення ряду злочинів у простих формах співучасті (групою осіб або групою осіб за попередньою змовою) чи трансформується з одного виду в інший (наприклад, декілька організованих груп об'єднуються в злочинну організацію, організована група озброюється і набуває ознак банди).

2. Суди мають ретельно з'ясовувати характер дій тих осіб, котрих органи досудового слідства визнали організаторами злочинної діяльності стійких об'єднань чи вчинення конкретних злочинів у простих формах співучасті, оскільки, як правило, такі особи є найбільш небезпечними суб'єктами організованої злочинної діяльності. При цьому слід ураховувати, що відповідно до ч. 3 ст. 27 КК організатором є особа, яка організувала

вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням, а також особа, яка утворила організовану групу або злочинну організацію чи керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності такої групи або організації.

3. При з'ясуванні змісту ознак, за якими особа може бути визнана організатором вчинення злочину (злочинів) у простих формах співучасті, потрібно виходити з того, що дії організаційного характеру полягають в об'єднанні дій інших співучасників і спрямуванні їх на вчинення одного чи декількох злочинів або в координації поведінки цих осіб.

Організація вчинення злочину (злочинів) може полягати в залученні співучасників усіх видів (виконавців, пособників, підбурювачів, інших організаторів) або лише одного з них (наприклад, виконавців) і здійснюватись у формі наказу, угоди, прохання, підкупу, доручення, замовлення тощо. Мета зберегти єдність співучасників для подальшої злочинної діяльності при цьому не ставиться.

Керування підготовкою злочину (злочинів) виявляється у спрямуванні дій виконавця, пособника, підбурювача на готування до одного чи декількох злочинів, а саме на: замовлення злочину; підшукування або пристосування засобів чи знарядь його вчинення; залучення співучасників, інструктування їх щодо виконання відповідних злочинних діянь; усунення перешкод та інше умисне створення умов для вчинення злочину, зокрема розроблення заходів щодо нейтралізації діяльності правоохоронних органів (організація підкупу працівника такого органу, застосування насильства до нього або його близьких, усунення з посади чи інше блокування його діяльності, яка може перешкодити реалізації злочинних намірів); визначення місць переховування співучасників після вчинення злочину та його знарядь, а також предметів, здобутих злочинним шляхом, тощо.

Керування вчиненням злочину (злочинів) передбачає спрямування зусиль інших співучасників на безпосереднє виконання діянь, що становлять об'єктивну сторону складу злочину (діяння виконавця), або на забезпечення такого виконання (діяння пособника та підбурювача). Воно може полягати в інструктуванні учасників злочину щодо виконання тих чи інших діянь, які становлять об'єктивну сторону складу злочину, або щодо забезпечення їх виконання, у координації злочинних дій співучасників (розставлення останніх на місці злочину, визначення послідовності їх дій, налагодження зв'язку між ними), у забезпеченні прикриття цих дій тощо. Дії організатора злочину (злочинів) при простій формі співучасті належить кваліфікувати за статтею Особливої частини КК, якою передбачено відповідальність за вчинений злочин, із посиланням на ч. 3 ст. 27 КК, а якщо він був одним із виконавців діянь, що становлять об'єктивну сторону складу цього злочину, — без посилання на зазначену норму. Якщо ж особа брала участь у вчиненні одного злочину як організатор, а іншого — як виконавець, пособник чи підбурювач, її дії в кожному випадку мають кваліфікуватися самостійно.

4. Утворення (створення) організованої групи чи злочинної організації слід розуміти як сукупність дій з організації (формування, заснування) стійкого злочинного об'єднання для заняття злочинною діяльністю. Зазначені дії за своїм змістом близькі до дій з організації злочину і включають підшукування співучасників, об'єднання їхніх зусиль, детальний розподіл між ними обов'язків, складення плану, визначення способів його виконання. Проте основною метою організатора такої групи (організації) є утворення стійкого об'єднання осіб для заняття злочинною діяльністю, забезпечення взаємозв'язку між діями всіх учасників останнього, упорядкування взаємодії його структурних частин.

5. Керування організованою групою або злочинною організацією полягає у вчиненні сукупності дій, спрямованих на управління їх функціонуванням як стійких об'єднань осіб (забезпечення існування, відповідного рівня організованості, дотримання загальних правил поведінки і дисципліни; вербування нових учасників, розподіл або перерозподіл між ними функціональних обов'язків; планування конкретних злочинів і злочинної діяльності в цілому; організація заходів щодо прикриття останньої; вдосконалення структури об'єднання) та здійсненням ними злочинної діяльності (визначення її мети і напрямів, конкретних завдань об'єднання, його структурних частин або окремих учасників, координація їхніх дій; ініціювання здійснення певного виду злочинної діяльності чи вчинення конкретних злочинів тощо).

Зазначені дії організаційного характеру можуть здійснюватись у формі віддання наказів, розпоряджень, давання доручень, проведення інструктажів, прийняття звітів про виконання тих чи інших дій, застосування заходів впливу щодо учасників злочинного об'єднання за невиконання наказів і доручень або порушення встановлених у ньому правил поведінки.

6. Забезпечення фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації може полягати і в організації постачання їй коштів іншими особами, і в безпосередньому його здійсненні. У такий спосіб кошти можуть спрямовуватись на фінансування витрат, пов'язаних як із функціонуванням організованої групи чи злочинної організації (придбання автотехнічних засобів, зброї чи іншого майна, оренда приміщення, виплата коштів членам цих об'єднань за виконання ними відповідних функцій, а також винагороди виконавцям та іншим співучасникам злочинів, підкуп представників влади, здійснення розвідувальних заходів, вкладання коштів у незаконну підприємницьку діяльність тощо), так і зі вчиненням конкретного злочину.

При цьому слід мати на увазі, що здійснення іншого, крім фінансового (наприклад, матеріально-технічного, інформаційного), забезпечення злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації за змістом ч. 3 ст. 27 КК не є підставою для визнання особи організатором. Це можливо лише за умови вчинення нею й інших дій, відповідальність за які передбачено зазначеною нормою.

7. Організація приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації може полягати у координації дій щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних зазначеними об'єднаннями злочинним шляхом; підкупу осіб, уповноважених на виконання функцій держави; створення умов для проникнення учасників цих об'єднань до органів влади з метою забезпечити безпеку злочинної діяльності та виїзду учасників такої діяльності за межі регіону чи країни; збуту предметів, здобутих злочинним шляхом; маскування слідів злочину; фізичного знищення потерпілих чи свідків, а також тих співучасників, які могли б виступити як свідки. Таке приховування є специфічною формою пособницької діяльності. У разі, коли приховування, на організацію якого були спрямовані дії особи, саме по собі утворює склад окремого злочину (наприклад, убивство, знищення чи пошкодження майна, давання хабара, легалізація (відмивання) доходів, здобутих злочинним шляхом) і це охоплювалось умислом такої особи, її дії необхідно додатково кваліфікувати ще й як організацію відповідного злочину.

8. Якщо конкретні дії організаційного характеру (організація відповідного стійкого злочинного об'єднання або керування ним) за своїми ознаками утворюють самостійний склад злочину, то особу, яка їх вчинила, треба визнавати виконавцем такого злочину, а її дії додатково кваліфікувати за відповідною статтею Особливої частини КК (зокрема, за ч. 1 ст. 255, ст. 257).

9. Під організованою групою (ч. 3 ст. 28 КК) належить розуміти внутрішньо стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення ряду злочинів або тільки одного, який потребує ретельної довготривалої підготовки. Таку групу слід вважати утвореною з моменту досягнення її учасниками домовленості про вчинення першого злочину за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності.

10. Злочинна організація (ч. 4 ст. 28 КК) — це внутрішньо й зовнішньо стійке ієрархічне об'єднання трьох і більше осіб або двох і більше організованих груп (структурних частин), метою діяльності якого є вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів чи тільки одного, що вимагає ретельної довготривалої підготовки, або керівництво чи координація злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп. Злочинну організацію слід вважати утвореною (створеною), якщо після досягнення особами згоди щодо вчинення першого тяжкого чи особливо тяжкого злочину, але до його закінчення об'єднання набуло всіх обов'язкових ознак такої організації. При цьому не має значення, передувала набуттю об'єднанням ознак злочинної організації стадія його існування як організованої групи чи зазначена організація була одразу створена як така. Якщо перший, а також наступні злочини були вчинені до набуття об'єднанням усіх обов'язкових ознак злочинної організації, ці злочини за наявності до того підстав необхідно кваліфікувати як такі, що вчинені організованою групою.

11. Стійкість організованої групи та злочинної організації полягає в їх

здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть їх дезорганізувати, як внутрішнім (наприклад, невизнання авторитету або наказів керівника, намагання окремих членів об'єднання відокремитись чи вийти з нього), так і зовнішнім (недотримання правил безпеки щодо дій правоохоронних органів, діяльність конкурентів по злочинному середовищу тощо). На здатність об'єднання протидіяти внутрішнім дезорганізуючим факторам указують, зокрема, такі ознаки: стабільний склад, тісні стосунки між його учасниками, їх централізоване підпорядкування, єдині для всіх правила поведінки, а також наявність плану злочинної діяльності і чіткий розподіл функцій учасників щодо його досягнення. Ознаками зовнішньої стійкості злочинної організації можуть бути встановлення корупційних зв'язків в органах влади, наявність каналів обміну інформацією щодо діяльності конкурентів по злочинному середовищу, створення нелегальних (тіньових) страхових фондів та визначення порядку їх наповнення й використання тощо. Набуття організованою групою крім ознак внутрішньої ще й ознак зовнішньої стійкості (за наявності ієрархічної побудови та мети вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів), як правило, свідчить про те, що ця група трансформувалась у злочинну організацію.

12. Структура злочинного об'єднання — це його внутрішня побудова, яка визначається відповідною конфігурацією і змістом стійких зв'язків учасників об'єднання та забезпечує психологічну єдність і стабільність останнього. Ієрархічність злочинної організації полягає у підпорядкованості учасників останньої організатору і забезпечує певний порядок керування таким об'єднанням, а також сприяє збереженню функціональних зв'язків та принципів взаємозалежності його учасників або структурних частин при здійсненні спільної злочинної діяльності.

13. Вступ особи до організованої групи чи злочинної організації (участь у ній) означає надання цією особою згоди на участь у такому об'єднанні за умови, що вона усвідомлювала факт його існування і підтвердила певними діями реальність своїх намірів.

14. Відповідно до ч. 3 ст. 28 КК суб'єктом злочину, вчиненого організованою групою, може визнаватись лише особа, яка є учасником такого об'єднання, причому не тільки та, котра була одним із виконавців злочину, а й та, котра його готувала. Тому у випадках, коли діяльність організованої групи була припинена на стадії готування злочину чи ця група здійснила готування, а діяння, що становить об'єктивну сторону складу злочину, було виконане не всіма, а одним чи двома її учасниками, суди мають кваліфікувати злочин як учинений організованою групою.

15. При кваліфікації злочинів, учинених організованою групою або злочинною організацією, суди повинні дотримувати положень ч. 1 ст. 30 КК про умови відповідальності організаторів та учасників таких об'єднань, враховуючи при цьому, що зазначені умови є неоднаковими і залежать від того, у складі якого об'єднання особа вчиняла злочини, — організованої

групи чи злочинної організації. Якщо в першому випадку відповідальність настає тільки за злочинні дії осіб, які зорганізувалися, то в другому — і за саму організацію для злочинної діяльності, тобто злочинами визнаються і створення злочинної організації та (або) вступ до неї, безвідносно до того, чи розпочали її учасники вчинювати конкретні злочини. Тому злочини, вчинені у складі злочинної організації, належить самостійно кваліфікувати за відповідними нормами за сукупністю з нормою, яка передбачає відповідальність за створення такої організації, участь у ній чи у вчинюваних нею злочинах (ч. 1 ст. 255 КК).

16. Бандитизм становить окремий різновид спільної злочинної діяльності, специфічними проявами якої в цьому разі є організація озброєної банди та участь у ній або у вчинюваному нею нападі. Для притягнення особи до відповідальності за ст. 257 КК достатньо вчинення нею хоча б одного з цих діянь (за умови, що організацію банди доведено). Суд має з'ясувати, в якій саме формі особа вчинила бандитизм, та зазначити це у вирокі з наведенням відповідних мотивів.

17. Бандою необхідно визнавати озброєну організовану групу або злочинну організацію, яка попередньо створена з метою вчинення кількох нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб або одного такого нападу, який потребує ретельної довготривалої підготовки. Банду слід вважати створеною з моменту досягнення її учасниками згоди щодо вчинення першого нападу за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності такого ж характеру та за умови, що об'єднання набуло всіх обов'язкових ознак банди. При цьому не має значення, передувала створенню банди стадія існування об'єднання як організованої групи або злочинної організації чи банда одразу була створена як така. Якщо перший, а також наступні злочини були вчинені до набуття об'єднанням усіх обов'язкових ознак банди, ці злочини за наявності до того підстав необхідно визнавати такими, що вчинені організованою групою чи злочинною організацією. Оскільки ст. 257 КК передбачено відповідальність за організацію банди, а не за організаційну діяльність щодо її створення, дії обвинувачених можна кваліфікувати як закінчений бандитизм лише у випадках, коли банду дійсно було організовано. Організаційна ж діяльність, яка не дала такого результату, може розцінюватись як замах на бандитизм.

18. Обов'язковими ознаками організації банди є мета цієї діяльності — вчинення нападів — та озброєність її учасників або хоча б одного з них (в останньому випадку інші учасники мають знати про це й усвідомлювати можливість застосування зброї під час нападів). Організація такого об'єднання утворює склад бандитизму незалежно від того, чи встигли його учасники здійснити хоча б один із намічених нападів.

19. Організацією озброєної банди належить визнавати створення як організованої групи чи злочинної організації, що вже озброєні, але ще не вчинили нападів, так і таких стійких об'єднань, які, щоб дістати зброю, вчиняють напади на військовослужбовців, працівників правоохоронних

органів тощо. Уже в момент нападу з метою заволодіння зброєю ці об'єднання стають бандою, оскільки в такий спосіб її члени озброюються.

20. У випадках, коли для вирішення питання про належність відповідних предметів до зброї, а також питання про їх придатність до використання за цільовим призначенням потрібні спеціальні знання, у справі необхідно призначити експертизу, яку слід проводити у відповідних експертних установах. Для вирішення лише другого питання достатньо участі спеціаліста. Треба мати на увазі, що банда може бути озброєна і гладкоствольною зброєю.

21. Роз'яснити судам, що дії, які полягають у незаконному заволодінні вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, їх придбанні, виготовленні, ремонті, або в незаконному заволодінні радіоактивними матеріалами чи їх придбанні, або у виготовленні, ремонті холодної зброї, вчинені з метою організації банди, а також аналогічні дії учасників уже існуючої банди чи збут останніми зазначених предметів належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 257 і ст. 262 або ч. 1 чи ч. 2 ст. 263 КК. Дії ж учасників банди, пов'язані з незаконним носінням, зберіганням, ремонтом та передачею (один одному) предметів, якими вона озброєна, є складовими елементами бандитизму і додаткової кваліфікації за ст. 263 КК не потребують.

22. Оскільки законом встановлено відповідальність за сам факт організації банди, то особа, яка була одним із її організаторів, визнається виконавцем злочину, передбаченого ст. 257 КК, навіть якщо вона в подальшому не брала участі в діяльності банди.

23. Участь в озброєній банді слід розуміти не тільки як безпосереднє здійснення нападів, а й як сам факт вступу особи до неї чи вчинення будь-яких дій, спрямованих на створення сприятливих умов для її функціонування (надання транспорту, приміщень, здійснення фінансування та матеріально-технічного забезпечення, постачання зброї, підшукування об'єктів для нападу, зберігання зброї, злочинно набутого майна, коштів тощо). Проте в будь-якому разі участь у банді (як форма бандитизму) обов'язково передбачає членство особи в цьому об'єднанні, яке набувається шляхом вступу до останнього. Вчинення зазначених дій особою, яка не є учасником банди, належить розцінювати як пособництво у бандитизмі.

24. Нападом озброєної банди є дії, спрямовані на досягнення злочинного результату шляхом застосування насильства до потерпілого чи створення загрози його застосування. Такий напад вважається здійсненим і в тих випадках, коли члени банди не застосовували зброї, яка перебувала в їх розпорядженні.

25. Участь у вчинюваному бандою нападі може брати й особа, яка не входить до її складу. Проте дії такої особи можна кваліфікувати за ст. 257 КК тільки в тому разі, коли вона усвідомлювала, що є учасником нападу, який вчинює банда. Якщо ж зазначена особа не брала безпосередньої участі у нападі, а лише якимось чином сприяла в його вчиненні, її дії слід вважати

пособництвом.

Особи, які не були учасниками банди і не усвідомлювали факту її існування, але в будь-який спосіб сприяли у вчиненні нею нападу, несуть відповідальність за злочин, що охоплювався їхнім умислом.

26. Суди мають ураховувати, що ст. 257 КК, яка містить законодавче визначення поняття бандитизму, не передбачає ні якихось конкретних цілей вчинюваних бандою нападів як обов'язкової ознаки складу цього злочину, ні відповідальності за вчинення її членами під час нападу злочинних діянь, які утворюють самостійні склади злочинів (крім відповідальності за організацію банди, участь у ній та у вчинюваних нею нападах). Тому в таких випадках судам належить керуватися положенням ст. 33 КК, згідно з яким за сукупності злочинів кожен із них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК.

27. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 7 липня 1995 р. № 9 «Про судову практику в справах про бандитизм».

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2006.– № 1. – С. 2-6.

ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА № 14 від 23 грудня 2005 р.

«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»

(Із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 18 від 19 грудня 2008 р.)

З метою забезпечення однакового і правильного застосування судами законодавства у справах про злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на те, що своєчасний і правильний розгляд справ про злочини, передбачені статтями 286-289, 415 Кримінального кодексу України (далі — КК), а також справ про адміністративні правопорушення, передбачені ч. 3 та 6 ст. 121, ч. 3 та 4 ст. 122, статтями 122², 122⁴, 122⁵, ч. 3 ст. 123, ст. 124, ч. 4 ст. 127, ч. 2 ст. 127¹, ст. 130 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КпАП), має важливе значення для забезпечення безпеки дорожнього руху й експлуатації транспорту, захисту життя та здоров'я людей, майнових прав фізичних і юридичних осіб.

(Пункт 1 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 18 від 19 грудня 2008 р.)

2. При розгляді кримінальних та адміністративних справ зазначених категорій суди мають ураховувати положення правових норм, у яких визначено поняття “транспортні засоби”, зокрема, примітки до ст. 286 КК, ч. 7 ст. 121 КпАП, п. 1.10 Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306.

(Абзац перший пункту 2 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 18 від 19 грудня 2008 р.)

(Абзац другий та третій пункту 2 виключено на підставі постанови Пленуму Верховного Суду України № 18 від 19 грудня 2008 р.)

3. При розгляді справ про злочини, відповідальність за які встановлено статтями 286—288, 415 КК, слід мати на увазі, що диспозиції сформульованих у них норм — бланкетні. У зв'язку з цим суди повинні ретельно з'ясовувати і зазначати у вироках, у чому саме полягали названі у перелічених статтях порушення; норми яких правил, інструкцій, інших нормативних актів не додержано; чи є причинний зв'язок між учиненими порушеннями та передбаченими законом суспільно небезпечними наслідками.

Порушення правил безпеки дорожнього руху та порушення правил експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, є

самостійними діями, і суди мають урахувати це при постановленні рішень у таких справах.

(Пункт 3 доповнено абзацом другим згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 18 від 19 грудня 2008 р.)

4. Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 286 КК, визнають особу, яка керує транспортним засобом, незалежно від того, чи має вона на це право, а злочину, передбаченого ст. 415 КК, — військовослужбовця (військовозобов'язаного під час проходження навчальних або спеціальних зборів), котрий безпосередньо керує бойовою, спеціальною чи транспортною машиною, незалежно від того, чи є він штатним водієм такої машини і чи вміє він нею керувати. За певних умов до відповідальності за цими статтями може бути притягнута особа, яка навчає водінню іншу особу і перебуває під час навчальної їзди поруч із учнем (майстер виробничого навчання, інструктор тощо).

5. Треба мати на увазі, що відповідальність за статтями 286, 415 КК настає незалежно від місця, де були допущені порушення правил безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту, правил водіння або експлуатації машини (на магістралі, шосе, вулиці, залізничному переїзді, полі, території підприємства, у дворі тощо).

Це стосується й випадків, коли зазначені правила було порушено під час виконання з допомогою транспортних засобів різних робіт (дорожніх, сільськогосподарських, будівельних та ін.). Якщо ж особа під час виконання таких робіт, хоча б і під час руху чи експлуатації машини, порушила не ці, а інші правила (наприклад, правила охорони праці, зокрема правила техніки безпеки), її дії, за наявності до того підстав, підлягають кваліфікації за статтями КК, які передбачають відповідальність за недодержання саме інших правил, а у відповідних випадках — за злочини проти життя та здоров'я особи або за знищення чи пошкодження майна.

6. Роз'яснити судам, що порушення особою правил безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту, яке спричинило наслідки, передбачені різними частинами ст. 286 КК, слід кваліфікувати як один злочин за тією її частиною, яка передбачає більш тяжкі наслідки. При цьому у вирoku необхідно зазначити всі кваліфікуючі ознаки злочину.

Якщо ж наслідки, зазначені у різних частинах ст. 286 КК, спричинені двома або більше порушеннями, винна особа має нести відповідальність за сукупністю злочинів, передбачених цими нормами.

7. У випадках, коли передбачені ст. 286 КК суспільно небезпечні наслідки настали через порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту двома або більше водіями транспортних засобів, суди повинні з'ясувати характер порушень, які допустив кожен із них, а також чи не було причиною порушення зазначених правил одним водієм їх недодержання іншим і чи мав перший можливість уникнути дорожньо-транспортної події та її наслідків. При цьому треба мати на увазі, що за певних умов виключається кримінальна відповідальність особи, яка

порушила правила дорожнього руху вимушено, через створення аварійної ситуації іншою особою, котра керувала транспортним засобом.

8. Відповідальність за статтями 286—288, 415 КК настає лише за умови, що винна особа внаслідок порушення певних правил спричинила з необережності потерпілому середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження або його смерть. Якщо ж, порушуючи відповідні правила й усвідомлюючи суспільно небезпечний характер своїх дій, винний передбачав суспільно небезпечні наслідки і бажав або свідомо припускав їх настання, ці дії необхідно кваліфікувати за статтями КК, в яких встановлено відповідальність за умисні злочини проти життя та здоров'я особи.

9. Загибеллю кількох людей (ч. 3 ст. 286, ч. 2 ст. 415 КК) є смерть хоча б двох потерпілих, що настала внаслідок порушення особою правил безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту, правил водіння або експлуатації машини під час однієї дорожньо-транспортної події. У разі загибелі двох людей під час різних дорожньо-транспортних подій винна особа має відповідати за ч. 2 ст. 286 або ч. 1 ст. 415 КК.

10. Порушення особою правил безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту, правил водіння або експлуатації машини і наступне залишення потерпілого від такого злочину без допомоги слід кваліфікувати, за наявності до того підстав, за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 286 чи 415 КК та відповідною частиною ст. 135 цього Кодексу.

11. Випуск в експлуатацію завідомо технічно несправного транспортного засобу (ст. 287 КК) належить розуміти як усні або письмові згоду, розпорядження, вказівку особи, відповідальної за технічний стан чи експлуатацію транспортних засобів, про використання у сфері дорожнього руху якогось із них із такими технічними несправностями, за яких його експлуатація відповідно до розд. 31 Правил дорожнього руху заборонена.

Допуском до керування транспортним засобом особи, яка не має права ним керувати або перебуває у стані сп'яніння, визнають усні чи письмові згоду, розпорядження, вказівку особи, відповідальної за технічний стан чи експлуатацію цього засобу, про його використання у сфері дорожнього руху таким водієм. Як допуск можна розглядати також мовчазну згоду, видачу маршрутного листа, передачу ключів і документів або керма, невідсторонення водія від керування тощо.

Іншими грубими порушеннями правил експлуатації транспорту, що забезпечують дорожній рух, є грубе порушення режиму роботи водіїв; відсутність контролю за технічним станом транспортних засобів; надання дозволу на використання не обладнаного належним чином вантажного транспортного засобу для перевезення пасажирів, перевантаженого транспортного засобу чи завантаженого з порушенням вимог правил дорожнього руху; допуск до керування особою, яка перебуває під впливом лікарських препаратів, у стомленому або хворобливому стані, тощо.

12. Стаття 287 КК може бути застосована лише за умови, що особа,

відповідальна за технічний стан чи експлуатацію транспортних засобів, усвідомлювала наявність зазначених у цій статті обставин, які унеможливають експлуатацію таких засобів. До осіб названої категорії належать працівники підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності, на яких законом або підзаконними нормативними актами покладено відповідальність за технічний стан чи експлуатацію транспортних засобів (завідувачі та начальники гаражів, інспектори безпеки руху, головні механіки, власники та водії таких засобів, які дозволили іншим особам керувати останніми, тощо).

Службові особи, які не є суб'єктами цього злочину, але внаслідок зловживання службовим становищем чи несумлінного виконання своїх обов'язків сприяли настанню тяжких наслідків, з урахуванням конкретних обставин справи можуть нести кримінальну відповідальність за злочини у сфері службової діяльності.

13. Судам слід мати на увазі, що водій чи власник транспортного засобу (уповноважена особа), який на порушення чинних правил передав керування ним особі, котра не мала або була позбавлена права керувати такими засобами взагалі чи засобом відповідної категорії, у разі спричинення зазначеними діями перелічених у ст. 287 КК наслідків несе відповідальність за цією статтею, а особа, яка фактично керувала транспортним засобом, — за ст. 286 КК.

Кримінальна відповідальність за ст. 287 КК настає також у випадках, коли потерпілим від передбаченого зазначеною статтею злочину є особа, яка керувала транспортним засобом.

Передача на порушення чинних правил керування транспортним засобом службовій особі, від якої водій залежить по службі, не звільняє останнього від відповідальності. Виняток становить випадок, коли зазначена службова особа чи працівник органу внутрішніх справ усунули водія від керування цим засобом.

14. Суспільно небезпечне діяння, передбачене ст. 288 КК, полягає у порушенні відповідних правил, норм і стандартів при будівництві, реконструкції, ремонті чи утриманні шляхів, вулиць, залізничних переїздів, інших шляхових споруд (наприклад, вимиканні вуличного освітлення в темну пору доби, наданні дозволу на експлуатацію ділянки дороги з поганим покриттям, невстановленні загороджувальних засобів та попереджувальних знаків на місці проведення дорожніх робіт, несвоєчасному огляді доріг, вулиць, залізничних переїздів, інших шляхових споруд з метою з'ясувати, чи відповідає їх стан вимозі забезпечення дорожнього руху, тощо).

Суб'єктом цього злочину можуть бути особи, які виконують такі роботи або відповідальні за їх проведення: керівники дорожньо-експлуатаційних підприємств, їхні підлеглі, котрим надано повноваження щодо дотримання відповідних правил, норм і стандартів, та рядові працівники зазначених підприємств; інспектори безпеки руху; виконроби, майстри, інші особи, які керують проведенням дорожніх робіт чи робіт у

межах проїзної частини; тощо.

15. Незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК) слід розуміти як умисне, протиправне вилучення його з будь-якою метою у власника або законного користувача всупереч їх волі (з місця стоянки чи під час руху) шляхом запуску двигуна, буксирування, завантажування на інший транспортний засіб, примусового відсторонення зазначених осіб від керування, примушування їх до початку чи продовження руху тощо. Таке заволодіння може бути вчинене таємно або відкрито, шляхом обману чи зловживання довірою, із застосуванням насильства або погроз.

Цей злочин визнають закінченим з моменту, коли транспортний засіб почав рухатись унаслідок запуску двигуна чи буксирування, а якщо заволодіння відбувається під час руху такого засобу, — з моменту встановлення контролю над ним.

Проникнення в кабіну, гараж чи інше сховище, спробу запустити двигун або буксирувати транспортний засіб з метою заволодіння ним необхідно розглядати як замах на вчинення злочину.

Не є незаконним заволодіння транспортним засобом у стані крайньої необхідності, наприклад, для того, щоб терміново доставити тяжко хвору людину до лікарні, приборкати стихійне лихо, усунути іншу небезпеку, яка загрожує людям, інтересам суспільства чи держави.

16. Заволодіння транспортним засобом за попередньою змовою групою осіб має місце у випадках, коли дві особи і більше заздалегідь, тобто до початку виконання дій, які становлять об'єктивну сторону складу злочину, домовилися про спільне його вчинення, незалежно від того, хто з них керував цим засобом. Проте не підлягають кримінальній відповідальності за ст. 289 КК особи, які не брали участі у вилученні транспортного засобу, але після заволодіння ним винною особою здійснили поїздку на ньому.

17. Відповідно до частин 2, 3 ст. 289 КК та п. 3 примітки до цієї статті матеріальну шкоду слід визнавати значною в разі заподіяння реальних збитків на суму від 100 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а великою — на суму понад 250 таких мінімумів.

При вирішенні питання про те, чи були збитки реальними, необхідно виходити з положень п. 1 ч. 2 ст. 22 Цивільного кодексу України, де зазначено, що такими збитками є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, що вона зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права.

Якщо транспортний засіб не зазнав ніяких пошкоджень унаслідок незаконного заволодіння, його технічний стан не погіршився і відновлення він не потребує або сума відповідних витрат менша від зазначеної у п. 3 примітки до ст. 289 КК, така кваліфікуюча ознака, як заподіяння значної або великої шкоди, відсутня.

У випадках, коли особа знищила транспортний засіб, яким незаконно заволоділа, чи призвела до такого стану, що він повністю втратив свою цінність і його вже не можна використовувати за прямим призначенням,

розмір реальних збитків дорівнює вартості автомобіля на день учинення злочину. Таким же чином треба вирішувати це питання, якщо транспортний засіб після незаконного заволодіння не знайдено.

У разі пошкодження внаслідок дій винної особи окремих деталей, вузлів, агрегатів транспортного засобу розмір реальних збитків необхідно визначати виходячи з вартості запасних частин і відновлювального ремонту.

18. Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 289 КК, не можна визнавати осіб, які є співвласниками або законними користувачами транспортного засобу; працівників підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, котрі без належного дозволу здійснили поїздку на закріпленому за ними транспортному засобі; а також службових осіб, наділених повноваженнями щодо використання чи експлуатації транспортних засобів.

19. Якщо для вирішення питань, які виникли у справі про злочин проти безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, потрібні спеціальні знання, суд має призначити експертизу. У відповідній ухвалі (постанові) слід навести необхідні експерту вихідні дані, що ґрунтуються на матеріалах справи. За наявності в них різних даних щодо обставин події суд доручає експерту дати висновок стосовно кожного з варіантів окремо. На підставі аналізу всіх зібраних у справі доказів суд повинен зазначити у вироку, які вихідні дані він визнав такими, що відповідають дійсності, і з їх урахуванням оцінити висновок експерта. При цьому слід виходити з того, що згідно зі ст. 67 Кримінально-процесуального кодексу України висновок експерта не має наперед установленної сили, а також переваги перед іншими доказами і, як і всі вони, має бути оцінений судом за внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності та відповідно до закону.

20. При призначенні покарання за ст. 286 КК суди мають урахувати не тільки наслідки, що настали, а й характер та мотиви допущених особою порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, її ставлення до цих порушень та поведінку після вчинення злочину, вину інших причетних до нього осіб (пішоходів, водіїв, працівників, відповідальних за технічний стан і правильну експлуатацію транспортних засобів, тощо), а також обставини, які пом'якшують і обтяжують покарання, та особу винного.

21. У кожному випадку призначення покарання за частинами 1, 2 ст. 286 і ст. 287 КК 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.

Додаткове покарання, передбачене як обов'язкове ч. 3 ст. 286 КК, суд згідно зі ст. 69 КК може не призначати лише за наявності декількох обставин, які пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, і з урахуванням особи винного.

Позбавлення права керувати транспортними засобами можна

застосовувати як додаткове покарання незалежно від того, що особу вже було позбавлено такого права в адміністративному порядку. Однак призначення цього покарання особі, яка взагалі не мала права керувати транспортними засобами, є неможливим.

22. У разі вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних чи інших одурманюючих засобів, суд повинен обговорити питання про визнання цієї обставини відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 67 КК такою, яка обтяжує покарання винного.

23. Потерпілий, якому внаслідок учинення транспортного злочину заподіяно моральну, фізичну чи майнову шкоду, вправі пред'явити цивільний позов про її відшкодування, який має бути розглянутий судом разом із кримінальною справою. Якщо цивільний позов не був заявлений, суд повинен роз'яснити особі, яка зазнала шкоди від злочину, її право пред'явити такий позов до підсудного або до особи, котра за законом несе матеріальну відповідальність за заподіяну ним шкоду.

24. Звернути увагу судів на неприпустимість спрощеного підходу до судового розгляду справ про адміністративні правопорушення на транспорті та ігнорування прав осіб, яких притягають до відповідальності, потерпілих, їх законних представників і захисників.

Суди повинні неухильно виконувати вимоги ст. 268 КпАП щодо розгляду справи про адміністративне правопорушення у присутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Під час відсутності зазначеної особи це можливо лише у випадках, коли є дані про своєчасне її сповіщення про місце та час розгляду і від неї не надійшло клопотання про його відкладення.

При розгляді справ зазначеної категорії необхідно з'ясовувати всі обставини, перелічені у статтях 247, 280 КпАП, у тому числі шляхом допиту свідків та призначення експертиз.

Зміст постанови судді має відповідати вимогам, передбаченим статтями 283 і 284 КпАП. У ній, зокрема, потрібно навести докази, на яких ґрунтується висновок про вчинення особою адміністративного правопорушення, та зазначити мотиви відхилення інших доказів, на які посилався правопорушник, чи висловлених останнім доводів.

Визнати правильною практику тих суддів, які вмотивованими постановами повертають протоколи про адміністративні правопорушення, складені не уповноваженою на те посадовою особою або без додержання вимог ст. 256 КпАП, відповідному правоохоронному органу для належного оформлення.

Установивши в діях особи, притягнутої до адміністративної відповідальності, ознаки злочину, суддя відповідно до ст. 253 КпАП зобов'язаний вмотивованою постановою передати матеріали за належністю — прокурору, органу досудового слідства або дізнання — для вирішення питання про порушення кримінальної справи.

25. Розглядаючи справи про повторне протягом року керування

транспортними засобами з технічними несправностями, з якими їх експлуатація заборонена (ч. 3 ст. 121 КпАП), судді повинні зазначати у постанові характер несправності з посиланням на відповідний пункт розд. 31 Правил дорожнього руху, де наведено перелік таких несправностей.

(Пункт 25 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 18 від 19 грудня 2008 р.)

26. Суб'єктом адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 124 КпАП, може бути будь-яка особа, яка бере безпосередню участь у процесі руху на дорозі як пішохід, водій, пасажир, погонич тварин. При цьому пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна має бути наслідком порушення Правил дорожнього руху.

(Пункт 26 в редакції постанови Пленуму Верховного Суду України № 18 від 19 грудня 2008 р.)

27. Судам слід ураховувати, що відповідальність за ст. 130 КпАП несуть особи, які керують транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції. Стан сп'яніння встановлюють шляхом огляду правопорушника, який проводять згідно з Інструкцією про порядок направлення громадян для огляду на стан сп'яніння в заклади охорони здоров'я та проведення огляду з використанням технічних засобів (затверджена спільним наказом Міністерства внутрішніх справ, Міністерства охорони здоров'я та Міністерства юстиції України від 24 лютого 1995 р. № 114/38/15-36-18).

(Абзац перший пункту 27 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 18 від 19 грудня 2008 р.)

Якщо водій ухилявся від огляду, то відповідні його дії та ознаки сп'яніння необхідно зафіксувати в протоколі про адміністративне правопорушення, складеному у присутності двох свідків, що є підставою для притягнення порушника до адміністративної відповідальності.

Керування транспортним засобом слід розуміти як виконання функцій водія під час руху такого засобу або інструктора-водія під час навчання учнів-водіїв, незалежно від того, керує особа транспортним засобом, який рухається своїм ходом чи за допомогою буксирування.

Для притягнення до відповідальності за ст. 130 КпАП не має значення, протягом якого часу особа, яка перебуває у стані сп'яніння чи під впливом лікарських препаратів, що знижують її увагу та швидкість реакції, керувала транспортним засобом. Правопорушення вважають закінченим з того моменту, коли останній почав рухатись.

(Абзац четвертий пункту 27 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 18 від 19 грудня 2008 р.)

Відповідальність за передачу керування транспортним засобом особі, яка перебуває у стані сп'яніння чи під впливом лікарських препаратів, що знижують її увагу та швидкість реакції(ч. 1 ст. 130 КпАП), настає за умови,

що тому, хто це робить, відомо про такий стан.

(Абзац п'ятий пункту 27 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 18 від 19 грудня 2008 р.)

28. Судам необхідно враховувати, що КпАП не передбачає накладення адміністративного стягнення нижче від найнижчої межі, передбаченої санкцією певної норми. Тому згідно зі ст. 33 цього Кодексу основні й додаткові стягнення слід застосовувати з урахуванням характеру вчиненого правопорушення, особи правопорушника, ступеня його вини, майнового стану, обставин, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, у межах санкцій відповідних норм.

Оскільки наведений у ст. 34 КпАП перелік обставин, які пом'якшують відповідальність за адміністративне правопорушення, не є вичерпним, суддя при накладенні адміністративного стягнення може визнати пом'якшуючими й інші обставини, не передбачені цією статтею. Перелік обставин, що обтяжують відповідальність за адміністративне правопорушення (ст. 35 КпАП), навпаки, є вичерпним, тому суддя не вправі посилатись у постанові як на обтяжуючі і враховувати при накладенні стягнення обставини, не передбачені законом.

Позбавлення права керувати транспортними засобами можна застосовувати тільки як основне адміністративне стягнення за вчинення правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 121, ч. 4 ст. 122, ст. 1222, ч. 3 ст. 123, статтями 124 і 130 КпАП. Можливості накладати на винну особу таке стягнення як додаткове цей Кодекс не надає. Суди не вправі застосовувати його й тоді, коли винна особа вже позбавлена такого права або взагалі його не мала.

(Абзац третій пункту 28 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 18 від 19 грудня 2008 р.)

Оплатне вилучення транспортного засобу є допустимим тільки як додаткове адміністративне стягнення за вчинення правопорушень, за які встановлено відповідальність ч. 6 ст. 121, ч. 2 та 3 ст. 130 КпАП. Застосування його як основного стягнення законом не передбачено. Не можна накладати це стягнення й на особу, яка вчинила відповідне правопорушення, керуючи транспортним засобом, що належить іншій особі.

(Абзац четвертий пункту 28 із змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 18 від 19 грудня 2008 р.)

29. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1982 р. № 7 “Про практику застосування судами України законодавства у справах про транспортні злочини” (зі змінами, внесеними постановами від 28 березня 1986 р. № 4, від 4 червня 1993 р. № 3 та від 3 грудня 1997 р. № 12).

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 6-11.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ
ПОСТАНОВА № 12 від 23 грудня 2005 р.
«Про практику застосування судами України законодавства про
звільнення особи від кримінальної відповідальності»

Обговоривши практику звільнення осіб від кримінальної відповідальності та закриття кримінальних справ за nereабілітуючими обставинами, з метою забезпечення правильного й однакового застосування судами кримінального і кримінально-процесуального законодавства при розгляді справ відповідної категорії Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Роз'яснити судам, що звільнення від кримінальної відповідальності - це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України (далі - КК), у порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України (далі - КПК).

Закриття кримінальної справи зі звільненням від кримінальної відповідальності можливе лише в разі вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК, та за наявності визначених у законі правових підстав, вичерпний перелік яких наведено у ч. 1 ст. 44 КК, а саме: у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, здійснює виключно суд у порядку, встановленому статтями 6, 7, 7¹, 7², 8-10, 11¹ КПК, під час попереднього та судового розгляду справи, апеляційного, касаційного і виключного провадження відповідно до статей 248, 282, 376, 400¹ та п. 2 ч. 1 ст. 400⁴ КПК.

Суди мають розмежовувати передбачені КК випадки звільнення від кримінальної відповідальності і випадки, коли відповідно до цього Кодексу вона взагалі неможлива, наприклад, у разі: малозначності діяння (ч. 2 ст. 11), вчинення діяння у стані неосудності (ч. 2 ст. 19), недосягнення особою віку кримінальної відповідальності (ст. 22), наявності обставин, що виключають злочинність діяння (розд. VIII Загальної частини), а також випадки, коли особа не підлягає такій відповідальності (ч. 2 ст. 385, ч. 2 ст. 396 КК). Звільнення особи від кримінальної відповідальності потрібно відмежовувати і від звільнення засудженого від покарання та його відбування на підставі норм розд. XII або статей 104, 105, 107 Загальної частини КК.

2. У Загальній частині КК передбачено, зокрема, такі випадки звільнення особи від кримінальної відповідальності: 1) у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45); 2) у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46); 3) з передачею особи на поруки (ст. 47); 4) у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48); 5) у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49); 6) неповнолітньої особи із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97);

7) неповнолітньої особи у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 106); 8) на підставі закону України про амністію (ст. 86); 9) на підставі акта помилування (ст. 87).

В усіх перелічених випадках особу можна звільнити від кримінальної відповідальності лише за наявності визначених у КК умов і підстав.

Умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею певного умисного злочину, незалежно від того, закінчено його чи ні, вчинений він одноособово чи у співучасті.

Підставою такого звільнення може бути або певна поведінка особи після вчинення злочину, яку держава заохочує (дійове каяття, примирення винного з потерпілим, припинення злочинної діяльності та добровільне повідомлення про вчинене тощо), або настання певної події (наприклад, зміна обстановки, закінчення строків давності).

При вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд (суддя) під час попереднього, судового, апеляційного або касаційного розгляду справи повинен переконатися (незалежно від того, надійшла вона до суду першої інстанції з відповідною постановою чи з обвинувальним висновком, а до апеляційного та касаційного судів - з обвинувальним вироком), що діяння, яке поставлено особі за провину, дійсно мало місце, що воно містить склад злочину і особа винна в його вчиненні, а також що умови та підстави її звільнення від кримінальної відповідальності передбачені КК. Тільки після цього можна постановити (ухвалити) у визначеному КПК порядку відповідне судове рішення.

Якщо органи дізнання або досудового слідства зазначені обставини не встановили, а суд при попередньому чи судовому розгляді справи не може усунути допущену ними неповноту або неправильність, справу необхідно направити на додаткове розслідування з дотриманням вимог ст. 246 або ст. 281 КПК.

Судам слід звернути увагу на те, що ухвалити рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності можна лише за наявності її згоди на закриття справи з відповідної підстави.

3. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК) можливе в разі вчинення нею вперше злочину невеликої тяжкості.

Такою, яка вчинила злочин уперше, вважається особа, котра раніше не вчиняла злочинів або раніше вчинила злочин, що вже втратив правове значення. Вчинення триваючого або продовжуваного злочину, двох або більше злочинів невеликої тяжкості, які утворюють сукупність (за винятком реальної), не може бути перепорою для застосування ст. 45 КК.

Дійове каяття полягає в тому, що після вчинення злочину особа щиро покаялась, активно сприяла його розкриттю та повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду. Відсутність хоча б однієї із зазначених складових дійового каяття виключає звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК. Виняток можуть становити лише

випадки вчинення злочину чи замаху на нього, внаслідок яких не заподіяно шкоду або не завдано збитки.

Щире розкаяння характеризує суб'єктивне ставлення винної особи до вчиненого злочину, яке виявляється в тому, що вона визнає свою провину, висловлює жаль з приводу вчиненого та бажання виправити ситуацію, що склалася.

Активним сприянням розкриттю злочину слід вважати надання особою органам дізнання або досудового слідства будь-якої допомоги в установленні невідомих їм обставин справи.

Повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди полягає в добровільному задоволенні винним або іншими особами, зокрема батьками чи близькими родичами, обґрунтованих претензій потерпілого щодо відшкодування заподіяної злочином матеріальної та моральної шкоди, загладжуванні її в інший спосіб, наприклад, шляхом прилюдного вибачення за завдану образу.

Передбачене у ст. 45 КК звільнення особи від кримінальної відповідальності є обов'язковим. Його треба здійснювати в порядку, встановленому ст. 7² КПК, незалежно від того, надійшла справа до суду із відповідною постановою чи з обвинувальним висновком.

4. Умовою звільнення особи (обвинуваченого, підсудного) від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим (ст. 46 КК) є вчинення нею вперше злочину невеликої тяжкості.

Судам слід мати на увазі, що потерпілим може бути лише фізична особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду і яку визнано потерпілим відповідно до ч. 2 ст. 49 КПК.

Примирення винної особи з потерпілим (потерпілими) належить розуміти як акт прощення її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором, та з яких мотивів.

Звільнення винної особи від кримінальної відповідальності та закриття справи у зв'язку з примиренням із потерпілим можливе тільки в разі відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

За наявності передбачених у ст. 46 КК підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності є обов'язковим. Суд має здійснювати його за правилами, встановленими ст. 8 КПК. При цьому необхідно зважати на те, що ч. 1 ст. 27 КПК також передбачено обов'язкове закриття справ, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, у зв'язку з примиренням останнього з обвинуваченим або підсудним.

5. Особу можна звільнити від кримінальної відповідальності з передачею на поруки (ст. 47 КК) за умови, що вона вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості.

Підставою такого звільнення є щире розкаяння особи, яке свідчить про її бажання спокутувати провину перед колективом підприємства, установи чи організації та виправити свою поведінку. Особу, яка не визнала себе винною

у вчиненні злочину, передавати на поруки не можна.

Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 47 КК можливе лише за клопотанням колективу підприємства, установи чи організації, членом якого є особа, про передачу її на поруки. Звернення з клопотанням крім колективу можуть ініціювати сам обвинувачений (підсудний) або його родичі, потерпілий, а також прокурор, слідчий чи особа, яка провадить дізнання. Порядок порушення колективом такого клопотання визначено у частинах 1, 2 ст. 10 КПК. Воно має бути оформлене протоколом загальних зборів колективу, який долучається до справи.

За наявності зазначених вище обставин, а також належно оформленого клопотання суд вправі (але не зобов'язаний) звільнити особу від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу. Відмова суду в задоволенні клопотання має бути вмотивованою.

6. Звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК має умовний характер, а саме: ця особа протягом року з дня передачі на поруки повинна виправдати довіру колективу, не ухилятися від заходів виховного характеру та не порушувати громадський порядок.

Кримінально-правовим наслідком виконання особою умов передачі на поруки є остаточне звільнення її від кримінальної відповідальності за вчинений злочин після закінчення зазначеного строку (без ухвалення судового рішення), а наслідком недодержання нею хоча б однієї з наведених умов - притягнення до кримінальної відповідальності за цей злочин.

Про те, що особа не виправдала довіру колективу, свідчать: систематичне або грубе порушення нею правил внутрішнього трудового розпорядку на підприємстві, в установі чи організації; невиконання зобов'язань щодо своєї поведінки, взятих на загальних зборах колективу; вчинення нового злочину чи іншого правопорушення тощо.

Ухилення особи від заходів виховного характеру полягає в її намаганні уникнути виховного впливу колективу, залишенні з цією метою місця роботи або навчання та ін.

Порушення громадського порядку - це вчинення особою проступку (наприклад, із числа передбачених статтями 173, 173¹, 174, 178, 179, 181, 181¹, 182, 183 Кодексу України про адміністративні правопорушення), за який на неї накладено адміністративне стягнення.

Особу, яка протягом року з дня передачі на поруки порушила її умови, відповідно до ч. 2 ст. 47 КК слід притягнути до кримінальної відповідальності за вчинений злочин. Як передбачено у ст. 13 КПК, кримінальна справа може бути відновлена за касаційним поданням відповідного прокурора (за наявності рішення колективу підприємства, установи чи організації про відмову від поручительства) за правилами, встановленими у гл. 31 КПК.

7. Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 48 КК можливе у разі, коли особа вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості.

Судам слід мати на увазі, що в зазначеній статті передбачено дві

самостійні підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності - втрата суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки на час розслідування чи розгляду справи в суді або діянням, або особою, яка його вчинила.

При цьому треба розрізняти зміну обстановки в широкому розумінні, тобто соціальних, економічних, політичних, духовних, міжнаціональних, воєнних, міжнародних, природних, організаційних, виробничих та інших процесів у масштабах країни, регіону, області, міста, району, підприємства, установи, організації, та у вузькому, - тобто об'єктивних (зовнішніх) умов життя, в яких перебувала особа на час вчинення злочину та які значною мірою позначались на її суспільній небезпечності.

Для застосування ст. 48 КК необхідно встановити, що після вчинення певного злочину обстановка змінилася таким чином, що вчинене діяння вже не є суспільно небезпечним.

Особу можна визнати такою, що перестала бути суспільно небезпечною, у разі, коли вона сама або обстановка навколо неї зазнала таких змін, що унеможлиблюють вчинення нею нового злочину.

Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК -- право, а не обов'язок суду, який вирішує це питання в порядку, передбаченому ст. 7 КПК.

8. Особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності за ст. 49 КК, якщо з дня вчинення нею злочину до набрання вироком законної сили минули певні строки давності і вона не ухилялася від слідства або суду та не вчинила нового злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого.

Відповідно до ст. 11¹ КПК таке звільнення є обов'язковим, за винятком випадку застосування давності, передбаченого ч. 4 ст. 49 КК.

9. При звільненні неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі ст. 97 КК суди повинні керуватися статтями 9, 447, 448 КПК та враховувати роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що містяться в постанові від 31 травня 2002 р. № 6 "Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру".

10. Умовою звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 106 КК є вчинення злочину невеликої чи середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого особою у віці до 18 років. Розгляд справи після досягнення особою зазначеного віку не створює перешкод для застосування цієї статті.

Підстава такого звільнення - закінчення строків давності (ч. 2 ст. 106 КК), більшість яких скорочені порівняно зі строками, встановленими для осіб, котрі вчинили злочини у повнолітньому віці (ч. 1 ст. 49 КК).

За наявності обставин, передбачених у частинах 1 і 2 ст. 106 та ст. 49 КК, звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років, є обов'язковим.

11. Судам слід мати на увазі, що відповідно до частин 5 та 6 ст. 7 КПК з передбачених у статтях 48, 49 КК підстав особу може бути звільнено також від покарання.

12. Суди повинні враховувати, що в ряді норм Особливої частини КК (зокрема, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369, ч. 4 ст. 401) передбачено спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності. У всіх зазначених випадках за наявності обставин, передбачених конкретною нормою закону, суд зобов'язаний звільнити відповідних осіб від кримінальної відповідальності.

13. Згідно з ч. 2 ст. 44 КК вирішення питання про закриття справи у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності покладено виключно на суди, які повинні діяти в порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством.

Зокрема, їм слід зважати на те, що направити до суду справу з постановою про її закриття у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності можуть прокурор, а за його згодою - також слідчий. Зазначена постанова має бути вмотивована. Крім даних про особу у цьому процесуальному документі мають бути наведені докази вчинення злочину, а також обставини, на підставі яких прокурор або слідчий дійшов висновку про необхідність закриття кримінальної справи. Справу, яка надійшла без такої постанови або з постановою слідчого, не погодженою з прокурором, суддя повертає останньому на підставі ст. 249¹ КПК під час попереднього розгляду.

Питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадках, коли це є правом, а не обов'язком суду, він повинен вирішувати під час судового розгляду з дотриманням порядку, встановленого ст. 282 КПК, незалежно від того, надійшла справа до суду з постановою про її закриття чи з обвинувальним висновком.

14. Постанова (ухвала) судді (суду), винесена у порядку, передбаченому статтями 248, 282 КПК, має бути вмотивованою. Зокрема, поряд із доказами винності особи в учиненні злочину в цій постанові слід зазначити умови та підстави, з урахуванням яких суд вирішив звільнити особу від кримінальної відповідальності.

15. Роз'яснити судам, що відповідно до ч. 3 ст. 248 і ч. 4 ст. 282 КПК, апеляції, касаційні подання чи скарги (якщо справу розглядав апеляційний суд по першій інстанції) на постанову або ухвалу про закриття справи у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності сторони можуть подати протягом семи діб із дня винесення цього рішення.

16. Можливість закриття справи судом апеляційної інстанції у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності передбачена ст. 376 КПК. Установивши обставини, що дають підстави для закриття справи (з урахуванням доводів, наведених в апеляції), суд повинен їх дослідити і в разі згоди особи ухвалити рішення про її звільнення від кримінальної відповідальності.

17. Касаційний суд може скасувати обвинувальний вирок із закриттям справи на підставі статей 6, 7, 7¹, 7², 8-10, 11¹ КПК лише у випадках, передбачених КК, і за умови, що обставини справи досліджені всебічно,

повно й об'єктивно. У разі встановлення підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності, які не взяв до уваги суд першої інстанції, касаційний суд скасовує вирок (а якщо справу переглядав апеляційний суд, - і його ухвалу) та закриває справу.

Суд касаційної інстанції не вправі скасувати судові рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності та закриття кримінальної справи за обставинами, передбаченими зазначеними статтями КПК, лише через істотне порушення прав обвинуваченого.

18. Суди апеляційної та касаційної інстанцій можуть скасувати судові рішення і звільнити особу від кримінальної відповідальності на підставі як матеріалів, що надійшли із суду нижчого рівня, так і нових, поданих учасниками судового розгляду або витребуваних цими судами.

19. Відповідно до ч. 2 ст. 400⁴ КПК перегляд у порядку виключного провадження судового рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності за п. 2 ч. 1 цієї статті не допускається. Ухвала чи постанова, якою особу незаконно звільнено від кримінальної відповідальності, може бути переглянута за нововиявленими обставинами лише в межах строків, передбачених ч. 1 ст. 400 цього Кодексу.

20. Звільняючи особу від кримінальної відповідальності, суд або суддя має вирішити відповідно до вимог чинного кримінально-процесуального законодавства питання про скасування чи зміну запобіжного заходу, речові докази, відшкодування судових витрат тощо.

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 2. – С. 13-16.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА № 2 від 15 травня 2006 р.

«Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру»

Обговоривши практику застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру, Пленум Верховного Суду України зазначає, що суди в основному дотримують відповідних вимог законодавства. Проте при розгляді ними справ зазначеної категорії мають місце й істотні недоліки.

З метою усунення помилок у судовій практиці та однакового розуміння і дотримання судами норм законодавства про застосування примусових заходів виховного характеру Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на необхідність дотримання вимог законодавства, що регулює застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, котрі вчинили злочини у віці до 18 років або суспільно небезпечні діяння до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Метою застосування таких заходів має бути забезпечення інтересів неповнолітнього, які полягають в одержанні не тільки належного виховання, а й освіти, лікування, соціальної, психологічної допомоги, захисту від жорстокого поводження, насильства та експлуатації, а також у наявності можливості адаптуватися до реалій суспільного життя, підвищити загальноосвітній і культурний рівень, набуті професії та працевлаштуватися.

2. Роз'яснити судам, що в кожному випадку вирішення питання про відповідальність неповнолітнього за злочин невеликої або середньої тяжкості необхідно обговорити можливість застосування до нього примусових заходів виховного характеру замість кримінального покарання.

Відповідно до чинного законодавства примусові заходи виховного характеру можна застосовувати до особи, яка у віці від 14 до 18 років учинила злочин невеликої або середньої тяжкості, а також до особи, котра у період від 11 років до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, учинила суспільно небезпечне діяння, що має ознаки дії чи бездіяльності, передбачених Особливою частиною Кримінального кодексу України (далі – КК).

Примусові заходи виховного характеру, зокрема, застосовують:

– у разі постановлення судом рішення про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі ч. 1 ст. 97 КК;

– до особи, котра до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння (ч. 2 ст. 97 КК);

– при звільненні неповнолітнього від покарання відповідно до ч. 1 ст. 105 КК.

Якщо в матеріалах справи крім зазначених наявні й інші підстави для

звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності (наприклад, передбачені статтями 45–49 КК), які за правовими наслідками є більш сприятливими для забезпечення його інтересів, мають бути обрані саме ці підстави.

3. Представники органу у справах неповнолітніх, на який покладено виконання судового рішення про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, зобов'язані здійснювати ефективний контроль за його поведінкою і в разі ухилення від застосування призначеного судом заходу постійно аналізувати й усувати причини ухилення та запобігати йому в подальшому.

Ухиленням від застосування примусових заходів виховного характеру слід вважати таку поведінку неповнолітнього, коли він без поважних причин протягом установленого строку систематично порушує або не виконує умови застосування визначеного судом заходу (заходів) — не дотримує встановлених судом обмежень свободи дій або вимог щодо його поведінки; не піддається виховному впливу та ухиляється від контролю батьків чи осіб, які їх замінюють, педагогічного або трудового колективу; відмовляється відшкодувати майнові збитки; не виконує умов угоди про примирення; самовільно залишає школу чи училище соціальної реабілітації або систематично порушує порядок перебування в цих установах; тощо.

4. Судам слід мати на увазі, що передбачений ч. 2 ст. 105 КК перелік примусових заходів виховного характеру є вичерпним. Поряд із застосуванням одного чи декількох із них суд може в передбаченому законом порядку призначити неповнолітньому вихователя з урахуванням позитивних даних про певну особу та її здатності благодійно впливати на поведінку неповнолітнього. Ця особа має підтвердити у судовому засіданні свою згоду бути вихователем.

Додатковим виховним чинником при вирішенні судами зазначених питань має бути залучення до цього громадських організацій та осіб, які займаються примиренням потерпілих із неповнолітніми, котрі вчинили злочин чи суспільно небезпечне діяння. Результати примирення (у разі досягнення такого і виконання всіх його умов у повному обсязі — відшкодування потерпілому завданих злочинцем майнових збитків та/або усунення заподіяної шкоди, укладення відповідної угоди тощо) дають змогу обрати щодо таких неповнолітніх найбільш ефективний захід виховного характеру, а також мають ураховуватись як істотні обставини при вирішенні питання про звільнення неповнолітнього, який вчинив злочин, від кримінальної відповідальності (закриття справи) у зв'язку із застосуванням зазначених заходів чи примиренням із потерпілим.

5. Застереження (п. 1 ч. 2 ст. 105 КК), яке є одним із найм'якших заходів виховного характеру, може бути зроблено шляхом роз'яснення судом неповнолітньому наслідків його дій — шкоди, завданої охоронюваним законом правам особи (осіб), інтересам суспільства або держави, — та оголошення неповнолітньому осуду за ці дії, а також попередження про

більш суворі правові наслідки, які можуть настати в разі продовження ним протиправної поведінки чи вчинення нового злочину.

6. Обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог щодо поведінки неповнолітнього (п. 2 ч. 2 ст. 105 КК) слід розуміти як: обмеження перебування поза домівкою в певний час доби; заборону відвідувати певні місця, змінювати без згоди органу, який здійснює за ним нагляд, місце проживання, навчання чи роботи, виїжджати в іншу місцевість; покладення обов'язку продовжити навчання, пройти курс лікування (за наявності хворобливого потягу до спиртного або в разі вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів); тощо.

Відповідно до ч. 3 ст. 105 КК суд у кожному випадку встановлює конкретний строк, протягом якого органи, що здійснюють контроль та нагляд за поведінкою неповнолітнього, повинні пред'являти особливі вимоги щодо неї, а неповнолітній зобов'язаний їх дотримувати. З урахуванням даних про особу неповнолітнього та характеру вчиненого ним злочину чи суспільно небезпечного діяння суд визначає, які види дозвілля слід обмежити, а які – заборонити, або які обов'язки покласти на неповнолітнього і на який саме строк. Тривалість останнього має бути достатньою для виправлення неповнолітнього. На практиці обмеження дозвілля чи інші особливі вимоги щодо поведінки неповнолітнього можуть установлюватися на декілька місяців, що пов'язано, наприклад, із необхідністю пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії, токсикоманії, позбутися інших шкідливих для здоров'я звичок або закінчити навчання в школі, одержати професійні навички та працевлаштуватися (іноді – і на певний період після цього).

7. Передача неповнолітнього під нагляд батьків або осіб, які їх замінюють (п. 3 ч. 2 ст. 105 КК), допускається лише за наявності даних про те, що вони здатні забезпечити позитивний виховний вплив на нього та постійний контроль за його поведінкою. Особами, які замінюють батьків, є, зокрема, усиновителі, опікуни і піклувальники.

Питання про передачу неповнолітнього під нагляд батьків або осіб, які їх замінюють, суд повинен вирішувати з урахуванням даних, що їх характеризують. Неприпустимо передавати неповнолітнього під нагляд батька чи матері, які позбавлені батьківських прав, а також батьків чи інших осіб, котрі через свою поведінку не здатні позитивно впливати на нього. Хоча в законі не передбачено обов'язкове отримання згоди батьків або осіб, які їх замінюють, на передачу їм неповнолітнього під нагляд, суд має отримати таку згоду.

Неповнолітнього можна передати під нагляд педагогічного (за місцем навчання) чи трудового (за місцем роботи) колективу — за згодою цього колективу, а також під нагляд окремих громадян — на їхнє прохання. При цьому як педагогічний чи трудовий колектив, так і окремих громадян мають бути спроможні здійснювати виховний вплив на неповнолітнього, постійно й належним чином контролювати його поведінку та зобов'язані це робити.

Строк нагляду, передбаченого п. 3 ч. 2 ст. 105 КК, суд встановлює з урахуванням конкретних обставин справи та мети виправлення неповнолітнього. Як свідчить практика, цей нагляд має здійснюватись, як правило, не менше одного року, оскільки за коротшого строку він буде малоефективним (але не довше, ніж до досягнення особою повноліття).

8. Покладення обов'язку відшкодувати заподіяні майнові збитки як примусовий захід виховного характеру (п. 4 ч. 2 ст. 105 КК) можна застосовувати лише до неповнолітнього, який досяг 15 років, має майно чи кошти, що є його власністю, або самостійно одержує заробіток (заробітну плату, стипендію тощо). У постанові (ухвалі) суд повинен зазначити розмір збитків, що підлягають відшкодуванню, та строки виконання цього рішення.

9. Роз'яснити судам, що до спеціальних навчально-виховних установ відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 105 КК направляють неповнолітніх, котрі вийшли з-під контролю батьків чи осіб, які їх заміняють, не піддаються виховному впливу та не можуть бути виправлені шляхом застосування інших примусових заходів виховного характеру. До таких установ не можна направляти осіб, визнаних інвалідами, а також тих, кому згідно з висновком відповідних спеціалістів перебування там протипоказане за станом здоров'я через наявність певних захворювань. Докладний перелік останніх наведено у п. 11 Інструкції про медичне обстеження дітей і підлітків, які направляються до загальноосвітніх шкіл та професійних училищ соціальної реабілітації для дітей і підлітків, які потребують особливих умов виховання (затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я та Міністерства освіти України від 5 травня 1997 р. № 137/131, зареєстрована в Міністерстві юстиції України 20 серпня 1997 р. за № 328/2132; далі – Інструкція). Необхідно також ураховувати застереження щодо протипоказань для направлення неповнолітніх до зазначених установ, які містяться у пунктах 12, 14 Інструкції.

До спеціальних навчально-виховних установ належать загальноосвітні школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації. Їх статус визначений Законом України від 24 січня 1995 р. № 20/95-ВР «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх» (з наступними змінами; далі – Закон). Мережа цих установ і положення про них затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 1993 р. № 859 «Про організацію діяльності загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації та професійних училищ соціальної реабілітації» (зі змінами, внесеними постановою від 11 серпня 1995 р. № 646).

10. Неповнолітній, якого направлено до загальноосвітньої школи соціальної реабілітації або професійного училища соціальної реабілітації, за своїм правовим статусом є учнем, щодо якого положеннями про ці навчально-виховні установи встановлено певні обмеження.

11. Слід мати на увазі, що згідно зі ст. 8 Закону до загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації направляють неповнолітніх віком від 11 до 14 років, а до професійних училищ соціальної реабілітації – віком від 14 років.

Учнів тримають у зазначених установах у межах установленого судом строку, але не більше трьох років: у загальноосвітніх школах соціальної реабілітації – до досягнення ними 14, у професійних училищах соціальної реабілітації – 18 років, а у виняткових випадках (якщо це необхідно для завершення навчального року або професійної підготовки) за рішенням суду – відповідно 15 і 19 років.

Учні загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації, яким виповнилося 15 років, але які не стали на шлях виправлення, за рішенням суду за місцем знаходження зазначеної установи, постановленим у порядку, передбаченому статтями 409, 411 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК), можуть бути переведені до професійного училища соціальної реабілітації.

Дострокове звільнення зі спеціальної навчально-виховної установи учня, який довів своє виправлення, провадиться за клопотанням ради школи чи училища на підставі постанови судді районного (міського) суду за місцем їх знаходження. До клопотання необхідно долучити особову справу учня, яка має містити дані, що характеризують його ставлення до навчання і праці, а також поведінку протягом усього часу перебування у відповідній установі.

12. У постанові судді чи ухвалі суду про направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи мають бути зазначені тип цієї установи (загальноосвітня школа соціальної реабілітації чи професійне училище соціальної реабілітації – залежно від віку неповнолітнього та його загальноосвітньої підготовки) і строк його тримання там, який суд визначає відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 105 КК, враховуючи при цьому необхідність завершення учнем навчального року в школі чи професійної підготовки в училищі.

Зазначати конкретну школу або училище та місце їх знаходження не потрібно, оскільки це питання вирішує відповідний орган освіти. Виняток можливий у випадку, коли необхідно забезпечити неповнолітнього від негативного впливу з боку батьків або осіб, які можуть схилити його до вчинення нових злочинів, і тому його доцільно направити до навчально-виховної установи, що знаходиться в іншій області (регіоні).

13. Відповідно до ст. 111 КПК досудове слідство у справах про застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру є обов'язковим і провадиться за загальними правилами, встановленими названим Кодексом, з урахуванням особливостей провадження у справах про злочини неповнолітніх, передбачених у розд. VIII цього Кодексу.

Справу, що надійшла від прокурора в порядку, передбаченому ст. 73 або ст. 9 КПК, для вирішення питання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, суддя за наявності згоди з цим рішенням слідчого або прокурора у десятиденний строк призначає своєю постановою до судового розгляду із зазначенням часу й місця, а також осіб, яких необхідно викликати в судове засідання.

У разі незгоди з таким рішенням слідчого чи прокурора суд

мотивованою постановою (ухвалою) повертає справу прокурору. Слідчий та прокурор вправі знову ініціювати звільнення особи, яка не досягла 18 років, від кримінальної відповідальності за вчинений злочин лише в разі встановлення під час досудового слідства нових підстав чи бставин, що свідчать про можливість виправлення цього неповнолітнього без застосування покарання.

Якщо ж виявлено порушення вимог КПК, без усунення яких справу не можна призначати до судового розгляду, або порушення права неповнолітнього на захист, або неповноту чи неправильність досудового слідства, які не можуть бути усунені в судовому засіданні, суддя має мотивованою постановою (суд – ухвалою) з додержанням вимог, передбачених статтями 246 і 281 КПК, повернути справу прокуророві для усунення цих порушень чи для проведення додаткового розслідування, обов'язково зазначивши підстави свого рішення.

14. Рекомендувати головам місцевих судів на виконання вимог ч. 2 ст. 6 Закону уповноважувати своїм наказом розглядати справи про застосування примусових заходів виховного характеру найбільш кваліфікованих суддів (переважно тих, які відповідно до внутрішньої спеціалізації розглядають справи про злочини неповнолітніх), а також забезпечувати цих суддів необхідною методичною літературою, регулярно проводити з ними заняття з метою вдосконалення професійного рівня і набуття знань у галузі дитячої та юнацької психології.

15. Розгляд справи, яка надійшла до суду в порядку, передбаченому ст. 73 чи ст. 9 КПК, провадиться за обов'язковою участю прокурора і захисника.

У судові засідання слід викликати законного представника неповнолітнього, але його неявка не є перешкодою для розгляду справи. У виняткових випадках, коли участь такого представника може зашкодити інтересам неповнолітнього, суд повинен своїм рішенням обмежити її відповідною частиною судового засідання або зовсім усунути певну особу від участі у розгляді справи і допустити замість неї іншого законного представника.

Закритий розгляд справ зазначеної категорії допустимий за мотивованою постановою (ухвалою) суду у випадках, передбачених ст. 20 КПК.

16. Про час і місце розгляду справи про застосування до неповнолітнього примусового заходу виховного характеру суд відповідно до ч. 1 ст. 442 КПК повідомляє службу у справах неповнолітніх та міліцію у справах неповнолітніх. У судовому засіданні представники цих органів, зокрема, висловлюють думку про те, який саме примусовий захід виховного характеру буде в конкретному випадку найбільш ефективним.

При розгляді справи суд з'ясовує дані про особу неповнолітнього та повноваження законного представника; роз'яснює їм процесуальні права, передбачені ст. 263 КПК; приймає рішення щодо заяв і клопотань осіб, які беруть участь у розгляді справи; заслуховує пояснення неповнолітнього, його

законного представника; перевіряє докази, що доводять або спростовують вчинення неповнолітнім злочину чи суспільно небезпечного діяння, та інші обставини, які мають істотне значення для вирішення питання про застосування примусового заходу виховного характеру. Після того як суд закінчить перевірку матеріалів справи, свою думку з цього питання висловлюють прокурор, захисник, законний представник та неповнолітній.

17. Суди зобов'язані додержувати норм кримінально-процесуального закону, які гарантують неповнолітньому право на захист. Невиконання вимог ст. 447 КПК про розгляд справи за участю захисника неповнолітнього є істотним порушенням цього права і підставою для скасування судового рішення про застосування примусового заходу виховного характеру. У разі, коли неповнолітній або його законний представник не запросили захисника, суддя призначає останнього і забезпечує його участь у справі відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 47 КПК. При цьому близьких родичів, опікунів або піклувальників неповнолітнього можна допускати до участі у справі як захисників лише за наявності адвоката.

18. Під час досудового слідства та розгляду в суді справи про застосування примусових заходів виховного характеру крім обставин, зазначених у ст. 64 КПК, необхідно повно й усебічно з'ясувати:

1) дані про особу неповнолітнього – вік (число, місяць, рік народження, які мають бути підтверджені долученими до справи копіями свідоцтва чи актового запису про народження), інші біографічні дані; вікові і психологічні особливості (темперамент, рівень загального розвитку, інтереси, ціннісні орієнтації та ін.); стан здоров'я; соціальну (суспільну) характеристику (взаємовідносини в сім'ї та колективі, ставлення до праці, навчання, участь у суспільному житті тощо). За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану із психічним захворюванням, має бути також з'ясовано, чи здатний він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою може керувати ними, для чого в разі потреби призначають експертизу за участю спеціалістів у галузі дитячої чи юнацької психології або ж експертів-психіатрів;

2) ставлення неповнолітнього до наслідків діяння, яке він учинив;

3) дані про батьків неповнолітнього (наявність у них судимостей, позбавлення їх батьківських прав, їхній спосіб життя, здатність забезпечити виховний вплив на неповнолітнього та постійний контроль за його поведінкою);

4) обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього;

5) наявність дорослих підбурювачів та інших осіб, які втягнули неповнолітнього у злочинну діяльність.

Відповідно до положень гл. 36 КПК (зокрема ст. 433) та згідно з п. 2 Інструкції медичний огляд кожного неповнолітнього має бути проведений до розгляду справи судом, а тому він повинен звертати увагу на повноту дослідження цих обставин під час досудового слідства у справах, які йому направив прокурор у порядку, передбаченому ст. 73 або ст. 9 КПК, та

відповідно реагувати у разі недотримання органом досудового слідства цих вимог закону. За відсутності даних щодо проведення медичного огляду неповнолітнього суд має право своєю постановою призначити його.

Якщо є підстави вважати, що неповнолітній за своїм інтелектуальним розвитком не досяг віку (14, 16 або 18 років), який відповідає даним свідоцтва про народження чи іншого документа, необхідно призначити психолого-психіатрично-педагогічну експертизу, за допомогою якої це можна підтвердити або спростувати. У разі підтвердження висновком експертизи наявності у неповнолітнього розумової чи психічної відсталості (не пов'язаної із психічним розладом) такого ступеня, за якого він за розвитком не відповідає віку, про який свідчать документи про народження, суд має поставити на розгляд питання щодо визнання неповнолітнього таким, що не досяг віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність та можливе застосування примусових заходів виховного характеру.

19. За результатами розгляду справи суддя виносить постанову, а суд – ухвалу.

З метою здійснення контролю за виконанням рішення про застосування примусового заходу виховного характеру суд своєчасно інформує про це рішення уповноважених осіб служби у справах неповнолітніх та кримінальної міліції у справах неповнолітніх.

20. Якщо при розгляді кримінальної справи, яка надійшла в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 9 КПК, суд дійде висновку, що неповнолітній не потребує покарання, він закриває справу і застосовує до цієї особи примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК.

У разі необхідності застосування таких заходів до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у період від 11 років до досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, слідчий відповідно до ст. 73 КПК виносить постанову про закриття кримінальної справи та про застосування до неповнолітнього зазначених заходів, після чого направляє справу разом із постановою прокурору, а прокурор – до суду, який і постановляє рішення про застосування цих заходів.

21. Роз'яснити судам, що справа про застосування примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітнього (ст. 9 КПК) і справа з обвинувальним висновком про притягнення до кримінальної відповідальності особи, разом із якою він вчинив суспільно небезпечне діяння, можуть бути вирішені в одному судовому засіданні з додержанням вимог, передбачених главами 25–28 і 36 КПК.

Після закінчення судового слідства в об'єднаній справі суд, заслухавши думку прокурора і захисника із зазначених у ст. 448 КПК питань, виконує дії, передбачені статтями 318 і 319 цього Кодексу, та постановляє в нарадчій кімнаті щодо підсудного вирок, а щодо неповнолітнього – ухвалу (постанову) про застосування (чи незастосування) примусового заходу виховного характеру.

22. У випадках, коли кримінальна справа щодо неповнолітнього

надходить до суду з обвинувальним висновком, але в процесі судового слідства прокурор своєю постановою у порядку, визначеному ст. 277 КПК, змінює обвинувачення з перекваліфікацією вчинених дій за іншим законом (за яким неповнолітній через недосягнення віку, передбаченого ст. 22 КК, не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності) та одночасно відповідно до ст. 73 КПК порушує питання про закриття справи із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, а потерпілий (його представник) заперечує проти цього і підтримує в повному обсязі раніше пред'явлене обвинувачення, суд повинен продовжити розгляд справи у загальному порядку і провести судові дебати. У нарадчій кімнаті за умови недоведеності пред'явленого обвинувачення у повному обсязі, але наявності в діях неповнолітнього ознак іншого передбаченого Особливою частиною КК злочину, суб'єктом якого він за віком бути не може (тобто в разі вчинення суспільно небезпечного діяння), суд згідно зі ст. 73 КПК ухвалює рішення (постанову, ухвалу) про закриття справи та застосовує до неповнолітнього примусовий захід (заходи) виховного характеру на підставі ч. 2 ст. 97 КК.

23. У тому разі, коли в провадженні суду одночасно перебувають справа щодо неповнолітнього, яка надійшла в порядку, передбаченому ст. 73 КПК, із постановою прокурора про її закриття і застосування примусових заходів виховного характеру, а також кримінальна справа з обвинувальним висновком про вчинення цим же неповнолітнім тяжкого чи особливо тяжкого злочину, суд вправі з дотриманням положень процесуального закону (ст. 26 КПК) об'єднати зазначені справи в одне провадження, але за результатами їх розгляду ухвалити два процесуальних документи: постанову (ухвалу) про застосування до неповнолітнього примусових заходів за вчинене ним суспільно небезпечне діяння, що має ознаки злочину, суб'єктом якого він згідно зі ст. 22 КК не може бути за віком, та вирок із призначенням цьому неповнолітньому покарання за вчинений тяжкий чи особливо тяжкий злочин (за умови доведеності пред'явленого обвинувачення та відсутності будь-яких підстав для звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності). Постановлені таким чином судові рішення не можуть суперечити одне одному, і їх необхідно виконувати окремо.

Суд також може об'єднати в одне провадження кілька кримінальних справ щодо одного неповнолітнього: ті, які надійшли від прокурора в порядку, передбаченому ст. 9 КПК, з постановами про застосування примусових заходів виховного характеру, і/або справи з обвинувальними висновками про вчинення злочинів невеликої чи середньої тяжкості та ухвалити або один процесуальний документ – постанову про закриття справи і звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності за всі вчинені ним злочини із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру (за наявності до того підстав), або ж два процесуальних документи – постанову про застосування таких заходів і вирок (у разі неможливості звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності

за злочини, зазначені в обвинувальних висновках).

24. Цивільний позов про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок учинення злочину чи суспільно небезпечного діяння, у справі про застосування примусового заходу виховного характеру суд не вирішує (він має бути розглянутий у порядку цивільного судочинства).

25. Особу, яка відповідно до ч. 3 ст. 73 КПК поміщена до приймальника-розподільника для неповнолітніх, доставляє до суду орган внутрішніх справ. У випадках, передбачених ч. 4 ст. 447 КПК, суд вправі тимчасово, строком до 30 діб, помістити у приймальник-розподільник і неповнолітнього, який підлягає направленню до спеціальної навчально-виховної установи. Час перебування у приймальнику-розподільнику (працівники якого і доставляють неповнолітнього до загальноосвітньої школи чи професійного училища соціальної реабілітації) зараховується до визначеного судом строку тримання в цій установі.

26. Суди повинні приділяти більше уваги підвищенню виховного значення та посиленню профілактичного впливу судових процесів у справах про злочини неповнолітніх. У кожній справі необхідно встановлювати причини вчинення злочинів неповнолітніми та умови, що цьому сприяли; не залишати без реагування виявлені у судовому засіданні недоліки в роботі навчальних закладів і громадських організацій та органів, які зобов'язані запобігати правопорушенням неповнолітніх; виносити відповідно до статей 23, 232 КПК окремі ухвали (постанови) із зазначенням конкретних обставин, за яких стало можливим учинення неповнолітнім злочину, та осіб, із чиєї вини це сталося.

Щоб підвищити ефективність цих процесуальних документів, суди (судді) мають висловлювати в них конкретні пропозиції щодо заходів, спрямованих на усунення недоліків і прогалин у вихованні неповнолітніх та недопущення неналежного виконання обов'язків представниками органів, служб і кримінальної міліції у справах неповнолітніх, адміністрацією шкіл, училищ чи дитячих будинків, а також реагувати на факти порушення законодавства органами досудового слідства у ході провадження у справах неповнолітніх та судами першої інстанції під час розгляду цих справ.

Для запобігання протиправній поведінці неповнолітніх, забезпечення вчасного втручання з метою її коригування та виправлення таких осіб органи та служби у справах неповнолітніх повинні здійснювати соціальний патронаж не тільки тих сімей, у яких є неповнолітні, схильні до такої поведінки, а й сімей, що належать до групи ризику.

27. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 31 травня 2002 р. № 6 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру».

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2006.– № 7. – С. 11-16.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ
ПОСТАНОВА № 10 від 22 грудня 2006 р.
«Про судову практику у справах про хуліганство»

З метою забезпечення судового захисту фізичних і юридичних осіб від протиправних посягань, а також правильного й однакового застосування законодавства при розгляді кримінальних та адміністративних справ про хуліганство Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є дати судам такі роз'яснення:

1. Своєчасний і правильний розгляд кримінальних та адміністративних справ про хуліганство є дієвим засобом захисту нормальних умов життя людей, поновлення порушених прав потерпілих.

При розгляді кримінальних справ зазначеної категорії суди, пред'являючи високі вимоги щодо якості дізнання і досудового слідства, не повинні перебирати на себе функцію обвинувачення чи функцію захисту, а мають спрямовувати процес таким чином, щоб усі обставини справи були розглянуті всебічно, повно й об'єктивно, а вирок ґрунтувався лише на доказах, ретельно досліджених у судовому засіданні. Зокрема, необхідно встановлювати всі фактичні обставини справи, в тому числі спрямованість умислу, мотиви, мету, характер дій кожного з учасників хуліганства, з'ясовувати, чи порушив підсудний своїми діями громадський порядок, чи були вони вчинені з мотивів явної неповаги до суспільства, чи супроводжувалися особливою зухвалістю або винятковим цинізмом. Суди зобов'язані як установлювати вину підсудних та призначати їм справедливе покарання, так і вживати всіх необхідних заходів для повного відшкодування потерпілим заподіяної матеріальної та моральної шкоди, а також з'ясовувати причини й умови, що призвели до вчинення хуліганства.

2. Слід мати на увазі, що суд може визнати підсудного винним у вчиненні лише тих дій і за тими кваліфікуючими ознаками, які зазначені в постанові про притягнення як обвинуваченого або в постанові прокурора про зміну обвинувачення в суді.

Повернення справи на додаткове розслідування з метою перекваліфікації дій обвинуваченого на частину ст. 296 Кримінального кодексу України (далі — КК), яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, інкримінування обвинуваченому нових кваліфікуючих ознак хуліганства, збільшення обсягу обвинувачення можливе лише за клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника за умови, що ці недоліки досудового слідства не можуть бути виправлені шляхом зміни прокурором обвинувачення в суді.

Якщо справи про злочини, передбачені ч. 1 ст. 296 КК, надійшли до суду в порядку, визначеному гл. 35 Кримінально-процесуального кодексу України, прокурор не вправі змінити обвинувачення в суді з перекваліфікацією дій підсудного на інші частини ст. 296 КК чи статті цього Кодексу, що передбачають відповідальність за злочини, у справах про які

обов'язкове провадження досудового слідства. За наявності для цього підстав кримінальну справу потрібно повернути з дотриманням установленого законом порядку для провадження дізнання або досудового слідства.

3. При вирішенні питання про відмежування кримінально караного хуліганства від дрібного слід виходити з того, що відповідно до ч. 1 ст. 296 КК хуліганство – це умисне грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, яке супроводжується особливою зухвалістю або винятковим цинізмом.

Якщо таке порушення не супроводжувалось особливою зухвалістю або винятковим цинізмом, його необхідно кваліфікувати як дрібне хуліганство за ст. 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КпАП).

4. Суди мають відрізнити хуліганство від інших злочинів залежно від спрямованості умислу, мотивів, цілей винного та обставин учинення ним кримінально караних дій.

Дії, що супроводжувалися погрозами вбивством, завданням побоїв, заподіянням тілесних ушкоджень, вчинені винним щодо членів сім'ї, родичів, знайомих і викликані особистими неприязними стосунками, неправильними діями потерпілих тощо, слід кваліфікувати за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти особи. Як хуліганство зазначені дії кваліфікують лише в тих випадках, коли вони були поєднані з очевидним для винного грубим порушенням громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства та супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.

5. За ознакою особливої зухвалості хуліганством може бути визнано таке грубе порушення громадського порядку, яке супроводжувалось, наприклад, насильством із завданням потерпілій особі побоїв або заподіянням тілесних ушкоджень, знущанням над нею, знищенням чи пошкодженням майна, зривом масового заходу, тимчасовим припиненням нормальної діяльності установи, підприємства чи організації, руху громадського транспорту тощо, або таке, яке особа тривалий час уперто не припиняла.

Хуліганством, яке супроводжувалось винятковим цинізмом, можуть бути визнані дії, поєднані з демонстративною зневагою до загальноприйнятих норм моралі, наприклад, проявом безсоромності чи грубої непристойності, знущанням над хворим, дитиною, особою похилого віку або такою, яка перебувала у безпорадному стані, та ін.

6. Хуліганство визнають учиненим групою осіб і кваліфікують за ч. 2 ст. 296 КК у разі участі в злочинних діях декількох (двох і більше) виконавців незалежно від того, яка форма співучасті (ст. 28 КК) мала місце. Кваліфікація за цією ознакою дій осіб, які вчинили злочин за попередньою змовою або організованою групою, не виключає визнання зазначених обставин такими, що обтяжують покарання (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК).

7. За ознакою вчинення хуліганства особою, раніше судимою за нього,

дії винного кваліфікують за ч. 3 ст. 296 КК тоді, коли він на час учинення злочину мав не зняту чи не погашену судимість хоча б за однією з частин зазначеної статті або за ч. 2 чи ч. 3 ст. 206 КК 1960 р. У разі кваліфікації дій винного за цією ознакою не можна визнавати обставинами, які обтяжують покарання, вчинення злочину повторно і рецидив злочинів (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК).

8. Як опір представникові влади, представникові громадськості або іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії (ч. 3 ст. 296 КК), слід розуміти активну протидію особи, котра вчиняє хуліганство (відштовхування, завдання побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень тощо), з метою позбавити зазначених осіб можливості виконати службовий чи громадський обов'язок з охорони громадського порядку.

Такий опір охоплюється ч. 3 ст. 296 КК як кваліфікуюча ознака передбаченого нею злочину, а тому не потребує додаткової кваліфікації за частинами 2 і 3 ст. 342 цього Кодексу.

Якщо ж опір було вчинено після припинення хуліганських дій — як протидію затриманню, він не може бути кваліфікуючою ознакою хуліганства і відповідальність має наставати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 296 і 342 КК.

У разі коли опір представникові влади чи громадськості мав місце під час учинення дрібного хуліганства, винна особа підлягає відповідно кримінальній (за ч. 2 чи ч. 3 ст. 342 КК) та адміністративній (за ст. 173 КпАП) відповідальності.

9. Вирішуючи питання щодо наявності в діях винної особи такої кваліфікуючої ознаки хуліганства, як застосування вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 296 КК), слід враховувати, що ця ознака має місце лише в тих випадках, коли винний за допомогою названих предметів заподіяв чи намагався заподіяти тілесні ушкодження або коли використання цих предметів під час учинення хуліганських дій створювало реальну загрозу для життя чи здоров'я громадян.

10. Вогнепальною зброєю вважаються будь-які пристрої заводського чи кустарного виробництва, призначені для ураження живої цілі за допомогою снаряда (кулі, дроби тощо), що приводиться в рух за рахунок енергії порохових газів чи інших спеціальних горючих сумішей, — усі види бойової та іншої стрілецької зброї військового зразка, спортивні малокаліберні пістолети, гвинтівки, самопали, пристосовані для стрільби пороховими зарядами газові пістолети, нарізна мисливська зброя, а також перероблена зброя (пристосована для стрільби кулями іншого калібру), в тому числі обрізи з гладкоствольної мисливської зброї.

До холодної зброї належать предмети, які відповідають стандартним зразкам або історично виробленим її типам, а також інші предмети, що справляють колючий, колючо-ріжучий, рубаючий, роздроблювальний чи

ударний ефект (багнет, стилет, ніж, кинджал, арбалет, нунчаки, кастет тощо), конструктивно призначені для ураження живої цілі за допомогою м'язової сили людини або механічного пристрою.

11. Спеціально пристосованими для нанесення тілесних ушкоджень слід визнавати предмети, які пристосовані винною особою для цієї мети наперед або під час учинення хуліганських дій, а заздалегідь заготовленими – предмети, які хоч і не зазнали якоїсь попередньої обробки, але ще до початку хуліганства були приготовлені винним для зазначеної мети.

Використання при вчиненні хуліганства ножів, які не належать до холодної зброї, інших предметів господарсько-побутового призначення, спеціальних засобів (гумового кийка, газових пістолета, балончика, гранати, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії), пневматичної зброї, сигнальних, стартових, будівельних пістолетів, ракетниць, вибухових пакетів, імітаційно-піротехнічних та освітлюваних засобів, що не містять у собі вибухових речовин і сумішей, а також інших спеціально пристосованих для нанесення тілесних ушкоджень знарядь злочину є підставою для кваліфікації дій винної особи за ч. 4 ст. 296 КК не тільки в тих випадках, коли вона заподіює ними тілесні ушкодження, а й тоді, коли ця особа за допомогою зазначених предметів створює реальну загрозу для життя чи здоров'я громадян.

Застосування або спроба застосування предметів, підібраних на місці злочину, які не були спеціально пристосовані для нанесення тілесних ушкоджень, не дає підстав для кваліфікації дій винного за ч. 4 ст. 296 КК.

12. При вчиненні хуліганства групою осіб за ч. 4 ст. 296 КК можуть бути кваліфіковані дії тих його учасників, які особисто застосували зброю або інший предмет, спеціально пристосований чи заздалегідь заготовлений для нанесення тілесних ушкоджень, а також тих осіб, які хоча самі й не застосовували зазначених знарядь, але дали згоду чи в інший спосіб сприяли їх застосуванню іншими виконавцями цього злочину. Якщо один з учасників злочину застосував такі знаряддя без відома інших, то відповідальність за ч. 4 ст. 296 КК має нести лише він.

13. При вирішенні питання про кваліфікацію дій винних осіб, які під час грубого порушення громадського порядку з мотиву явної неповаги до суспільства вчинили й інші злочини, передбачені різними статтями Особливої частини КК, судам належить виходити з положень ст. 33 цього Кодексу.

Так, поєднана з хуліганством погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо судді, народного засідателя чи присяжного, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя, має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 377 і відповідною частиною ст. 296 КК.

У разі коли хуліганські дії містять ознаки, передбачені різними частинами ст. 296 КК, одночасна їх кваліфікація за цими нормами закону

можлива тільки за наявності реальної сукупності злочинів. Наприклад, хуліганство, що складалося з кількох епізодів, перший із яких характеризувався особливою зухвалістю, другий крім того — застосуванням зброї, а третій — опором представникові влади, необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідно частинами 1, 3, 4 ст. 296 КК.

14. При призначенні покарання за хуліганство суди зобов'язані в кожному конкретному випадку і стосовно кожного підсудного неухильно додержувати вимог ст. 65 КК щодо загальних засад призначення покарання, оскільки саме через них реалізуються принципи його законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації.

Суди мають призначати, як правило, суворі міри покарання особам, які вчинили хуліганство із заподіянням потерпілим значної фізичної або матеріальної шкоди. Разом з тим доцільно застосовувати міри покарання, не пов'язані з позбавленням волі, а за наявності підстав, зазначених у ст. 69 КК, — і більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, щодо осіб, які вчинили менш небезпечні діяння та можуть бути виправлені без ізоляції від суспільства.

Призначаючи за ч. 1 ст. 296 КК покарання у виді штрафу і застосовуючи ст. 69 названого Кодексу, судам слід виходити з того, що в таких випадках розмір штрафу не може бути меншим від найнижчої межі, встановленої для цього виду покарання в ч. 2 ст. 53 КК.

15. Суди не повинні застосовувати заходи адміністративного стягнення, передбачені ст. 173 КпАП, щодо осіб, дії яких містять ознаки злочинів (самоправство, завдання побоїв, заподіяння легких тілесних ушкоджень та ін.) або проступків, що не є дрібним хуліганством.

16. Судам належить забезпечувати своєчасний і правильний розгляд адміністративних справ про дрібне хуліганство.

У протоколі про адміністративне правопорушення мають бути зазначені: дата і місце складення; посада, прізвище, ім'я, по батькові особи, яка його склала; відомості про особу порушника; місце, час учинення і суть дрібного хуліганства; прізвища, адреси свідків і потерпілих, якщо вони є; пояснення порушника; інші відомості, необхідні для вирішення справи, у т.ч. про матеріальну шкоду, якщо її було заподіяно (ч. 1 ст. 256 КпАП). За відсутності таких даних і неможливості їх доповнити суддя повертає матеріали органу внутрішніх справ для додаткового оформлення.

Суддям слід забезпечувати розгляд справ про дрібне хуліганство в присутності особи, яка його вчинила. Якщо порушник заперечує факт проступку або оспорує обставини його вчинення, необхідно допитати потерпілого, свідків, витребувати додаткові матеріали. У таких випадках доцільно вести протокол судового засідання.

При накладенні адміністративних стягнень, передбачених ст. 173 КпАП, на осіб, які вчинили дрібне хуліганство, суддя повинен у кожному конкретному випадку враховувати характер учиненого правопорушення, дані про особу порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що

пом'якшують і обтяжують відповідальність. Щодо осіб, які займаються суспільно корисною працею і позитивно характеризуються за місцем роботи, навчання та проживання, необхідно застосовувати, як правило, не арешт, а інші адміністративні стягнення, а також заходи громадського впливу.

17. Установивши при розгляді матеріалів про дрібне хуліганство в діях особи ознаки злочину, суддя має закрити провадження за ст. 173 КпАП і направити ці матеріали прокурору для вирішення питання про порушення кримінальної справи та організації її розслідування.

Якщо ж при розгляді матеріалів про дрібне хуліганство суддя встановить у діях порушника ознаки іншого адміністративного проступку, він повинен своєю вмотивованою постановою повернути зазначені матеріали органу внутрішніх справ для вирішення питання про відповідальність цієї особи згідно з чинним законодавством України.

18. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 28 червня 1991 р. № 3 (зі змінами, внесеними постановами від 4 червня 1993 р. № 3 та від 3 грудня 1997 р. № 12) «Про судову практику в справах про хуліганство».

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2007.– № 2. – С. 4-7.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА № 5 від 30 травня 2008 р.

«Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи»

Узагальнення судової практики у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи свідчить, що при розгляді справ цієї категорії суди в основному правильно застосовують чинне законодавство, проте ще мають місце й недоліки.

З метою однакового та правильного застосування судами законодавства про відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, запобігання виникненню судових помилок при розгляді таких справ Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ дати судам такі роз'яснення:

1. За змістом статті 152 Кримінального кодексу України (далі — КК) зґвалтуванням слід розуміти природні статеві зносини між особами різної статі всупереч або з ігноруванням волі потерпілої особи із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи.

Перелік неправомірних дій, якими обумовлюється факт зґвалтування, є вичерпним. Тому дії особи, яка домоглася згоди особи протилежної статі на статеві зносини в інший спосіб, наприклад, шляхом настирливих пропозицій вступити у статеві зносини або шляхом обману чи зловживання довірою (освідчення у коханні, завідомо неправдива обіцянка укласти шлюб, сплатити за сексуальну послугу тощо) не можуть кваліфікуватись за статтею 152 КК.

Потерпілою особою від зґвалтування може бути особа як жіночої, так і чоловічої статі, незалежно від її поведінки до вчинення злочину, способу життя, попередніх стосунків із суб'єктом злочину, зокрема перебування з ним у зареєстрованому шлюбі, проживання однією сім'єю тощо.

2. Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (стаття 153 КК) виключає природний статевий акт і може полягати у вчиненні акту мужолозтва, лесбійства, а також в інших діях сексуального характеру, спрямованих на задоволення статевої пристрасті суб'єкта злочину (чоловіка або жінки) неприродним способом, із застосуванням фізичного насильства, погрозою його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи.

Насильницьке уведення в отвори тіла потерпілої особи різних предметів (палиці, пляшки тощо) може кваліфікуватися за відповідною частиною статті 153 КК тільки за умови, якщо умисел винної особи був направлений на задоволення у такий спосіб статевої пристрасті неприродним способом. У разі відсутності такого умислу ці дії за наявності передбачених кримінальним законом ознак мають кваліфікуватися за відповідними статтями КК, якими передбачено відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи, або ж як хуліганство тощо.

3. Фізичним насильством, передбаченим диспозиціями статей 152, 153 КК, слід вважати умисний зовнішній негативний вплив на організм потерпілої особи або на її фізичну свободу, вчинений з метою подолання чи попередження опору потерпілої особи або приведення її у безпорадний стан. Такий вплив може виражатись у нанесенні ударів, побоїв, заподіянні тілесних ушкоджень, здавлюванні дихальних шляхів, триманні рук або ніг, обмеженні або позбавленні особистої волі, уведенні в організм потерпілої особи проти її волі наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин тощо.

Заподіяння потерпілій особі при згвалтуванні або насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом чи замаху на ці злочини умисного легкого тілесного ушкодження охоплюється відповідною частиною статті 152 або статті 153 КК і додаткової кваліфікації за статтею 125 КК не потребує, оскільки заподіяння шкоди здоров'ю у таких межах охоплюється диспозицією закону про відповідальність за згвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом. У разі поєднання насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом із заподіянням потерпілій особі умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження дії винної особи необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною статті 122 КК та відповідною частиною статті 152 або статті 153 КК.

Згвалтування (стаття 152 КК) та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (стаття 153 КК) слід визнавати вчиненим із застосуванням фізичного насильства і тоді, коли таке насильство застосовувалося не до самої потерпілої особи, а з метою подолання чи попередження її опору до іншої людини, доля якої їй не байдужа (родича, близької особи).

Заподіяння в ході згвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом з метою подолання чи попередження опору потерпілої особи тілесних ушкоджень її родичам чи близьким їй особам, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтею 152 або статтею 153 КК та відповідними статтями КК, які передбачають відповідальність за злочини проти здоров'я особи, оскільки у такому разі умисел суб'єкта злочину направлений не тільки на вчинення згвалтування потерпілої особи або насильницького задоволення щодо неї статевої пристрасті неприродним способом, а й на заподіяння шкоди здоров'ю іншій особі (іншим особам).

4. Погрозою застосування фізичного насильства як способу подолання чи попередження опору потерпілої особи слід вважати залякування її застосуванням такого насильства до неї і (або) до іншої людини, доля якої потерпілій не байдужа (родича, близької особи), яке може полягати у висловлюваннях, жестах, демонструванні зброї або предметів, що можуть бути використані для нанесення тілесних ушкоджень, предметів, що імітують зброю, які потерпіла особа сприймає за справжню зброю, чи інших діях.

Погроза застосування фізичного насильства повинна сприйматися потерпілою особою як реальна, тобто у неї має скластись враження, що у разі, якщо вона протидіятиме винній особі або не виконає її вимог, ця погрозу буде реалізовано. Судам слід мати на увазі, що така погроза може сприйматися потерпілою особою як реальна, виходячи з часу, місця та обстановки, що склалася (оточення групою осіб, глухе і безлюдне місце, нічний час, зухвале, грубе і настирливе домагання вступити в статеві зносини чи задовольнити статеву пристрасть неприродним способом тощо).

Інші види погроз, зміст яких не передбачав застосування фізичного насильства до потерпілої особи чи іншої людини (наприклад, погроза знищити або пошкодити майно потерпілої особи чи її родичів, розголосити відомості, що ганьблять їх честь і гідність), не дають підстав розглядати вчинені з використанням таких погроз статеві зносини чи дії сексуального характеру як зґвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

Погроза вчинити вбивство, висловлена з метою подолання чи попередження опору потерпілої особи при зґвалтуванні або насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом охоплюється диспозиціями статей 152, 153 КК і не вимагає додаткової кваліфікації за статтею 129 КК.

Якщо погроза вбивством була висловлена після зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, наприклад, з метою, щоб потерпіла особа не повідомила про вчинене щодо неї, дії винної особи за умови, зазначеної у диспозиції частини першої статті 129 КК, підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною цієї статті та відповідною частиною статті 152 або статті 153 КК.

5. Стан потерпілої особи слід визнавати безпорадним, коли вона внаслідок малолітнього чи похилого віку, фізичних вад, розладу психічної діяльності, хворобливого або непритомного стану, або з інших причин не могла розуміти характеру та значення вчинюваних з нею дій або не могла чинити опір. При цьому необхідно, щоб винна особа, яка вчиняє зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, усвідомлювала (достовірно знала чи припускала), що потерпіла особа перебуває саме у такому стані.

Вирішуючи питання про те, чи є стан потерпілої особи безпорадним внаслідок алкогольного, наркотичного сп'яніння або дії на її організм отруйних, токсичних та інших сильнодіючих речовин, судам слід виходити з того, що безпорадним у цих випадках можна визнати лише такий стан, який позбавляв потерпілу особу можливості розуміти характер і значення вчинюваних з нею дій або чинити винній особі опір. При цьому не має значення, чи винна особа привела потерпілу особу у такий стан (наприклад, дала наркотик, снодійне, напоїла алкогольними напоями тощо), чи остання перебувала у безпорадному стані незалежно від дій винної особи. Якщо

потерпілу особу доведено до безпорадного стану з метою зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом шляхом уведення проти її волі в її організм алкоголю, наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин, слід вважати ці злочини вчиненими із застосуванням фізичного насильства та з використанням безпорадного стану потерпілої особи.

Визначення характеру впливу на організм потерпілої особи лікарських препаратів, наркотичних засобів, отруйних, токсичних чи інших сильнодіючих речовин, вживання яких могло привести її до безпорадного стану, потребує спеціальних знань. Тому у таких та в інших подібних випадках слід призначати відповідну експертизу.

6. Повторним є зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, якщо кожному з них відповідно передувало вчинення цією ж особою такого ж злочину. Зґвалтування, вчинене особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153—155 КК, а так само насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчинене особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтею 152 або статтею 154 цього Кодексу, є спеціальним видом повторності та окремою кваліфікуючою ознакою цих злочинів. Для визнання злочину повторним не мають значення стадії вчинених винною особою злочинів, вчинення їх одноособово чи у співучасті, наявність чи відсутність факту засудження винної особи за раніше вчинений злочин (злочини).

Ознака повторності відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особою було звільнено від кримінальної відповідальності, або якщо судимість за раніше вчинений злочин було погашено чи знято у встановленому законом порядку, або якщо на момент вчинення нового злочину минули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин.

Відповідно до вимог статті 33 КК при вчиненні двох або більше зґвалтувань чи насильницьких задоволень статевої пристрасті неприродним способом, відповідальність за які передбачена різними частинами статті 152 або статті 153 цього Кодексу, дії винної особи належить кваліфікувати за сукупністю вчинених злочинів. Це правило застосовується і тоді, коли перший злочин було вчинено без обтяжуючих обставин, а другий кваліфікується за частиною другою статті 152 чи частиною другою статті 153 КК лише за ознакою його повторності. Таким же чином слід кваліфікувати і дії винної особи, якщо вчинені нею злочини мали різні стадії, а також коли один із злочинів вона вчинила одноособово чи як виконавець (співвиконавець), а при вчиненні іншого була організатором, підбурювачем або пособником.

Зґвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчинене без обтяжуючих обставин, а потім повторне їх вчинення за наявності ознак частини третьої чи частини четвертої статті

152 або частини третьої статті 153 КК повинні кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених частиною першою статті 152 чи частиною першою статті 153 КК та відповідно частиною третьою чи частиною четвертою статті 152 або частиною третьою статті 153 цього Кодексу. У таких випадках кваліфікація дій винної особи за частиною другою цих статей за кваліфікуючою ознакою повторності не потрібна. Проте ця ознака має бути зазначена у постанові про притягнення особи як обвинуваченого, обвинувальному висновку та у вирок.

7. Зґвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом не може вважатися вчиненим повторно, якщо винна особа, діючи з єдиним злочинним наміром, без перерви або без значної перерви у часі, вчинила два чи більше насильницьких природних статевих актів або два чи більше актів насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом з однією й тією ж потерпілою особою, тобто за наявності ознак продовжуваного злочину.

У разі вчинення насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, а потім зґвалтування чи навпаки щодо однієї й тієї ж потерпілої особи, ці злочини кваліфікуються самостійно, причому останній злочин кваліфікується з урахуванням спеціальної повторності.

8. Згідно з частиною другою статті 27 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) справи про злочини, передбачені частиною першою статті 152 КК, порушуються не інакше як за скаргою потерпілої особи. Тому при вчиненні двох зґвалтувань без кваліфікуючих ознак приводом до порушення справи за частиною другою статті 152 КК є подача скарги особою, потерпілою від першого злочину, або подача скарг обома потерпілими особами. Якщо особа, потерпіла від першого злочину, не порушувала питання про притягнення винної особи до кримінальної відповідальності і справу на підставі частини третьої статті 27 КПК не порушено прокурором, то наступне вчинення цією ж особою зґвалтування іншої особи не може розцінюватись як повторний злочин. У такому випадку за наявності скарги про порушення справи лише потерпілої особи від другого зґвалтування дії винної особи мають кваліфікуватися за частиною першою статті 152 КК.

Вирішуючи питання про перекваліфікацію дій винної особи з частин другої, третьої або четвертої на частину першу статті 152 КК при відсутності у справі скарги потерпілої особи, суд повинен з'ясувати у неї або її законного представника, чи вимагають вони притягнення підсудного до кримінальної відповідальності за зґвалтування. Якщо таке питання виникне при оцінці обставин справи у нарадчій кімнаті, суд повинен поновити судове слідство. Скарга потерпілої особи або її законного представника подається письмово або усно, але усна їх скарга обов'язково заноситься до протоколу судового засідання. Якщо від цих осіб не надійде письмової чи усної скарги про притягнення підсудного до кримінальної відповідальності, у відповідних випадках суд закриває справу або постановляє виправдувальний вирок.

9. Злочин, передбачений статтею 152 чи статтею 153 КК, визнається вчиненим групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців (співвиконавців), тобто співучасників, ознаки яких зазначені у частині другій статті 27 КК. При цьому виконавці (співвиконавці) діють узгоджено, з єдиним умислом і кожен з них безпосередньо виконує діяння, що утворюють повністю чи частково об'єктивну сторону складу злочину. Для визнання зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом вчиненими групою осіб не вимагається попередньої змови між виконавцями (співвиконавцями) цих злочинів. Злочинна діяльність одного виконавця може приєднуватися до діяльності іншого (інших) і в ході вчинення злочину, але до його закінчення або припинення.

Дії особи, яка не вчинила і не мала наміру вчинити статевий акт чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом, але безпосередньо застосовувала фізичне насильство, погрожувала його застосуванням чи довела потерпілу особу до безпорадного стану шляхом уведення в її організм проти її волі наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин з метою зґвалтування її чи вчинення щодо неї насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом іншою особою, повинні розглядатися як співвиконавство у цьому злочині. Дії таких співвиконавців визнаються вчиненими групою осіб і кваліфікуються без посилання на статтю 27 КК.

Дії особи, яка, сприяючи виконавцю (виконавцям) злочину у вчиненні насильницького статевих зносин чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, застосовувала насильство до особи, яка намагалася перешкодити вчиненню злочину, надала приміщення для вчинення злочину тощо, необхідно кваліфікувати як пособництво в зґвалтуванні або насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом за частиною п'ятою статті 27 КК і відповідною частиною статті 152 КК чи статті 153 КК.

Якщо винні особи діяли узгоджено та одночасно щодо кількох потерпілих осіб, хоча кожна з них мала на меті і зґвалтувала одну потерпілу особу, дії кожної із таких осіб належить розглядати як зґвалтування, вчинене групою осіб. Такий підхід має застосовуватись і у разі вчинення узгоджених дій, направлених на насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо декількох потерпілих осіб.

Згідно зі статтею 26 КК співучастю у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Тому у разі, коли із групи осіб, які вчинили зґвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, лише одна особа є суб'єктом злочину, а решта осіб внаслідок неосудності або у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, чи з інших підстав 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.

10. Неповнолітніми потерпілими від зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом слід вважати осіб віком від 14 до 18 років, малолітніми — осіб, яким на момент злочину не виповнилося 14 років.

Кримінальна відповідальність за вчинення зґвалтування неповнолітньої чи малолітньої особи або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо такої особи настає лише за умови, якщо винна особа усвідомлювала (достовірно знала чи припускала), що вчиняє такі дії щодо неповнолітньої або малолітньої особи, а так само, коли вона повинна була і могла це усвідомлювати. При цьому суд повинен враховувати не тільки показання підсудного, а й потерпілої особи, ретельно перевіряти їх відповідність усім конкретним обставинам справи. При вирішенні цього питання враховується вся сукупність обставин справи, зокрема, зовнішні фізичні дані потерпілої особи, її поведінка, знайомство винної особи з нею, володіння винною особою відповідною інформацією. Неповнолітній або малолітній вік потерпілої особи не може бути підставою для кваліфікації вказаних дій за частиною третьою чи четвертою статті 152 КК або частиною другою чи третьою статті 153 КК, якщо буде доведено, що винна особа сумлінно помилялася щодо фактичного віку потерпілої особи.

11. Особливо тяжкими наслідками, передбаченими частиною четвертою статті 152 та частиною третьою статті 153 КК можуть бути визнані, зокрема, смерть або самогубство потерпілої особи, втрата нею будь-якого органу чи втрата органом його функцій, психічна хвороба або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину, непоправне знівечення обличчя, переривання вагітності чи втрата репродуктивної функції, а так само зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, які сталися внаслідок зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

Відповідальність за спричинення особливо тяжких наслідків настає як тоді, коли винна особа передбачала можливість їх настання, так і тоді, коли вона хоча і не передбачала, але повинна була і могла передбачити настання таких наслідків.

У разі, коли при зґвалтуванні або насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом чи замаху на ці злочини смерть потерпілої особи настала внаслідок її власних дій (наприклад, вона вистрибнула з транспортного засобу під час руху й отримала ушкодження, від яких настала смерть), дії винного охоплюються частиною четвертою статті 152 або частиною третьою статті 153 КК і додаткової кваліфікації за статтею 119 цього Кодексу не потребують.

Зґвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом чи замах на ці злочини, поєднані з умисним заподіянням потерпілій особі тілесного ушкодження, визнаного тяжким лише

за ознакою небезпечності для життя на момент його заподіяння, не можуть вважатися такими, що спричинили особливо тяжкі наслідки. Такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 152 або 153 і відповідними частинами статті 121 КК.

Не є особливо тяжкими наслідками при зґвалтуванні або насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом свідоме поставлення потерпілої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, якщо зараження не настало. Такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статті 152 або статті 153 КК та частиною першою статті 130 КК.

Не становить особливо тяжких наслідків зґвалтування вагітність потерпілої, а також втрата нею незайманості (дефлорація).

12. Заподіяння при вчиненні зґвалтування або насильницького задоволенні статевої пристрасті неприродним способом тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілої особи, необхідно вважати діянням, яке спричинило особливо тяжкі наслідки. Таке діяння кваліфікується за частиною четвертою статті 152 або частиною третьою статті 153 КК за цією кваліфікуючою ознакою і додаткової кваліфікації за частиною другою статті 121 КК не потребує.

У разі, коли зґвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом було поєднано з умисним вбивством потерпілої особи, яке мало місце в процесі вчинення зазначених злочинів чи одразу ж після них, такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених пунктом 10 частини другої статті 115 та частиною четвертою статті 152 чи частиною третьою статті 153 КК, як такі, що спричинили особливо тяжкі наслідки.

Якщо умисне вбивство потерпілої особи було вчинено через деякий час після її зґвалтування чи насильницького задоволення щодо неї статевої пристрасті неприродним способом з метою приховати ці злочини, дії винної особи кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статті 152 або статті 153 та пунктом 9 частини другої статті 115 КК.

13. Зґвалтування вважається закінченим злочиним з моменту початку статевого зносин, при цьому не має значення, чи закінчила винна особа статевий акт у фізіологічному розумінні. Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом вважається закінченим злочиним з початку здійснення дій сексуального характеру, спрямованих на задоволення статевої пристрасті неприродним способом.

Дії, спрямовані на вчинення зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, але не доведені до кінця з причин, що не залежали від волі винної особи, слід розглядати як замах на зґвалтування чи замах на насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом і кваліфікувати із посиланням на

відповідні частини статті 15 КК. При цьому суди повинні встановлювати, чи діяв підсудний з метою вчинення злочину, передбаченого статтею 152 або статтею 153 КК, і чи було застосовано фізичне насильство або висловлена погроза його застосування з метою подолання чи попередження опору потерпілої особи та з яких причин злочин не було доведено до кінця.

Засуджуючи особу за замах на зґвалтування чи на насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, суд повинен вказати у вирoku конкретні причини, що не залежали від волі винної особи і перешкождали їй довести злочин до кінця.

14. Судам слід розмежовувати готування до зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом або замах на ці злочини від добровільної відмови від доведення їх до кінця, що відповідно до статті 17 КК виключає відповідальність за готування до цих злочинів або замах на них. Для визнання відмови від доведення цих злочинів до кінця добровільною слід виходити з того, що особа, маючи реальну можливість довести їх до кінця, відмовилась від цього і з власної волі припинила злочинні дії. У таких випадках особа підлягає кримінальній відповідальності лише у тому разі, якщо фактично вчинені нею дії містять склад іншого злочину.

Разом з тим суди повинні мати на увазі, що не може визнаватися добровільною відмова від зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, що викликана неможливістю подальшого продовження злочинних дій з причин, незалежних від волі винної особи (наприклад, коли цьому перешкодили інші особи, або винна особа не змогла подолати опору потерпілої особи, закінчити злочин з фізіологічних причин тощо).

15. Судам слід враховувати, що склад злочину, передбаченого частиною першою статті 154 КК, може мати місце лише за умови доведеності, що на потерпілу особу чоловічої чи жіночої статі здійснювався вплив із використанням її матеріальної або службової залежності від винної особи з метою примусити її вступити в статевий зв'язок природним або неприродним способом всупереч її волі. При цьому за змістом частини першої статті 154 КК під статевим зв'язком природним або неприродним способом слід розуміти природний статевий акт, акт мужолозтва або лесбійства, на який відповідно до умислу винної особи, має погодитись потерпіла особа внаслідок її примушування.

Матеріальна залежність потерпілої особи має місце зокрема тоді, коли вона перебуває на повному або частковому утриманні винної особи, проживає на її житловій площі, а також тоді, коли винна особа своїми діями чи бездіяльністю спроможна викликати істотне погіршення матеріального становища потерпілої особи. Службова залежність має місце, коли жінка або чоловік обіймає посаду, згідно з якою вона підлегла особі, яка застосовує примушування, або підпадає під контрольні дії такої особи, або інтереси потерпілої особи залежать від службового становища винної особи.

Сама лише пропозиція особі, яка матеріально або службово залежна від особи, яка висловлює таку пропозицію, до вступу у статевий зв'язок за відсутності примушування не утворює складу злочину, передбаченого частиною першою статті 154 КК. Не можна вважати примушуванням обіцянку іншій особі поліпшити її матеріальне або службове становище, якщо жінка або чоловік дадуть згоду вступити у статевий зв'язок.

Дії, зазначені у частині першій статті 154 КК, поєднані з погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої (потерпілого) чи її (його) близьких родичів або розголошення відомостей, що ганьблять її (його) чи близьких родичів, кваліфікуються за частиною другою статті 154 КК. Погроза має бути адресована потерпілій особі та сприйматися нею як реальна.

Погрозою знищення майна є погроза доведення майна, яке належить потерпілій особі або її близьким родичам, до повної непридатності щодо використання його за призначенням. Погроза пошкодження майна — це погроза приведення майна у часткову непридатність. Погроза вилучення майна означає погрозу протиправним шляхом із застосуванням насильства або без такого позбавити власника його майна.

Відомостями, що ганьблять потерпілу особу чи її близьких родичів, слід вважати такі відомості, які, як на думку зазначених осіб, так і об'єктивно здатні принизити честь та гідність особи. При цьому не має значення, відповідають ці відомості дійсності чи є вигаданими. Розголошення — це повідомлення таких відомостей будь-яким способом хоча б одній особі, котрій вони не були відомі, які потерпіла особа бажала зберегти у таємниці.

Суб'єктом злочинів, передбачених частиною першою та частиною другою статті 154 КК, є особа, від якої потерпіла особа матеріально або службово залежна.

16. Добровільні статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, утворюють склад злочину, передбаченого статтею 155 КК, у разі, якщо винна особа усвідомлювала (достовірно знала або припускала), що потерпіла особа не досягла статевої зрілості, а так само, коли вона повинна була і могла це усвідомлювати. Добровільними статевими зносинами слід визнавати такі, що здійснюються без застосування фізичного насильства, погрози його застосування і використання безпорадного стану потерпілої особи. Якщо потерпіла особа внаслідок свого розумового відставання або малолітнього віку не могла розуміти характеру та значення здійснюваних з нею дій, статеві зносини з такою особою необхідно розцінювати як зґвалтування з використанням безпорадного стану потерпілої особи.

Судам слід мати на увазі, що статева зрілість — це такий фізіологічний стан організму людини, який характеризується здатністю до повного виконання статевих функцій. За змістом Правил проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 року № 6, особи як жіночої, так і чоловічої статі

віком до 14 років вважаються такими, що не досягли статевої зрілості. Встановлення статевої зрілості проводиться щодо осіб віком з 14 до 18 років. Питання про досягнення потерпілою особою статевої зрілості вирішується на підставі висновку судово-медичної експертизи, призначення якої у таких випадках є обов'язковим.

Батьком або матір'ю, зазначеними у частині другій статті 155 КК, слід вважати як рідних батьків, так і тих, які усиновили (удочерили) потерпілу особу згідно з положеннями глави 18 Сімейного кодексу України. Особами, що їх замінюють, є вітчим, мачуха, а також опікуни і піклувальники, призначені за правилами глави 19 зазначеного Кодексу.

Безплідністю, яка визначена як кваліфікуюча ознака частиною другою статті 155 КК, є втрата потерпілою особою репродуктивної здатності. Іншими тяжкими наслідками, що настали внаслідок статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, є, зокрема, зараження вірусом імунодефіцита людини чи іншою невіліковною інфекційною хворобою, захворювання тяжкою хворобою, у тому числі і психічною, самогубство потерпілої особи. Безплідність та інші тяжкі наслідки повинні перебувати у причинному зв'язку із статевими зносинами з особою, яка не досягла статевої зрілості.

17. Розпусні дії, відповідальність за які передбачено статтею 156 КК, повинні мати сексуальний характер і можуть бути у виді фізичних дій або інтелектуального розбещення. Такі дії спрямовані на задоволення винною особою статевої пристрасті або на збудження у неповнолітньої особи статевого інстинкту.

Під фізичними розпусними діями слід розуміти оголення статевих органів винної чи потерпілої особи, непристойні доторкання до статевих органів, які викликають статеві збудження, навчання статевим збоченням, імітація статевого акту, схиляння або примушування потерпілих до вчинення певних сексуальних дій між собою, вчинення статевих зносин, акту онанізму у присутності потерпілої особи тощо. Інтелектуальними розпусними діями є, зокрема, ознайомлення потерпілої особи із порнографічними зображеннями, відеофільмами, цинічні розмови з нею на сексуальні теми тощо.

Використання в ході вчинення розпусних дій творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статті 156 і статті 301 КК.

Розпусні дії щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, можуть відбуватися як за її згодою, так і з застосуванням до неї фізичної сили з метою примушення її до вчинення певних дій сексуального характеру. Якщо розпусним діям передували або вони супроводжувалися нанесенням побоїв чи мордуванням, тілесними ушкодженнями або погрозою вбивством, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтею 156 і статтями 125, 126, 121, 122 чи 129 КК.

Розпусні дії можуть бути вчинені особою чоловічої статі щодо особи жіночої статі і навпаки, а також між особами однієї статі, але у всіх випадках

потерпілою є особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Попередня поведінка потерпілої особи (зокрема, її попереднє статеве життя) на кваліфікацію дій винної особи за статтею 156 КК не впливає.

18. Розпусні дії з потерпілою особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, вчинені безпосередньо перед її зґвалтуванням, насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом або статевими зносинами з особою, яка не досягла статевої зрілості, з урахуванням спрямованості умислу винної особи повністю охоплюються диспозиціями відповідних частин статті 152 або статті 153, або статті 155 КК і додаткової кваліфікації за статтею 156 КК не потребують.

19. Судам необхідно вимагати від органів досудового слідства правильного викладення обставин вчиненого злочину проти статевої свободи або статевої недоторканності особи у постанові про притягнення особи як обвинуваченого та в обвинувальному висновку, а також неухильно додержуватись вимог статті 334 КПК при формулюванні у вирокі обвинувачення, визнаного судом доведеним. У цих документах, зокрема, має бути зазначено, за якою кваліфікуючою ознакою відповідно до диспозиції статей, що передбачають відповідальність за такі злочини, особу притягнуто до кримінальної відповідальності та засуджено судом.

20. У випадку недопустимої натуралізації опису в обвинувальному висновку обставин вчиненого злочину проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, що унеможливує його публічне оголошення, судам необхідно повертати справу прокурору для складання нового обвинувального висновку. Вирок, в якому допущена така натуралізація, підлягає скасуванню як такий, що принижує гідність потерпілої особи.

21. Звернути увагу судів на те, що відповідно до вимог статті 22 КК за зґвалтування (стаття 152 цього Кодексу) та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (стаття 153 КК) підлягають кримінальній відповідальності особи віком від чотирнадцяти років. За вчинення інших злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, а саме, передбачених статтями 154—156 цього Кодексу, відповідальність можуть нести особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років.

22. При вирішенні питання про відшкодування моральної шкоди за позовами потерпілих осіб судам необхідно керуватися відповідними положеннями Цивільного кодексу України та роз'ясненнями, які містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 “Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди” зі змінами, внесеними постановою Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 2001 року № 5.

23. Призначаючи покарання особам, винним у вчиненні злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, суди мають неухильно дотримуватись вимог ст. 65 КК щодо індивідуалізації покарання, а саме: враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та

обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання. Визначаючи ступінь тяжкості злочину, суди повинні враховувати стадію його вчинення, кількість епізодів, тяжкість наслідків, що настали тощо.

24. Відповідно до статей 20, 253 КПК розгляд кримінальних справ про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи допускається в закритому судовому засіданні за мотивованою постановою судді чи ухвалою суду.

Суди повинні мати на увазі, що необхідно чітко вирішувати питання щодо слухання справ про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи у закритому судовому засіданні, що має важливе значення для запобігання розголошенню відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у цих справах. При цьому суд може прийняти рішення про закритий розгляд справи як у повному обсязі, так і частково (наприклад, при проведенні судового слідства). Із урахуванням вимог статті 20 і статті 307 КПК суд при розгляді справ цієї категорії повинен вживати необхідні заходи для того, щоб особи молодше шістнадцяти років, крім підсудних та потерпілих, не знаходились у залі судового засідання.

Головуючим у судових засіданнях потрібно стежити за змістом і формою запитань до підсудних, потерпілих і свідків, а також за виступами учасників розгляду справи в судових дебатах для того, щоб не принижувалася честь і гідність цих осіб. Вважати неприпустимим надсилання вироків у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи для обговорення в колективах за місцем проживання, роботи чи навчання засуджених або потерпілих осіб.

25. Визнати такою, що втратила чинність, постанову Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. № 4 «Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини» зі змінами та доповненнями, внесеними постановами Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 1993 року № 3 та від 3 грудня 1997 року № 12.

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 7. – С. 3-8.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА № 7 від 12 червня 2009 р.

«Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва»

Згідно зі статтею 43 Конституції України кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, а відповідно до статті 4 Закону України від 14 жовтня 1992 року № 2694-XII “Про охорону праці” (в редакції Закону від 21 листопада 2002 року № 229-IV) пріоритет життя і здоров’я працівників, повна відповідальність роботодавця за створення належних, безпечних і здорових умов праці є одним із основних принципів державної політики в галузі охорони праці.

Узагальнення судової практики у справах про злочини проти безпеки виробництва показало, що при вирішенні справ цієї категорії суди в основному правильно застосовують чинне законодавство.

Водночас при розгляді таких справ суди не завжди забезпечують повне і всебічне дослідження обставин вчинення зазначених злочинів. Суди ще припускаються помилок при кваліфікації дій винних осіб, а також при призначенні їм покарання. Не завжди встановлюються причини злочинів проти безпеки виробництва та умови, що сприяли їх вчиненню, а також не вживаються передбачені законом заходи щодо повного відшкодування завданих цими злочинами збитків.

З метою забезпечення однакового застосування судами законодавства у справах зазначеної категорії Пленум Верховного Суду України

П О С Т А Н О В Л Я Є дати судам такі роз’яснення:

1. У справах про злочини проти безпеки виробництва судам необхідно підвищити вимогливість до якості досудового слідства з тим, щоб були вжиті всі передбачені законом заходи до всебічного, повного й об’єктивного розслідування всіх обставин справи, встановлення причинного зв’язку між допущеними порушеннями вимог законодавства про охорону праці та наслідками, що настали або могли настати. У кожній справі належить з’ясувати обставини, пов’язані із заподіянням завданої злочином шкоди, і в установленому законом порядку вирішувати питання про її відшкодування.

2. Оскільки диспозиції статей 271–275 Кримінального кодексу України (далі – КК) є бланкетними, суди при попередньому розгляді справи повинні з’ясувати, чи складено постанову про притягнення як обвинуваченого відповідно до вимог статті 132 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК), а обвинувальний висновок – статті 223 КПК, зокрема, чи вказані в них відповідні статті, пункти, параграфи законодавчих та інших нормативних актів, що регулюють безпеку виробництва, та які з них порушено.

3. Звернути увагу судів на необхідність поліпшення якості судового розгляду справ цієї категорії з метою забезпечення ретельного, всебічного дослідження всіх обставин справи, виявлення всіх осіб, які вчинили злочин,

визначення ступеня їх винності, встановлення причинного зв'язку між діями підсудного та суспільно-небезпечними наслідками, що настали або могли настати. Якщо буде встановлено, що потерпілий допустив грубу необережність, то у разі визнання підсудного винним у вчиненні злочину необхідно враховувати цю обставину при призначенні покарання.

У випадку встановлення під час судового слідства причетності до злочину інших осіб, які не були притягнуті до кримінальної відповідальності, суди повинні вирішувати це питання згідно зі статтею 278 КПК.

У випадках коли для вирішення певних питань при провадженні у справі необхідні наукові, технічні або інші спеціальні знання, суд відповідно до вимог статті 75 КПК та роз'яснень постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року № 8 “Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах” повинен призначити експертизу.

4. Виходячи з того, що для встановлення в діянні складу злочину диспозиції статей 271–275 КК відсилають до законодавчих та інших нормативних актів про охорону праці, спеціальних правил, які регулюють безпеку праці, суди, формулюючи визнане доведеним обвинувачення у справах цієї категорії, мають посилатись у вирок на відповідні статті Закону “Про охорону праці”, статті, пункти (параграфи) законодавчих та інших нормативних актів, які порушено, і розкривати суть допущених порушень.

5. Судам необхідно враховувати, що за статтею 271 КК відповідальність настає за порушення вимог законодавства про охорону праці на виробництві. Відповідальність за порушення вимог законодавства щодо безпеки осіб під час здійснення іншої діяльності залежно від конкретних обставин справи настає за статтями КК про злочини проти життя та здоров'я особи, у сфері службової діяльності, проти довкілля тощо.

Як виробництво слід розуміти не тільки діяльність, пов'язану безпосередньо зі створенням продукції, а й будь-яку діяльність підприємства, установи, організації чи громадянина–суб'єкта підприємницької діяльності, в основі функціонування якої лежить праця людини, спрямована на одержання суспільно-корисного результату.

6. Суди повинні виходити з того, що статтею 271 КК охоплюються порушення загальних правил охорони праці, тобто тих, які поширюються на всі галузі та види виробництва, стосуються всіх працівників і забезпечують безпеку осіб, пов'язаних з виробництвом. Такі правила передбачені законами України: “Про охорону праці”, від 24 лютого 1994 року № 4004-ХІІ “Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення”, від 17 грудня 1993 року № 3745-ХІІ “Про пожежну безпеку”, від 2 березня 1995 року № 86/95-ВР “Про пестициди і агрохімікати”, від 12 грудня 1991 року № 1972-ХІІ “Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення” (в редакції Закону від 3 березня 1998 року № 155/98-ВР); Кодексом законів про працю України, постановами Кабінету Міністрів України, відомчими нормативно-правовими актами (інструкціями, положеннями, правилами), а також нормативними

актами підприємств, установ, організацій (накази, розпорядження керівників з питань охорони праці) тощо.

Порушення спеціальних правил безпеки, які стосуються виконання робіт з підвищеною небезпекою, діють на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах; порушення правил ядерної або радіаційної безпеки, безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд статтею 271 КК не охоплюються та потребують кваліфікації відповідно за статтями 272–275 КК.

7. Порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці (стаття 271 КК) полягає у вчиненні особою дій, які заборонені відповідними актами, або у невиконанні дій, які особа повинна була вчинити згідно з законодавчими або нормативними вимогами.

8. Судам необхідно враховувати, що суб'єктом злочину, передбаченого статтею 271 КК, є службова особа підприємства, установи, організації, яка на підставі наказу адміністрації, посадової інструкції чи відповідно до займаної посади має спеціальні обов'язки з охорони праці, або громадянин–суб'єкт підприємницької діяльності.

У разі порушення вимог законодавства про охорону праці, що потягло кримінально-правові наслідки, іншими службовими особами останні з урахуванням обставин справи можуть нести відповідальність за злочини у сфері службової діяльності, а рядові працівники – за злочини проти життя та здоров'я особи.

Потерпілими від аналізованого злочину можуть бути тільки особи, які мають постійний чи тимчасовий зв'язок з певним підприємством, установою, організацією чи з виробничою діяльністю громадянина–суб'єкта підприємницької діяльності (безпосередньо працюють, прибули у відрядження, на практику, стажування або діяльність яких пов'язана з цим виробництвом тощо).

Особи, які не пов'язані із зазначеним виробництвом, не можуть визнаватися потерпілими від цього злочину (представники контролюючих органів, замовники продукції чи послуг, особи, які випадково опинилися на території підприємства, установи, організації тощо).

9. При розгляді справ про порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (стаття 272 КК) суди повинні керуватися Переліком робіт з підвищеною небезпекою, затвердженим наказом Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 26 січня 2005 року № 15 (далі – Перелік), і законодавчим або нормативно-правовим актом (галузевим або міжгалузевим), у якому встановлено правила безпеки під час проведення відповідних робіт, що входять до Переліку, враховуючи, що в цьому випадку має значення не галузь виробництва, а сам характер таких робіт.

10. За статтею 272 КК може наставати відповідальність і при порушенні правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою у зв'язку з підприємницькою діяльністю, яка здійснюється без передбаченої

законом державної реєстрації чи без одержання ліцензії на види діяльності, які підлягають ліцензуванню, або з порушенням умов такого ліцензування, а також при зайнятті забороненими видами підприємницької діяльності або діяльності, за яку відповідальність встановлено окремими статтями Особливої частини КК. У випадках поєднання порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою з діяннями, передбаченими іншими статтями Особливої частини КК, вчинене має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених статтею 272 КК та відповідною статтею Особливої частини КК, наприклад статтями 202–204, 263.

Потерпілими в результаті злочинних діянь, передбачених статтею 272 КК, можуть бути як учасники виробничого процесу, так і інші особи, які не мають до нього відношення.

11. Відповідно до статті 273 КК як правила безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах слід розуміти будь-які нормативно-правові акти (закони, постанови, інструкції, правила тощо), що містять відповідні норми. При цьому слід мати на увазі, що вони не обмежуються лише правилами поведіння з вибуховими речовинами, за порушення яких передбачено кримінальну відповідальність у статті 267 КК. Правила попередження вибухів та захисту від вибухів, які діють на вибухонебезпечних підприємствах і в цехах, охоплюють не лише поведінку з вибуховими речовинами, а й вимоги до дотримання технологічної дисципліни, виконання окремих видів робіт на виробництві, де такі речовини не використовуються. Належність підприємства (цеху) до вибухонебезпечних визначається категорією і класом виробництва, встановленими технологічним регламентом. Тому суди повинні звертати увагу на наявність у справах про злочини, передбачені статтею 273 КК, нормативних документів (наказів, положень, регламентів тощо) про віднесення підприємства (цеху) до певної категорії (класу) вибухонебезпечності.

Суди повинні виходити з того, що вибухобезпечність – це стан виробничого процесу, за якого виключається можливість вибуху або у випадку його виникнення виключається вплив на людей небезпечних і шкідливих факторів, що пов'язані з вибухом, та забезпечується зберігання матеріальних цінностей.

Для визначення змісту порушення правил вибухобезпечності суди мають звертатися до відповідних законодавчих, відомчих чи локальних нормативних актів.

12. Звернути увагу судів, що порушення на вибухонебезпечному підприємстві (у цеху) інших правил безпеки, наприклад про охорону праці, не містить ознак передбаченого статтею 273 КК злочину. У такому випадку зазначене діяння слід кваліфікувати за статтею 271 КК.

Не можна також кваліфікувати за статтею 273 КК діяння, що викликало вибух і заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого або загибель людей на виробництві, не віднесеному в установленому порядку до

вибухонебезпечного. Такі дії залежно від конкретних обставин належить кваліфікувати як службову недбалість (стаття 367 КК), злочини проти безпеки виробництва (статті 271, 272 КК) або проти життя та здоров'я особи (статті 119, 128 КК).

13. Порухення на вибухонебезпечному підприємстві (у цеху) встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, якщо воно могло спричинити вибух чи пожежу або спричинило вибух, за відсутності людських жертв, інших тяжких наслідків підлягає кваліфікації за частиною першою статті 273 КК.

Те саме діяння, якщо воно спричинило вибух і пожежу з наслідками, які не є тяжкими, кваліфікується за сукупністю частини першої статті 270 і частини першої статті 273 КК.

Порушення на вибухонебезпечному підприємстві (у цеху) встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, якщо воно спричинило вибух і пожежу, що призвело до загибелі людей, майнової шкоди в особливо великому розмірі або інших тяжких наслідків, має кваліфікуватися за сукупністю частини другої статті 270 та частини другої статті 273 КК.

Те саме діяння, якщо воно спричинило пожежу з такими ж наслідками, належить кваліфікувати за сукупністю частини другої статті 270 та частини першої статті 273 КК.

Потерпілими від злочину, передбаченого статтею 273 КК, можуть бути як працівники вибухонебезпечних підприємств (цехів), так і сторонні особи.

14. Місцем вчинення передбаченого статтею 273 КК злочину не можуть визнаватися об'єкти невиробничого призначення, наприклад, опалювальні котельні, бойлерні, паросилові цехи, трансформаторні підстанції тощо.

Водночас порушення правил вибухобезпеки у виробничих підрозділах, які перебувають у складі військових частин, навчальних закладів чи наукових установ і які в установленому порядку віднесені до певної категорії вибухонебезпечності, охоплюється статтею 273 КК.

15. Як правила ядерної або радіаційної безпеки, за порушення яких встановлено кримінальну відповідальність за статтею 274 КК, слід розуміти будь-які законодавчі та нормативно-правові акти, які регламентують вимоги безпеки на виробництві щодо робіт з радіоактивними матеріалами, тобто матеріалами, здатними до самовільного поділу, що супроводжується виділенням тепла, а також альфа-, бета- і гамма-випромінюванням, порядок обігу яких регламентовано спеціальними законодавчими і нормативними актами (закони України: від 8 лютого 1995 року № 39/95-ВР "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку", від 30 червня 1995 року № 255/95-ВР "Про поводження з радіоактивними відходами", від 14 січня 1998 року № 15/98-ВР "Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання", від 19 листопада 1997 року № 645/97-ВР "Про видобування і переробку уранових руд", від 11 січня 2000 року № 1370-XIV

“Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії”; постанова Кабінету Міністрів України від 6 грудня 2000 року № 1782 “Про затвердження Порядку ліцензування окремих видів діяльності у сфері використання ядерної енергії”; Умови та правила провадження діяльності з виробництва джерел іонізуючого випромінювання, затверджені наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 20 березня 2001 року № 111; Загальні положення забезпечення безпеки атомних станцій, затверджені наказом Державного комітету ядерного регулювання України від 19 листопада 2007 року № 162; Вимоги та умови безпеки (ліцензійні умови) провадження діяльності з використання джерел іонізуючого випромінювання, затверджені наказом цього ж Комітету від 2 грудня 2002 року № 125, тощо).

Як поняття “ядерна безпека” слід розуміти дотримання норм, правил, стандартів і умов використання ядерних матеріалів з метою забезпечення радіаційної безпеки, а “радіаційна безпека” – це дотримання допустимих меж радіаційного впливу на персонал, населення і довкілля, що встановлені названими вище нормами, правилами, стандартами тощо.

Потерпілими від злочину, передбаченого статтею 274 КК, можуть бути як працівники виробництва, на якому використовуються ядерні або радіаційні матеріали, так і сторонні особи.

16. Суб’єктом злочинів, передбачених статтями 272–274 КК, можуть бути особи, на яких покладено обов’язок забезпечувати додержання правил безпеки при виконанні певних робіт чи на відповідних підприємствах. Це можуть бути: громадяни–суб’єкти підприємницької діяльності, службові особи (керівники робіт, інженерно-технічні працівники), робітники і службовці відповідних підприємств (цехів) та виробництв. Сторонні для цих підприємств (цехів), виробництв особи (екскурсанти, робітники інших установ та організацій тощо) можуть нести відповідальність за вказаними статтями у випадках, якщо до їхнього відома у встановленому порядку було доведено правила безпеки на відповідних об’єктах.

17. До правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції, а також безпечної експлуатації будівель і споруд, за порушення яких передбачено кримінальну відповідальність за статтею 275 КК, належать стандарти (державні, галузеві, окремих підприємств), будівельні норми і правила, окремі рішення компетентних органів про заборону використання певних матеріалів, сировини, напівфабрикатів, акти, в яких встановлено гранично допустимі концентрації шкідливих речовин у готовій продукції, приписи державних інспекторів наглядових органів тощо.

18. Заподіяння шкоди в процесі створення промислової продукції внаслідок порушення правил охорони праці статтею 275 КК не охоплюється. За наявності відповідних підстав такі дії слід кваліфікувати за статтею 271 КК.

Враховуючи те, що статтею 275 КК встановлено відповідальність за шкоду, заподіяну в ході експлуатації вже готових, завершених будівництвом

об'єктів, порушення правил безпеки в ході будівельних робіт слід кваліфікувати (з урахування конкретних обставин справи) за статтями 271, 272 чи іншими статтями Особливої частини КК.

Не охоплюються злочином, передбаченим статтею 275 КК, також діяння, вчинені в ході утилізації продукції, ремонту, демонтажу або при переміщенні будівель і споруд.

19. Передбачений статтею 275 КК злочин слід відмежовувати від злочину, визначеного статтею 227 КК (випуск або реалізація недоброякісної продукції), предметом якого є недоброякісна і некомплектна продукція чи товари, що випускаються на товарний ринок або реалізуються безпосередньо споживачеві. У той же час одним із предметів злочину, передбаченого статтею 275 КК, є промислова продукція, що не відповідає вимогам, які забезпечують безпеку її використання, тобто коли при використанні такої продукції (товару) було створено реальну загрозу загибелі людей, настали інші тяжкі наслідки або заподіяно шкоду здоров'ю потерпілого. У таких випадках особа, яка при розробленні, конструюванні, виготовленні або зберіганні продукції допустила порушення правил, що стосуються безпечного її використання, несе відповідальність за частиною першою або частиною другою статті 275 КК. За відсутності перелічених вище наслідків дії особи слід кваліфікувати за статтею 227 КК.

20. Відповідальність за злочини, передбачені статтями 271–275 КК, настає незалежно від форми власності підприємства, на якому працює винна особа.

21. Поняття “шкода здоров'ю потерпілому” (частина перша статті 271, частина перша статті 272, частина перша статті 273, частина перша статті 274, частина перша статті 275 КК) охоплює випадки, пов'язані із заподіянням особі середньої тяжкості чи легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності.

Як поняття “загроза загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків” (частина перша статті 272, частина перша статті 273, частина перша статті 274, частина перша статті 275 КК) необхідно розуміти такі зміни у стані виробничих об'єктів, підприємств, унаслідок яких виникає реальна небезпека життю людей або реальна небезпека заподіяння (настання) шкоди вказаним у цих статтях благам. Тяжкість ймовірних наслідків визначається залежно від цінності благ, які поставлено під загрозу, кількості осіб, які можуть постраждати від небезпечних дій, розміру можливої матеріальної шкоди тощо.

“Загибель людей” – це випадки смерті однієї або кількох осіб.

Як “інші тяжкі наслідки” (частина друга статті 271, частина друга статті 272, частина друга статті 273, частина друга статті 274, частина друга статті 275 КК) слід розуміти випадки заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам, шкоди у великих розмірах підприємству, установі, організації чи громадянам, а так само тривалий простій підприємств, цехів або їх

виробничих ділянок.

22. Якщо під час виконання різних робіт за допомогою транспортних засобів було порушено правила безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту, відповідальність настає саме за порушення цих правил, незалежно від місця, де їх було порушено.

Якщо ж особа під час виконання таких робіт (навіть під час руху чи експлуатації транспорту) порушила не ці, а інші правила (наприклад, правила охорони праці, правила безпеки на вибухонебезпечних підприємствах тощо), її дії за наявності до того підстав підлягають кваліфікації за статтями КК, які передбачають відповідальність за недодержання саме інших правил, а у відповідних випадках – за злочини проти життя та здоров'я особи або за знищення чи пошкодження майна.

23. Звернути увагу судів, що у випадках, коли при вчиненні злочинів, передбачених статтями 271–275 КК, одночасно настали наслідки, передбачені різними частинами цих статей, усі ці наслідки повинні бути зазначені у вироку, а дії особи належить кваліфікувати тільки за тією частиною статті КК, яка передбачає відповідальність за більш тяжкі наслідки.

24. При призначенні покарання особам, винним у вчиненні злочинів, передбачених статтями 271–275 КК, суди, враховуючи запобіжне значення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, повинні обговорювати питання про застосування такого покарання.

25. Маючи на увазі, що злочини проти безпеки виробництва заподіюють шкоду здоров'ю людей, а іноді призводять до їх загибелі, завдають матеріальних збитків підприємству, суди повинні ретельно з'ясувати причини цих злочинів й умови, що сприяли їх вчиненню, та у визначеному законом порядку реагувати на встановлені у справі факти порушення закону.

26. Визнати такими, що втратили чинність, постанови Пленуму Верховного Суду України від 10 жовтня 1982 року № 6 «Про судову практику в справах, пов'язаних із порушеннями вимог законодавства про охорону праці» (зі змінами, внесеними згідно з постановами від 3 жовтня 1986 року № 9, від 12 жовтня 1989 року № 10, від 4 червня 1993 року № 3, від 3 грудня 1997 року № 12, від 3 березня 2000 року № 4) та від 3 жовтня 1986 року № 9 «Про практику застосування судами України законодавства і виконання постанови Пленуму Верховного Суду України у справах, пов'язаних з порушеннями вимог законодавства про охорону праці» (зі змінами, внесеними згідно з постановами від 4 червня 1993 року № 3 та від 3 грудня 1997 року № 12).

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 8.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ
ПОСТАНОВА № 10 від 6 листопада 2009 р.

«Про судову практику у справах про злочини проти власності»

З метою реалізації конституційних гарантій захисту всіх форм власності від злочинних посягань, однакового та правильного застосування судами законодавства про відповідальність за злочини проти власності, запобігання судових помилок при розгляді справ цієї категорії Пленум Верховного Суду України ПОСТАНОВЛЯЄ дати судам такі роз'яснення:

1. Звернути увагу, що у справах про злочини проти власності суди зобов'язані як установлювати вину підсудних і призначати їм необхідне й достатнє для їх виправлення та попередження нових злочинів покарання, так і вживати передбачені законом заходи для реалізації прав потерпілих на відшкодування заподіяної шкоди.

2. Предметом злочинів проти власності є майно, яке має певну вартість і є чужим для винної особи: речі (рухомі й нерухомі), грошові кошти, цінні метали, цінні папери тощо, а також право на майно та дії майнового характеру, електрична та теплова енергія.

Якщо за викрадення, заволодіння, привласнення, знищення, пошкодження та інші діяння щодо певного майна, предметів або засобів (наприклад, вогнепальна зброя, наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори, радіоактивні матеріали тощо) відповідальність передбачено за статтями, які містяться в інших розділах Особливої частини Кримінального кодексу України (далі — КК), то такі діяння мають кваліфікуватися за цими статтями і додаткової кваліфікації за відповідними статтями розділу VI Особливої частини КК не потребують.

3. Крадіжка (таємне викрадення чужого майна) — це викрадення, здійснюючи яке, винна особа вважає, що робить це непомітно для потерпілого чи інших осіб.

Грабіж — це відкрите викрадення чужого майна у присутності потерпілого або інших осіб, які усвідомлюють протиправний характер дій винної особи, яка у свою чергу усвідомлює, що її дії помічені і оцінюються як викрадення.

Розрізняючи крадіжку і грабіж, слід виходити зі спрямованості умислу винної особи та даних про те, чи усвідомлював потерпілий характер вчинюваних винною особою дій. У зв'язку з цим викрадення належить кваліфікувати як крадіжку не лише тоді, коли воно здійснюється за відсутності потерпілого, але й у присутності сторонніх осіб, які не усвідомлюють факту викрадення майна і не можуть дати йому належної оцінки (психічно хворі, малолітні). Викрадення є таємним і в тому разі, коли воно відбувається у присутності потерпілої особи за умови, що винна особа не знає про це чи вважає, що робить це непомітно для неї, а також тоді, коли викрадення вчиняється у присутності особи, якій доручено майно, але вона перебуває в такому стані, що виключає можливість усвідомлювати значення

того, що відбувається (сон, непритомність, стан сп'яніння).

4. Крадіжку і грабіж потрібно вважати закінченими з моменту, коли винна особа вилучила майно і мала реальну можливість розпоряджатися чи користуватися ним.

Якщо особа, котра протиправно заволоділа майном, такої реальної можливості не мала, її дії слід розглядати залежно від обставин справи як закінчений чи незакінчений замах на вчинення відповідного злочину. Закінченим замахом на крадіжку є дії особи, яка викрала майно, але одразу була викрита.

Дії, розпочаті як крадіжка, але виявлені потерпілим чи іншими особами і, незважаючи на це, продовжені винною особою з метою заволодіння майном, належить кваліфікувати як грабіж, а в разі застосування насильства чи висловлювання погрози його застосування — залежно від характеру насильства чи погрози — як грабіж чи розбій.

Коли винна особа вже отримала реальну можливість розпорядитися чи користуватися протиправно вилученим майном, але застосовує насильство лише з метою уникнення затримання, її дії не можуть визнаватися грабежем, поєднаним з насильством. Залежно від способу вилучення майна вони можуть розцінюватися як крадіжка або грабіж. Застосування насильства в такому випадку утворює окремий склад злочину і потребує окремої кваліфікації залежно від тяжкості наслідків та заподіяної потерпілому фізичної шкоди.

5. Під насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого при грабежі, слід розуміти умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не спричинило короточасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (завдання удару, побоїв, незаконне позбавлення волі) за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння. Такі насильницькі дії, вчинені під час грабежу, повністю охоплюються частиною другою статті 186 КК і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК не потребують.

6. Розбій як злочин проти власності (стаття 187 КК) — це напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства.

Під нападом за статтею 187 КК слід розуміти умисні дії, спрямовані на негайне вилучення чужого майна шляхом застосування фізичного або психічного насильства, зазначеного в частині першій цієї статті.

Розбій вважається закінченим з моменту нападу, поєднаного із застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, або з погрозою застосування такого насильства, незалежно від того, заволоділа винна особа майном потерпілого чи ні.

7. Крадіжка, грабіж або розбій, поєднані з незаконним проникненням до житла, іншого приміщення чи сховища, кваліфікуються відповідно за

частиною третьою статті 185, частиною третьою статті 186, частиною третьою статті 187 КК. Додатково за статтею 162 КК такі дії кваліфікувати не потрібно.

Якщо незаконне проникнення до житла, іншого приміщення чи сховища поєднане зі вчиненням крадіжки, кримінальну відповідальність за яку з огляду на вартість викраденого законом не передбачено, вчинене належить кваліфікувати за статтею 162 КК.

8. Відповідно до статті 189 КК вимагання полягає у незаконній вимозі передати чуже майно чи право на майно або вчинити будь-які дії майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмежити права, свободи або законні інтереси цих осіб, пошкодити чи знищити їхнє майно або майно, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголосити відомості, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці.

Погроза при вимаганні може стосуватись як самого потерпілого, так і його близьких родичів. Близькими родичами відповідно до пункту 11 статті 32 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) є батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки.

Вимагання є закінченим злочином з моменту пред'явлення вимоги, поєднаної з вказаними погрозами, насильством, пошкодженням чи знищенням майна незалежно від досягнення поставленої винною особою мети.

9. Небезпечне для життя чи здоров'я насильство (стаття 187, частина третя статті 189 КК) — це умисне заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення. До них слід відносити, зокрема, і насильство, що призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, придушення за шию, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо.

10. Застосування до потерпілого без його згоди наркотичних засобів, психотропних, отруйних чи сильнодіючих речовин (газів) з метою заволодіння його майном потрібно розглядати як насильство і залежно від того, було воно небезпечним для життя або здоров'я чи не було, кваліфікувати такі дії за частиною другою статті 186 КК або за відповідною частиною статті 187 КК. Якщо застосування таких засобів було небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, але не призвело до заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження, вчинене належить кваліфікувати як розбій лише за умови, що винна особа усвідомлювала можливість заподіяння будь-якого із цих наслідків.

Вказане стосується і випадків застосування наркотичних засобів,

психотропних, отруйних чи сильнодіючих речовин (газів) під час вимагання.

11. Умисне заподіяння у процесі розбою чи вимагання легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, а також середньої тяжкості тілесного ушкодження, незаконне позбавлення волі, вчинене способом, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, завдання побоїв, що мало характер мордування, охоплюються статтею 187 або 189 КК і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти здоров'я, не потребують.

Умисне або необережне заподіяння у процесі розбою чи вимагання тяжкого тілесного ушкодження охоплюється статтею 187 та частиною четвертою статті 189 КК і додаткової кваліфікації за статтею 121 чи за статтею 128 КК не потребує.

Якщо під час розбою чи вимагання було умисно заподіяно тяжке тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, або останнього було умисно вбито, дії винної особи належить кваліфікувати за сукупністю злочинів — за частиною четвертою статті 187 чи статтею 189 КК і частиною другою статті 121 або пунктом 6 частини другої статті 115 КК.

Заподіяння потерпілому смерті під час розбою чи вимагання з необережності слід кваліфікувати за сукупністю злочинів — за відповідною частиною статті 187 чи 189 та статтею 119 КК.

У разі вчинення розбою бандою при кваліфікації дій членів банди судам слід керуватися роз'ясненнями, що містяться в постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями».

12. Погроза застосування насильства при розбої полягає в залякуванні негайним застосуванням фізичного насильства, небезпечного для життя і здоров'я потерпілого (погроза вбити, заподіяти тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, легке тілесне ушкодження з розладом здоров'я чи незначною втратою працездатності, або вчинити певні дії, що у конкретній ситуації можуть спричинити такі наслідки), а при грабежі — насильства, що не є небезпечним для його життя чи здоров'я.

Погроза при вимаганні має місце тоді, коли винна особа, висловлюючи її в будь-якій формі (словами, жестами, демонстрацією зброї тощо), бажає, щоб у потерпілого склалося враження, що якщо він протидіятиме винній особі або не виконає її вимог, то ця погроза буде реалізована. Це стосується і випадків, коли винна особа погрожує застосуванням предметів, які завідомо для неї не можуть бути використані для реалізації погроз (зіпсована зброя, макет зброї тощо), але потерпілий сприймає ці предмети як такі, що являють собою безпеку для життя чи здоров'я. Така погроза може стосуватись як потерпілого, так і його близьких родичів і завжди містить у собі вимогу майнового характеру щодо передачі майна в майбутньому.

Якщо винна особа при вимаганні погрожувала потерпілому

позбавленням життя або заподіянням тяжкого тілесного ушкодження, то її дії за відсутності інших кваліфікуючих ознак належить кваліфікувати за частиною другою статті 189 КК.

Погроза вчинити вбивство, висловлена під час розбою чи вимагання, повністю охоплюється диспозиціями статті 187 та частини другої статті 189 КК і додаткової кваліфікації за статтею 129 КК не потребує.

При розмежуванні вимагання і грабежу чи розбою слід виходити з того, що при грабежі та розбої насильство або погроза його застосування спрямовані на заволодіння майном у момент їх застосування. При цьому погроза являє собою такі дії чи висловлювання, які виражають намір застосувати насильство негайно. Дії, що полягають у насильстві або в погрозі його застосування, спрямовані на одержання майна в майбутньому, а також вимогу передати майно, поєднану з погрозою застосувати насильство до потерпілого або його близьких родичів у майбутньому, слід кваліфікувати як вимагання.

Якщо погроза насильства або саме насильство були застосовані з метою заволодіння майном потерпілого в момент нападу, але у зв'язку з відсутністю у нього майна винна особа пред'явила вимогу передати його в майбутньому, такі дії належить кваліфікувати залежно від характеру погроз чи насильства як розбій чи як замах на грабїж та за відповідною частиною статті 189 КК (за наявності складу злочину).

13. Під відомостями, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці, слід розуміти такі дійсні чи вигадані дані про них, їхні дії та дії, вчинені щодо них, розголошення яких із будь-яких міркувань є для них небажаним. До таких відомостей, зокрема, можуть належати дані про інтимні сторони життя, захворювання, аморальні вчинки, злочинну діяльність тощо. Погроза розголосити вказані відомості означає можливість повідомити про них будь-яким способом хоча б одній особі, якій вони не були відомі, тоді як потерпілі особи бажали зберегти їх у таємниці.

Реалізація таких погроз під час вимагання не охоплюється статтею 189 КК. Якщо самі по собі такі дії утворюють склад злочину (наприклад, передбаченого статтею 163 чи 168 КК), то вони підлягають окремій кваліфікації.

14. Погроза пошкодити чи знищити майно має місце лише тоді, коли вона стосується майна, що належить потерпілому чи його близьким родичам, або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною.

Умисне знищення або пошкодження такого майна під час вимагання повністю охоплюється частиною другою, третьою або четвертою статті 189 КК, крім випадків його знищення чи пошкодження шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, яке за наявності до того підстав додатково кваліфікується за частиною другою статті 194 КК.

15. При розмежуванні вимагання і злочину, передбаченого статтею 206 КК (протидія законній господарській діяльності), чи злочину, передбаченого статтею 355 КК (примушування до виконання чи невиконання цивільно-

правових зобов'язань), треба виходити з того, що при вимаганні винна особа керується корисливим умислом на заволодіння не належним їй майном чи правом на таке майно або бажає вчинення на її користь дій майнового характеру.

Якщо винна особа, застосовуючи відповідні погрози чи насильство, таким умислом не керується, а має на меті примусити потерпілого припинити займатися господарською діяльністю чи обмежити її, укласти угоду або не виконувати укладеної угоди, виконання (невиконання) якої може заподіяти матеріальної шкоди або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається господарською діяльністю, вчинене потрібно розглядати як протидію законній господарській діяльності і кваліфікувати, залежно від обставин за відповідною частиною статті 206 КК.

Застосування погроз чи насильства без такого умислу з метою примусити потерпілого до виконання чи невиконання цивільно-правового зобов'язання належить кваліфікувати за відповідною частиною статті 355 КК. При цьому слід мати на увазі, що відповідальність за цією статтею може наставати лише тоді, коли особу примушують до виконання (невиконання) існуючого зобов'язання, що виникло на підставах, передбачених чинним законодавством. Предметом такого зобов'язання можуть бути гроші, майно, послуги, результати творчості тощо.

Вимога виконати (не виконати) зобов'язання, що виникло на підставах, не передбачених чинним законодавством, або неіснуюче зобов'язання, або зобов'язання з невизначеним предметом, а так само використання факту існуючого зобов'язання для заволодіння майном, правом на майно або для вчинення дій майнового характеру, які ним не передбачені, належить кваліфікувати як вимагання.

Не є вимаганням (стаття 189 КК) примушування особи до оплати (вимоги оплати) наданих їй за угодою чи домовленістю послуг, наприклад: з перевезення особи чи майна, оплати переданого особі майна чи виконаних на її користь робіт тощо. Такі дії за наявності для того підстав мають кваліфікуватись як примушування до виконання цивільно-правового зобов'язання.

16. Викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання утворює склад злочину, передбаченого статтею 1881 КК, якщо такими діями завдано значної шкоди. Згідно з приміткою до цієї статті шкода визнається значною, якщо вона у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а в великих розмірах — якщо вона у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, і визначається за методиками, встановленими компетентними органами.

Самовільним вважається використання електричної або теплової енергії без приладів обліку у випадку, коли використання таких приладів є обов'язковим, що визначається відповідними законами, правилами та договорами про користування електричною або тепловою енергією.

Умисне пошкодження приладів обліку передбачає приведення таких приладів у стан, який виключає їх повноцінне використання за цільовим призначенням і забезпечує не контрольоване такими приладами (без обліку чи з неповним обліком) використання (споживання) електричної чи теплової енергії (наприклад, розбирання окремих елементів приладів обліку, руйнування їх окремих частин тощо).

Іншими способами викрадення електричної або теплової енергії є самовільне підключення до електричної чи теплової мережі, у результаті якого енергія споживається без укладення договору про її споживання, або підключення з порушенням встановлених правил користування енергією; втручання в роботу технічних засобів передачі та розподілу енергії тощо.

17. Відповідно до статті 190 КК шахрайство — це заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою.

Обман (повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або приховування певних обставин) чи зловживання довірою (недобросовісне використання довіри потерпілого) при шахрайстві застосовуються винною особою з метою викликати у потерпілого впевненість у вигідності чи обов'язковості передачі їй майна або права на нього. Обов'язковою ознакою шахрайства є добровільна передача потерпілим майна чи права на нього.

Слід мати на увазі, що коли потерпіла особа через вік, фізичні чи психічні вади або інші обставини не могла правильно оцінювати і розуміти зміст, характер і значення своїх дій або керувати ними, передачу нею майна чи права на нього не можна вважати добровільною.

Якщо особа заволодіває чужим майном, свідомо скориставшись чужою помилкою, виникненню якої вона не сприяла, та за відсутності змови з особою, яка ввела потерпілого в оману, вчинене не може розглядатись як шахрайство. За певних обставин (наприклад, коли майно має особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність) такі дії можуть бути кваліфіковані за статтею 193 КК.

Якщо обман або зловживання довірою були лише способом отримання доступу до майна, а саме вилучення майна відбувалося таємно чи відкрито, то склад шахрайства відсутній. Такі дії слід кваліфікувати відповідно як крадіжку, грабіж або розбій.

18. Отримання майна з умовою виконання якого-небудь зобов'язання може бути кваліфіковане як шахрайство лише в тому разі, коли винна особа ще в момент заволодіння цим майном мала на меті його привласнити, не виконуючи зобов'язання. Зокрема, якщо винна особа отримує від іншої особи гроші чи цінності нібито для передачі службовій особі як хабар, маючи намір не передавати їх, а привласнити, вчинене належить кваліфікувати як шахрайство.

Якщо при цьому винна особа схилила певну особу до замаху на давання хабара, її дії слід кваліфікувати також за відповідною частиною статті 15 та відповідною частиною статті 369 КК з посиланням на частину

четверту статті 27 КК.

19. Якщо обман чи зловживання довірою при шахрайстві полягають у вчиненні іншого злочину, дії винної особи належить кваліфікувати за відповідною частиною статті 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.

Окремої кваліфікації за статтею 290 КК при шахрайстві потребують також дії винної особи, яка знищила, підробила або замінила номери вузлів та агрегатів транспортного засобу.

Разом із тим, шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, має кваліфікуватися за частиною третьою статті 190 КК і додаткової кваліфікації не потребує.

20. Відповідно до пункту 1 примітки до статті 185 КК повторним у статтях 185, 186 та 189–191 КК визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями або статтями 187, 262 КК. За змістом частини другої статті 187 КК розбій вважається повторним, якщо його вчинено особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм. Відповідно до частини другої статті 1881 КК викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання слід кваліфікувати за ознакою повторного вчинення лише тоді, коли воно було вчинене після такого самого злочину.

Ознака повторності відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності або якщо судимість за раніше вчинений злочин було погашено чи знято в установленому законом порядку, або якщо на момент вчинення нового злочину минули строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин.

У разі вчинення декількох посягань на власність перший злочин за відсутності інших кваліфікуючих ознак належить кваліфікувати за частиною першою відповідної статті, а інші як вчинені повторно — за іншими частинами відповідних статей КК.

Неодноразове незаконне вилучення чужого майна чи заволодіння ним, що складається із тотожних діянь, які мають загальну мету та із самого початку охоплюються єдиним злочинним наміром на заволодіння конкретним майном, слід розглядати як один продовжуваний злочин.

21. У разі вчинення винною особою декількох злочинів проти власності, одні з яких були закінченими, а інші — ні, незакінчені злочини мають бути кваліфіковані окремо з посиланням на частину першу статті 14 КК або відповідну частину статті 15 КК.

Якщо винна особа при вчиненні одних злочинів була виконавцем, а інших — організатором, підбурювачем чи пособником, то такі злочини слід також кваліфікувати окремо з посиланням на відповідну частину статті 27 КК.

22. Вирішуючи питання про наявність у діях винної особи такої кваліфікуючої ознаки, як проникнення в житло, інше приміщення чи сховище, суди повинні мати на увазі таке.

Під проникненням у житло, інше приміщення чи сховище слід розуміти 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.

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 в неї виник умисел на заволодіння майном. Викрадення майна не можна розглядати за ознакою проникнення в житло або інше приміщення чи сховище, якщо умисел на викрадення майна у особи виник під час перебування в цьому приміщенні.

Якщо дії, розпочаті як крадіжка, поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, переросли в грабїж чи розбій, вчинене слід кваліфікувати відповідно за частиною третьою статті 186 КК або частиною третьою статті 187 КК.

Під житлом потрібно розуміти приміщення, призначене для постійного або тимчасового проживання людей (будинок, квартира, дача, номер у готелі тощо). До житла прирівнюються також ті його частини, в яких може зберігатися майно (балкон, веранда, комора тощо), за винятком господарських приміщень, не пов'язаних безпосередньо з житлом (гараж, сарай тощо).

Поняття «інше приміщення» включає різноманітні постійні, тимчасові, стаціонарні або пересувні будівлі чи споруди, призначені для розміщення людей або матеріальних цінностей (виробниче або службове приміщення підприємства, установи чи організації, гараж, інша будівля господарського призначення, відокремлена від житлових будівель, тощо).

Під сховищем слід розуміти певне місце чи територію, відведені для постійного чи тимчасового зберігання матеріальних цінностей, які мають засоби охорони від доступу до них сторонніх осіб (огорожа, наявність охоронця, сигналізація тощо), а також залізничні цистерни, контейнери, рефрижератори, подібні сховища тощо.

Не може визнаватися сховищем негороджена і така, що не охороняється, площа або територія, на яку вхід сторонніх осіб є вільним, а також та, що була відведена та використовується для вирощування продукції чи випасу тварин (сад, город, ставок, поле тощо).

23. У статті 191 КК передбачено відповідальність за три форми вчинення злочину — привласнення, розтрату або заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем. Вони характеризуються умисним протиправним і безоплатним оберненням чужого майна на свою користь чи на користь іншої особи.

Предметом привласнення та розтрати є лише те чуже майно, яке було ввірене винній особі чи перебувало в її законному віданні, тобто таке майно, що знаходилося в неї на законних підставах і стосовно якого вона здійснювала повноваження щодо розпорядження, управління, доставки використання або зберігання тощо. При привласненні ці повноваження використовуються для обернення винною особою майна на свою користь, а при розтраті — на користь інших осіб, зокрема це може бути відчуження майна іншим особам для споживання, як подарунок чи товар, в обмін на інше майно тощо.

Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем полягає в незаконному оберненні чужого майна на свою користь або на користь інших осіб з використанням службовою особою свого службового становища всупереч інтересам служби.

Суб'єктом привласнення, розтрати або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (частина друга статті 191 КК) може бути лише службова особа. Вирішуючи питання, чи є та або інша особа службовою, належить керуватися правилами, викладеними в пунктах 1 і 2 примітки до статті 364 КК.

24. Злочин визначається вчиненням за попередньою змовою групою осіб у разі його вчинення декількома (двома і більше) суб'єктами цього злочину, які заздалегідь домовилися про його спільне вчинення. Учасники вчинення злочину групою осіб діють узгоджено, зі спільним умислом, і кожен із них безпосередньо виконує діяння, що повністю чи частково утворює об'єктивну сторону складу злочину. При цьому можливий розподіл функцій, за якого кожен співучасник виконує певну роль у вчиненні злочину.

Відповідно до статті 26 КК співучастю у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Тому в разі, коли із групи осіб, які 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, чи з інших підстав 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.

Якщо група осіб за попередньою змовою мала намір вчинити крадіжку чи грабїж, а один з її учасників застосував або погрожував застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого, то дії цього учасника належить кваліфікувати як розбій, а дії інших осіб — відповідно як крадіжку чи грабїж за умови, що вони безпосередньо не сприяли застосуванню насильства або не скористалися ним для заволодіння майном

потерпілого.

Дії особи, яка безпосередньо не брала участі у вчиненні злочину, але порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також яка заздальгідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину або предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети або іншим чином сприяти приховуванню злочину, належить кваліфікувати як співучасть у скоєному у формі пособництва з посиланням на частину п'яту статті 27 КК.

25. Розмір майна, яким заволоділа винна особа в результаті вчинення відповідного злочину, визначається лише вартістю цього майна, яка виражається у грошовій оцінці. Вартість викраденого майна визначається за роздрібними (закупівельними) цінами, що існували на момент вчинення злочину, а розмір відшкодування завданих злочином збитків — за відповідними цінами на час вирішення справи в суді. За відсутності зазначених цін на майно його вартість може бути визначено шляхом проведення відповідної експертизи.

Злочинне викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення, розтрати або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (статті 185, 190 та 191 КК) слід відрізнити від такого адміністративного правопорушення, як дрібне викрадення чужого майна (стаття 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

26. Відповідно до частини першої статті 194 КК кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження чужого майна настає в разі, якщо такими діями заподіяно шкоду у великих розмірах.

При цьому слід мати на увазі, що для кваліфікації дій винної особи за частиною другою статті 194 КК зазначені в ній способи повинні мати загальнонебезпечний характер. Тому умисне знищення або пошкодження чужого майна, яке не мало такого характеру, не може розглядатись як кваліфікуюча ознака цього злочину.

27. Вирішуючи питання про наявність чи відсутність у діях винної особи таких кваліфікуючих ознак, як завдання злочином проти власності значної шкоди потерпілому, вчинення таких злочинів у великих чи особливо великих розмірах, суди мають керуватися відповідними положеннями примітки до статті 185 КК.

Відповідно до пункту 2 примітки до статті 185 КК у статтях 185, 186, 189 та 190 КК значна шкода визначається за обов'язкової сукупності двох умов: врахування матеріального становища потерпілого та розміру заподіяних йому збитків. Під час з'ясування матеріального становища потерпілого суди мають у кожному конкретному випадку брати до уваги такі обставини, як соціальний стан потерпілого, його працездатність, розмір заробітної плати та інші доходи, кількість членів сім'ї, наявність на його утриманні малолітніх, хворих, непрацездатних тощо. При цьому слід мати на увазі, що значною шкодою визнається така, якою потерпілому спричинені

збитки на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У великих розмірах згідно з пунктом 3 примітки до статті 185 КК у статтях 185–191 та 194 КК визнається злочин, вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину.

Згідно з пунктом 4 примітки до статті 185 КК у статтях 185–187 та 189–191 та 194 КК вчиненим в особливо великих розмірах визнається злочин, вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в шістьсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину.

Вчинення особою декількох посягань на чуже майно, загальна вартість якого становить великий або особливо великий розмір, може бути кваліфіковано як викрадення, привласнення, розтрата майна чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем у великих чи особливо великих розмірах лише в тому випадку, якщо такі діяння були вчинені одним способом і за обставин, які свідчать про умисел вчинити їх у великому чи особливо великому розмірі. Викладене також стосується вчинення за таких обставин вимагання, що заподіяло майнову шкоду у великих або особливо великих розмірах. У випадках, коли умисел винного щодо розміру мав неконкретизований характер, вчинене слід кваліфікувати залежно від розміру фактично викраденого майна.

При вирішенні питання про кваліфікацію злочинів проти власності судам слід ураховувати також роз'яснення, що містяться в постанові Пленуму Верховного Суду України від 28 травня 2004 року № 9 «Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 року «Про податок з доходів фізичних осіб».

28. Судам необхідно виконувати вимоги пункту 1 частини першої статті 81 КПК про конфіскацію належних винним особам знарядь злочину.

Знаряддями злочину у справах про злочини проти власності слід вважати предмети чи технічні засоби, які умисно використовувалися особою чи особами, у співучасті з якими було вчинено такий злочин. Зокрема, транспортні засоби можуть бути визнані знаряддям злочину не лише тоді, коли вони використовувалися для безпосереднього заволодіння чужим майном, а й тоді, коли без їх використання вчинення злочину було неможливим чи надто складним (транспортування членів злочинної групи до місця вчинення злочину, перевезення викраденого майна з місця вчинення злочину тощо).

Рішення про конфіскацію таких речових доказів суд може прийняти лише за умови, що вони визнані знаряддями злочину та належать винній особі.

29. Суди мають звернути увагу на необхідність точного й неухильного виконання вимог закону щодо відшкодування потерпілим матеріальних

збитків, заподіяних злочинами проти власності.

Цивільний позов може бути пред'явлено як під час дізнання та досудового слідства, так і під час судового розгляду справи, але до початку судового слідства.

Відповідно до частин першої та другої статті 49 КПК особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, набуває передбачених законом прав учасника процесу лише після визнання її потерпілим. Визнання особи потерпілим у справі або відмова в цьому мають бути процесуально оформлені постановою органу дізнання, слідчого, прокурора, судді або ухвалою суду. Якщо під час досудового слідства потерпілий не заявив цивільного позову, суд повинен роз'яснити йому право зробити це в судовому засіданні, але до початку судового слідства.

30. Апеляційним судам необхідно періодично вивчати судову практику у справах про злочини проти власності та вживати заходів щодо усунення виявлених помилок.

31. Визнати такими, що втратили чинність, постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 вересня 1981 року № 7 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про розкрадання державного та колективного майна» та від 25 грудня 1992 року № 12 «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності».

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2009.– № 12.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА № 4 від 4 червня 2010 р.

«Про звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 4, частин першої та четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України, статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України»»

Обговоривши подання Голови Верховного Суду України про звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням стосовно офіційного тлумачення положень частини другої статті 4, частин першої та четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України, статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України» щодо дії в часі положень про заміну смертної кари довічним позбавленням волі на підставі Закону України від 22 лютого 2000 року № 1483-III «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України», Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

звернутися до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 4, частин першої та четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України, статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України» щодо дії в часі положень про заміну смертної кари довічним позбавленням волі на підставі Закону України від 22 лютого 2000 року 1483-III «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України».

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА № 7 від 4 червня 2010 р.

«Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки»

Вивчення практики застосування судами законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та про їх правові наслідки свідчить, що суди в основному правильно застосовують положення статей 32–35 Кримінального кодексу України (далі – КК) при кваліфікації злочинів, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності і від покарання. Разом із тим, з матеріалів узагальнення судової практики вбачається, що окремі суди допускають помилки у застосуванні цих норм КК, по-різному визначають співвідношення цих норм між собою та з іншими положеннями КК.

З метою забезпечення однакового застосування зазначеного законодавства при розгляді кримінальних справ Пленум Верховного Суду України ПОСТАНОВЛЯЄ дати судам такі роз'яснення:

1. Звернути увагу суддів на те, що, вирішуючи питання про наявність чи відсутність у діях особи повторності, сукупності, рецидиву злочинів та про їх правові наслідки, необхідно керуватися перш за все положеннями статей 32–35 КК, а також мати на увазі, що на вирішення зазначених питань можуть впливати й інші положення КК, зокрема ті, які передбачені статтями 4, 5, 9, 13–17, 29–31, 44–49, 88–91, 106, 108, пунктами 9, 10, 13, 17 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК, а також відповідні положення чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

2. Передбачені у розділі VII Загальної частини КК повторність, сукупність та рецидив злочинів є окремими формами множинності злочинів, кожна з яких має специфічний кримінально-правовий зміст. Водночас цей зміст визначений у КК таким чином, що деякі із цих форм не виключають одна одну. Тому вчинення особою двох або більше злочинів може за відповідних умов утворювати сукупність і повторність (наприклад, вчинення грабежу особою, яка раніше вчинила крадіжку), повторність і рецидив (наприклад, вчинення вимагання особою, яка має судимість за шахрайство).

3. За змістом статті 32 КК повторністю злочинів визнається неоднчасне вчинення однією і тією ж особою двох або більше злочинів, якщо вони:

1) передбачені тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК;

2) передбачені різними статтями Особливої частини КК і в статті, за якою кваліфікується наступний злочин, вчинення попереднього злочину зазначено як кваліфікуюча ознака.

При цьому для повторності не має значення, чи було особу засуджено за раніше вчинений злочин.

Не утворює повторності раніше вчинений злочин, за який особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, засуджено без призначення покарання або зі звільненням від покарання, а також злочин, судимість за який було погашено чи знято.

Стадії вчинених злочинів, а також вчинення злочинів одноособово чи у співучасті на визнання їх вчиненими повторно не впливають.

За наявності зазначених умов, а також з урахуванням пункту 17 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК повторність можуть утворювати і злочини, які кваліфікуються за відповідними статтями (частинами статей) КК 1960 року.

4. У межах повторності злочинів їх неоднчасне вчинення означає, що не збігаються за часовими показниками початкові моменти вчинення кожного зі злочинів. У зв'язку з цим повторність можуть утворювати злочини, один з яких був вчинений у період, коли інший злочин уже розпочався, але ще не закінчився (наприклад, після початку вчинення шахрайства, але до його закінчення особа вчинює крадіжку). У такому разі вчиненим повторно вважається злочин, розпочатий пізніше.

5. Якщо в одній статті (частині статті) Особливої частини КК передбачені різні за своїм змістом діяння (статті 263, 307, 309 КК тощо), їх вчинення в різний час не утворює повторності злочинів у випадках, коли такі діяння охоплювались єдиним умислом особи. У цих випадках вчинені особою діяння стають елементами одного злочину (наприклад, незаконне виготовлення, придбання наркотичних засобів і наступне їх зберігання та перевезення; незаконне придбання вогнепальної зброї та бойових припасів і наступне їх зберігання та носіння).

6. Від повторності злочинів необхідно відрізнити продовжуваний злочин, який відповідно до частини другої статті 32 КК складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Об'єднання тотожних діянь єдиним злочинним наміром означає, що до вчинення першого з низки тотожних діянь особа усвідомлює, що для реалізації її злочинного наміру необхідно вчинити декілька таких діянь, кожне з яких спрямовано на реалізацію цього наміру. Такі діяння не утворюють повторності, оскільки кожне з них стає елементом одиничного (єдиного) злочину і окремим (самостійним) злочином щодо будь-якого іншого з цих діянь бути не може, а при повторності тотожних злочинів кожен із них має свою суб'єктивну сторону, зокрема самостійний умисел, який виникає щоразу перед вчиненням окремого злочину.

Якщо склад злочину, визнаного продовжуваним, передбачає певні кількісні показники, які впливають на його кваліфікацію (розмір викраденого майна, розмір заподіяної шкоди тощо), то при його кваліфікації враховується загальна сума таких показників, пов'язаних з кожним із вчинених особою діянь, що утворюють продовжуваний злочин, і при визначенні їх розміру необхідно виходити з кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, вирахованих за кожен період вчинення продовжуваного злочину

окремо.

При повторності злочинів відповідні кількісні показники обчислюються за кожен злочин окремо; розмір цих показників визначається в порядку, встановленому на час вчинення кожного злочину, і загальна їх сума на кваліфікацію злочинів не впливає.

7. Передбачене у відповідних статтях (частинах статей) Особливої частини КК вчинення злочину повторно або особою, яка раніше вчинила відповідний злочин, є кваліфікуючою ознакою певного злочину. Тому, якщо за вчинення попереднього злочину (кількох попередніх злочинів) особу не було засуджено, кожен із злочинів, які утворюють повторність, має бути предметом самостійної кримінально-правової оцінки.

При цьому, якщо вчинені злочини, крім повторності, утворюють ще й сукупність, вони відповідно до частини другої статті 33 КК повинні отримувати окрему кваліфікацію (наприклад, крадіжка без кваліфікуючих ознак і крадіжка, вчинена повторно, або крадіжка, поєднана з проникненням у житло). Якщо ж злочини, які утворюють повторність, відповідають одному і тому самому складу злочину (наприклад, три крадіжки, поєднані з проникненням у житло, п'ять розбоїв, вчинених організованою групою, тощо), їх кваліфікація здійснюється за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК. У таких випадках повторність злочинів повинна зазначатись у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи, як кваліфікуюча ознака відповідних злочинів.

8. Згідно з частиною першою статті 33 КК сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини цього Кодексу, за жоден із яких її не було засуджено.

Сукупність можуть утворювати також злочини, передбачені однією і тією ж статтею або частиною статті Особливої частини КК, якщо:

1) вони вчинені неодноразово і за наступний злочин новою редакцією відповідної статті чи частини статті Особливої частини КК передбачено новий за своїм змістом склад злочину;

2) вони вчинені неодноразово і за наступний злочин новою редакцією відповідної статті чи частини статті Особливої частини КК посилено кримінальну відповідальність;

3) вчинені злочини мають різні стадії;

4) було вчинено закінчений замах на злочин і незакінчений замах на злочин;

5) один чи декілька злочинів особа вчинила самостійно (одноособово) чи була його (їх) виконавцем (співвиконавцем), а інший (інші) вчинила як організатор, підбурювач чи пособник;

6) один злочин особа вчинила як організатор, підбурювач чи пособник, а при вчиненні іншого була іншим співучасником.

При цьому не може бути елементом сукупності злочин, за який особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами,

встановленими законом.

За наявності зазначених умов, а також з урахуванням пункту 17 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК сукупність можуть утворювати і злочини, які кваліфікуються за відповідними статтями (частинами статей) КК 1960 року

9. За змістом частини другої статті 33 КК злочини, які утворюють сукупність, підлягають окремій кваліфікації. З урахуванням положень частини першої статті 33 КК це правило застосовується, зокрема, і тоді, коли особа вчинила декілька тотожних злочинів (злочинів одного виду), які утворюють повторність, але перший із них не має кваліфікуючих ознак. У таких випадках перший злочин кваліфікується за частиною першою відповідної статті Особливої частини КК, а один чи декілька наступних за відсутності інших кваліфікуючих ознак – за частиною другою цієї статті за ознакою вчинення його (їх) повторно.

10. Якщо у складі злочину передбачене діяння, окремі прояви якого у поєднанні з відповідними обставинами утворюють склад іншого злочину, то такі прояви, як правило, повинні отримувати окрему кваліфікацію. Так, за сукупністю злочинів необхідно кваліфікувати використання завідомо підробленого документа чи самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи при шахрайстві, умисне знищення, пошкодження чи приховування офіційних документів при приховуванні злочину тощо.

Водночас окремі з таких діянь враховано законодавцем у диспозиції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК. У таких випадках ці діяння окремої кваліфікації не потребують (наприклад, погроза вбивством при вчиненні звалтування чи розбою охоплюється відповідними частинами статей 152 та 187 КК).

11. Якщо у складі злочину передбачене діяння, яке у поєднанні з іншими обставинами завжди утворює склад іншого злочину (наприклад, зміст діяння полягає у застосуванні фізичного насильства при вчиненні певного злочину), то питання про його кримінально-правову оцінку необхідно вирішувати з урахуванням того, наскільки охоплюється складом цього злочину таке діяння, а також з урахуванням змісту санкцій відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК.

У випадках, коли складом певного злочину охоплюється вчинене одночасно з цим злочином відповідне діяння і санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК встановлене за цей злочин більш суворе максимальне основне покарання, ніж за відповідне діяння, таке діяння не утворює сукупності злочинів і окремої кваліфікації не потребує (наприклад, заподіяння умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження при вчиненні розбою або вимагання охоплюється відповідною частиною статті 187 чи частиною третьою статті 189 КК і окремо за відповідною частиною статті 122 цього Кодексу не кваліфікується).

Водночас, коли таке діяння виходить за межі складу певного злочину, воно має кваліфікуватись окремо і утворює сукупність злочинів (наприклад,

заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, при вчиненні розбою або вимагання кваліфікується за частиною четвертою статті 187 або частиною четвертою статті 189 і частиною другою статті 121 КК). У цих випадках зміст санкцій відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК до уваги не береться.

12. У разі, коли стаття чи частина статті Особливої частини КК передбачає у складі злочину вчинення іншого злочину, не вказуючи на видові ознаки останнього (пункт 9 частини другої статті 115, частина перша статті 255, стаття 257 КК тощо), вчинення особою таких злочинів належить розглядати як їх сукупність з окремою кваліфікацією кожного із злочинів.

За таких умов сукупності не утворюють лише злочини, які відповідають одному і тому самому складу злочину (наприклад, вчинення особою двох умисних вбивств за обставин, що обтяжують відповідальність, одне з яких вчинене з метою приховати інше).

Якщо за певне діяння передбачено відповідальність загальною і спеціальною (за об'єктом посягання, суб'єктом злочину тощо) нормами Особливої частини КК, таке діяння кваліфікується, як правило, за спеціальною нормою Особливої частини КК і додаткової кваліфікації за загальною нормою не потребує.

13. У випадках, коли стаття чи частина статті Особливої частини КК передбачає спричинення відповідним діянням загибелі людини чи інших тяжких (особливо тяжких) наслідків, заподіяння таких наслідків через необережність охоплюється цією статтею чи частиною статті і окремої (додаткової) кваліфікації за іншими статтями Особливої частини КК не потребує. Так, необережне заподіяння смерті чи тяжкого тілесного ушкодження при захопленні заручників, умисному знищенні або пошкодженні майна, перевищенні влади або службових повноважень кваліфікується відповідно за частиною другою статті 147, частиною другою статті 194, частиною третьою статті 365 КК і окремої кваліфікації за відповідною частиною статті 119 чи статтею 128 КК не потребує.

У разі, коли стаття чи частина статті Особливої частини КК не передбачає спричинення відповідним діянням загибелі людини чи інших тяжких (особливо тяжких) наслідків, заподіяння таких наслідків через необережність за певних умов утворює сукупність злочинів і має кваліфікуватись окремо (наприклад, спричинення таких наслідків при вчиненні злочинів, передбачених статтями 142, 144 та 228 КК).

14. Якщо стаття чи частина статті Особливої частини КК прямо передбачає спричинення відповідним діянням загибелі однієї або кількох осіб (частина третя статті 110, частина друга статті 194, частина третя статті 314 КК) чи така загибель є проявом передбачених нею особливо тяжких або тяжких наслідків, умисне спричинення при вчиненні такого злочину смерті одному або кільком потерпілим цією статтею чи частиною статті не охоплюється. Таке спричинення потребує окремої (додаткової) кваліфікації за відповідною частиною статті 115, а за наявності необхідних умов – за

статтями 112, 348, 379, 400, частиною четвертою статті 404, статтею 443 КК.

15. Згідно зі статтею 34 КК рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин. Оскільки відповідно до частини першої статті 88 КК особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості, то вчинення саме в цей період нового умисного злочину утворює з попереднім умисним злочином їх рецидив.

Якщо після вчинення особою нового злочину виникли обставини, які усувають передбачені статтею 34 КК підстави для визнання вчинених нею діянь рецидивом злочинів (наприклад, обвинувальний вирок за попередній злочин (злочини) було скасовано як неправосудний і особу було реабілітовано; обвинувальний вирок за попередній або наступний злочин було змінено і особа у зв'язку з цим вважається такою, що має судимість за необережний злочин; новим законом було скасовано злочинність діяння тощо), то судам належить виходити з того, що рецидив злочинів у поведінці такої особи був відсутній. У зв'язку з цим втрачають своє правове значення всі несприятливі для особи наслідки, які виникли внаслідок визнання вчинених нею діянь рецидивом злочинів.

16. В окремих статтях Особливої частини КК рецидив злочинів передбачено як різновид повторності злочинів і, крім таких кваліфікуючих ознак, як вчинення злочину повторно або його вчинення особою, яка раніше вчинила відповідний злочин, може бути виражений і такою кваліфікуючою ознакою, як вчинення злочину особою, раніше судимою за відповідний злочин.

17. При вирішенні питання про наявність рецидиву злочинів або повторності злочинів, коли таку повторність утворює злочин, за вчинення якого винну особу було засуджено раніше, судам необхідно перевіряти, чи не усунуто законом злочинність і караність попереднього діяння, чи не погашено або не знято судимість за цей злочин. Для цього у справі повинні бути дані про засудження такої особи, призначене за цей злочин покарання та його відбуття, а при звільненні від відбування покарання з випробуванням на підставі статті 75 КК та вчиненні нового злочину за межами встановленого судом іспитового строку – рішення суду, ухвалене відповідно до вимог статті 78 КК. Вирішуючи питання про наявність чи відсутність у такої особи судимості за раніше вчинений злочин, суди мають враховувати положення статей 88, 89, 90, 108 КК та роз'яснення, наведені у постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 року № 16 “Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості”.

18. Згідно зі статтями 45–48, частиною першою статті 97 КК однією з умов передбачених ними різновидів звільнення від кримінальної відповідальності є вчинення особою злочину відповідного ступеня тяжкості вперше. Тому особу, в діях якої вбачається повторність, реальна сукупність, рецидив злочинів або яка має непогашену чи незняту судимість за

попередній, у тому числі і необережний злочин, звільняти від кримінальної відповідальності на підставі цих статей не можна.

Водночас не може бути перепорою для звільнення від кримінальної відповідальності на підставі статей 45–48, частини першої статті 97 КК вчинення одним діянням кількох злочинів відповідного ступеня тяжкості (наприклад, спричинення одним діянням умисного легкого тілесного ушкодження і необережного тяжкого тілесного ушкодження не виключає звільнення від кримінальної відповідальності на підставі статей 45 та 46 КК, а заподіяння при хуліганстві умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження – на підставі статей 47 та 48 КК).

19. Пункт 1 частини першої статті 67 КК передбачає як обставину, що обтяжує покарання, вчинення злочину повторно та рецидив злочинів. Оскільки будь-які спеціальні застереження щодо визначення повторності та рецидиву злочинів у цій статті відсутні, при встановленні змісту даної обставини як такої, що обтяжує покарання, необхідно керуватися статтями 32 та 34 КК.

Якщо рецидив злочинів утворює одночасно і їх повторність, яка передбачена у статті чи частині статті Особливої частини КК як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, то за змістом частини четвертої статті 67 КК як повторність, так і рецидив злочинів суд не може ще раз враховувати при призначенні покарання як обставину, що його обтяжує.

Якщо має місце сукупність злочинів, для одного з яких рецидив утворює повторність, що передбачена як ознака цього злочину, яка впливає на його кваліфікацію, а для іншого рецидив злочинів такої ознаки не утворює, то при призначенні покарання за інший злочин суд може врахувати рецидив злочинів як обставину, що обтяжує покарання. При цьому в мотивувальній частині вироку суд повинен зазначити, за який конкретно злочин призначається покарання з урахуванням цієї обставини.

20. При призначенні покарання за сукупністю злочинів та за сукупністю вироків судам необхідно поряд з роз'ясненнями, зазначеними у цій постанові, враховувати роз'яснення, що містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 “Про практику призначення судами кримінального покарання”.

21. Розділом XI Загальної частини КК не передбачено порядок та особливості призначення покарання при повторності злочинів, однак суди за наявності даної форми множинності злочинів мають враховувати відповідні положення статей 65–72 цього Кодексу.

Якщо за вчинені злочини особу не було засуджено і вони, крім повторності, утворюють ще й сукупність злочинів, призначення покарання за ці злочини має здійснюватись за правилами, передбаченими статтями 70 та 72 КК.

За правилами, передбаченими частиною четвертою статті 70 КК, призначається покарання у випадках, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще й в іншому злочині,

вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. У таких випадках злочин, за який цю особу засуджено попереднім вироком, рецидиву щодо злочину, вчиненого до постановлення попереднього вироку, не утворює, але за відповідних умов може утворювати повторність злочинів.

У випадках, коли повторність чи рецидив злочинів є елементом сукупності вироків, покарання за них призначається за правилами, передбаченими статтями 71 та 72 КК.

22. Якщо правові наслідки повторності, сукупності та рецидиву злочинів пов'язуються з вироком суду іноземної держави, суди мають керуватися статтею 9 КК, іншими положеннями КК, а також положеннями міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

23. Визнати такими, що втратили чинність, постанови Пленуму Верховного Суду України від 29 червня 1984 року № 5 «Про практику застосування судами України законодавства про повторні злочини» (зі змінами, внесеними згідно з постановами від 4 червня 1993 року № 3, від 3 грудня 1997 року № 12) та від 12 жовтня 1989 року № 7 «Про виконання судами України законодавства в справах про повторні злочини і виконання постанов Пленуму Верховного Суду України з цього питання» (зі змінами, внесеними згідно з постановами від 4 червня 1993 року № 3, від 13 січня 1995 року № 3 та від 3 грудня 1997 року № 12).

Публікації:

Вісник Верховного Суду України. – 2010.– № 7.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА від 2 липня 1976 р. № 4

«Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки»

(Із змінами і доповненнями, внесеними Постановами Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 1978 року № 9, від 6 липня 1979 року № 6, від 4 червня 1993 року № 3, від 3 грудня 1997 року № 12, від 3 березня 2000 року № 3 (постановою Пленуму Верховного Суду України від 3 березня 2000 року № 3 цю постанову викладено в новій редакції)

Знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки нерідко завдає великих майнових збитків, заподіює шкоду здоров'ю людей, спричиняє людські жертви й інші тяжкі наслідки.

Як показало вивчення судової практики, при розгляді справ про такі злочини суди в основному правильно застосовують чинне кримінальне і процесуальне законодавство. Разом з тим не всі вони повною мірою виконують вимоги закону про всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи, особливо в частині з'ясування мотивів злочину і даних, що характеризують особу винного. Допускаються помилки у кваліфікації злочину та при призначенні винним мір покарання.

Судами не завжди вирішується питання про відшкодування матеріальних збитків, завданих знищенням або пошкодженням майна.

Мають місце факти, коли суди не вживають необхідних заходів до встановлення причин вчинення злочинів та умов, які цьому сприяли.

З метою забезпечення однакового застосування законодавства Пленум Верховного Суду України постановляє:

1. Звернути увагу судів на необхідність усунення зазначених недоліків у розгляді судових справ про знищення та пошкодження державного чи колективного майна, особливо шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки.

У кожній справі про порушення зазначених вимог судам слід повно, всебічно й об'єктивно досліджувати обставини вчинення злочину, ретельно з'ясувати та зазначати у вироку, ким і які конкретно статті чи пункти нормативних актів, що регламентують ці вимоги, не було додержано, викладати суть допущеного порушення, а також встановлювати наявність причинного зв'язку між ним та шкідливими наслідками, що настали.

Під встановленими законодавством вимогами пожежної безпеки слід розуміти комплекс положень, що визначають порядок додержання норм і стандартів, спрямованих на запобігання пожежам, забезпечення в разі їх виникнення безпеки людей, оснащення об'єктів і населених пунктів засобами протипожежного захисту та пожежною технікою, а також інших правил пожежної безпеки.

2. Знищення державного або колективного майна - це приведення його у повну непридатність до використання за цільовим призначенням. Внаслідок знищення майно перестає існувати або повністю втрачає свою цінність. Знищення лісового масиву означає, що він втратив своє господарське, кліматичне або культурно-естетичне значення.

Пошкодженням майна визнаються погіршення якості, зменшення цінності речі або приведення її на якийсь час у не придатний до використання за цільовим призначенням стан. Під істотним пошкодженням лісового масиву слід розуміти заподіяння йому такої шкоди, яка значно погіршує його якість, зменшує його цінність.

У випадках, коли для вирішення питання про те, чи втрачено внаслідок вчиненого діяння можливість використання майна за цільовим призначенням або наскільки зменшилась його цінність, потрібні спеціальні знання, судам необхідно призначати відповідну експертизу.

Якщо внаслідок підпалу чи дій, спрямованих на його вчинення, майно не було знищено чи пошкоджено з причин, що не залежали від волі винного, вчинене повинно розглядатися залежно від спрямованості умислу як замах на знищення або пошкодження майна шляхом підпалу.

3. Умисним знищенням або пошкодженням державного чи колективного майна шляхом підпалу (ч. 2 ст. 89 Кримінального кодексу України. Далі - КК) є знищення або пошкодження такого майна вогнем, якщо при цьому існувала загроза життю та здоров'ю людей або заподіяння значних матеріальних збитків. Тому умисне знищення або пошкодження майна вогнем, яке не створювало загальної небезпеки (наприклад, спалення речі у печі), не може розглядатись як кваліфікований склад злочину і тягне відповідальність за ч. 1 ст. 89 КК.

4. Звернути увагу судів на те, що за ч. 1 ст. 220-1 КК (в редакції Закону від 19 листопада 1997 р. кримінальна відповідальність настає за порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, якщо воно спричинило виникнення пожежі, якою заподіяно шкоду здоров'ю людей або майнову шкоду у великому розмірі. Порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, що не мало наслідків, передбачених ст. 220-1 КК, або будь-яких суспільно небезпечних наслідків, повинно тягти відповідальність за ст. 175 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

5. Злочин, відповідальність за який встановлено ст. 89 КК, може бути вчинено як із прямим, так і з непрямым умислом.

Злочин, передбачений ст. 220-1 КК, характеризується необережною формою вини.

6. У тих випадках, коли внаслідок умисного знищення або пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу потерпілому з необережності було заподіяно смерть або тяжкі тілесні ушкодження, вчинене необхідно кваліфікувати тільки за ч. 2 чи 3 ст. 89 КК. Якщо ж винний передбачав і бажав або свідомо допускав настання цих

наслідків, його дії мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 або 3 ст. 89 і, відповідно, статтею 93, 94 або 101 КК.

7. Поняття «шкода здоров'ю людей» (ч. 1 ст. 220-1 КК) охоплює заподіяння одній особі середньої тяжкості тілесного ушкодження або одній чи декільком - легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або короткочасну втрату працездатності.

Поняття «людські жертви» (ч. 3 ст. 89 і ч. 2 ст. 220-1 КК) передбачає загибель однієї або декількох осіб.

8. Питання про те, що слід визнавати майновою шкодою у великому розмірі (ч. 1 ст. 220-1 КК), особливо великою шкодою (ч. 3 ст. 89 КК), майновою шкодою в особливо великому розмірі та іншими тяжкими наслідками (ч. 2 ст. 220-1 КК), має вирішуватися судом у кожному конкретному випадку з урахуванням обставин справи. Суди повинні зазначати у вироку точний розмір шкоди та мотиви, з яких її визнано великою або особливо великою.

Зокрема, особливо велика шкода та майнова шкода в особливо великому розмірі, заподіяна внаслідок знищення або пошкодження державного чи колективного майна, може полягати, наприклад, у виведенні з ладу повністю або на тривалий час виробничих підприємств (окремих цехів, дільниць) та інших важливих споруд (гребель, систем водо- та енергопостачання, зв'язку тощо), загибелі великої кількості худоби, спаленні або пошкодженні лісових масивів на значних площах, спричиненні інших особливо великих матеріальних збитків.

Іншими тяжкими наслідками можуть визнаватися заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній або декільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень - двом і більше особам, залишення людей без житла або засобів до існування, тривалі припинення або дезорганізація роботи підприємства, установи, організації тощо.

При вирішенні питання про те, чи є великими або особливо великими матеріальні збитки від знищення чи пошкодження пожежею майна державних або колективних підприємств, установ, організацій, слід враховувати не тільки вартість, розмір знищеного чи пошкодженого майна в натуральному вигляді (вага, обсяг, кількість предметів), а і його значимість. При визначенні розміру збитків, завданих пожежею громадянам, належить виходити з вартості знищеного або пошкодженого майна, його кількості й значимості для потерпілого, а також із майнового стану останнього, зокрема наявності у нього утриманців, тощо. У разі необхідності для визначення розміру завданих пожежею збитків потрібно призначати експертизу відповідно до вимог ст. 75 Кримінально-процесуального кодексу України (далі - КПК).

9. Згідно зі ст. 10 КК особи, які досягли 14 років, несуть відповідальність за частинами 2 і 3 ст. 89 КК лише у випадку, коли ці діяння спричинили тяжкі наслідки. В інших випадках відповідальність за такі діяння настає з 16 років. При цьому під тяжкими наслідками слід розуміти: загибель

людей; заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи декільком особам; середньої тяжкості тілесних ушкоджень - двом чи більше особам; особливо великої шкоди підприємствам, установам, організаціям незалежно від форми власності або окремим громадянам; тривалий простій підприємств, цехів або їх виробничих ділянок; знищення чи пошкодження лісових масивів на значних площах; заподіяння особливої екологічної шкоди - масового знищення рідкісних дерев, тварин і птахів тощо.

Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 220-1 КК, можуть бути як посадові особи, так і громадяни, винні в порушенні встановлених законодавством вимог пожежної безпеки. Коло осіб, на яких покладається її забезпечення, окреслено в Законі України від 17 грудня 1993 р. «Про пожежну безпеку» та в Правилах пожежної безпеки в Україні, затверджених наказом Міністерства внутрішніх справ України від 22 червня 1995 р. № 400.

В інших випадках недбале й несумлінне ставлення посадової особи до виконання своїх службових обов'язків, що спричинило пожежу, якою заподіяно істотну шкоду чи тяжкі наслідки, може тягти відповідальність за ст. 167 КК (халатність).

10. Судам слід мати на увазі, що умисне знищення або пошкодження шляхом підпалу майна, належного самому винному, не містить складу злочину. Однак якщо внаслідок такого підпалу було заподіяно шкоду й державному чи колективному майну або майну окремих громадян, дії особи, яка бажала або допускала настання таких наслідків, повинні кваліфікуватись як умисне знищення або пошкодження відповідного майна, вчинене шляхом підпалу. При необережному ставленні до можливих наслідків особи, що вчинила підпал свого власного майна, її дії в разі загибелі людей або настання інших тяжких наслідків і за відсутності ознак злочину проти громадської безпеки повинні кваліфікуватися за ст. 90 КК як необережне знищення або пошкодження державного чи колективного майна.

11. Вчинення дій, спрямованих на знищення або пошкодження шляхом підпалу державного чи колективного майна з метою ослаблення держави, за наявності всіх інших передбачених ст. 60 КК умов підлягає кваліфікації як диверсія і додаткової кваліфікації за ч. 2 або 3 ст. 89 КК не потребує.

12. Умисне знищення або пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу, вчиненого в процесі вимагательства з метою примусити потерпілого виконати пред'явлену вимогу про передачу цього майна чи права на нього, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 або 3 ст. 86-2 і ч. 2 або 3 ст. 89 КК.

13. У разі умисного знищення чи пошкодження шляхом підпалу пам'яток історії та культури, взятих під охорону держави, або об'єктів природно-заповідного фонду у вигляді лісового масиву вчинене підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів за ст. 207 і ч. 2 або 3 ст. 89 КК.

14. Суди повинні розрізняти злочин, передбачений ст. 220-1 КК, і злочини проти громадської безпеки, які передбачені статтями 218 - 220, 221, 221-1 КК.

Порушення вимог пожежної безпеки при проведенні гірничих робіт охоплюється ст. 218 КК і додаткової кваліфікації за ст. 220-1 КК не потребує, оскільки перша з цих норм є спеціальною щодо другої - загальної.

Розмежування злочинів, передбачених ст. 220-1 та ст. 219 КК, необхідно проводити не за місцем вчинення діяння, а за змістом порушених правил. Виходячи з цього порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, хоча і вчинене при виконанні будівельних робіт, повністю охоплюється ст. 220-1 КК за наявності зазначених у ній наслідків.

При розмежуванні злочинів, передбачених ст. 220-1 і ст. 220 КК, суди мають керуватися роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України, даними в п. 17-1 постанови від 10 жовтня 1982 р. № 6 «Про судову практику в справах, пов'язаних із порушеннями вимог законодавства про охорону праці» (в редакції постанови Пленуму від 3 березня 2000 р. № 4).

Якщо причиною виникнення пожежі, яка спричинила тяжкі наслідки, стало порушення правил зберігання, використання, обліку, перевезки вибухових речовин, а також незаконний провіз на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин, вчинене повністю охоплюється складами злочинів, передбачених статтями 221, 221-1 КК, і додаткової кваліфікації за ст. 220-1 КК не потребує.

15. При призначенні покарання за порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки особі, яка була відповідальною за їх виконання, суд поряд з іншими обставинами має брати до уваги характер допущеного порушення, а також ставлення винного до додержання зазначених вимог до вчинення ним злочину, зокрема враховувати те й інше при обговоренні доцільності застосування додаткового покарання у вигляді позбавлення права займати посади, пов'язані з відповідальністю за додержання даних вимог, або займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням останніх.

16. Звернути увагу судів на необхідність при розгляді кожної справи про знищення або пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки вирішувати в передбаченому законом порядку питання про відшкодування завданих злочином матеріальних збитків.

При цьому судам слід керуватися роз'ясненнями, що містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1989 р. № 3 «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна».

У разі невиконання органами дізнання й попереднього слідства вимог процесуального законодавства про вжиття заходів до забезпечення відшкодування шкоди суди повинні вжити їх самі або своєчасно зобов'язати до цього відповідні органи.

Якщо цивільний позов про відшкодування заподіяної матеріальної шкоди не було заявлено, суд на підставі ст. 29 КПК має право вирішити це

питання із власної ініціативи.

Судам необхідно виходити з того, що відшкодуванню підлягають вартість знищеного пожежею майна, витрати на відновлення або поладження майна, частково пошкодженого внаслідок пожежі або при її гасінні, а також інші завдані нею збитки. При цьому потрібно враховувати, що відповідно до ст. 34 Закону «Про пожежну безпеку» гасіння пожеж здійснюється пожежною охороною безкоштовно. Суди також мають з'ясувати, чи не було майно застраховано, оскільки в разі виплати страхового відшкодування розмір суми, що підлягає стягненню, повинен бути відповідно зменшений.

Цивільний позов про відшкодування шкоди, заподіяної смертю особи, яка загинула від пожежі, можуть пред'являти громадяни, що мають право на таке відшкодування у зв'язку з втратою годувальника (ст. 457 ЦК), спадкоємці загиблого, якщо пожежею знищено або пошкоджено його майно, а також особи, що зазнали витрат на поховання.

17. При розгляді справ про знищення або пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки судам відповідно до статей 23, 23-2 КПК необхідно ретельно з'ясувати причини вчинення кожного із зазначених злочинів та умови, які цьому сприяли, і в установленому законом порядку вживати заходів до їх усунення.

18. Судам касаційної та наглядної інстанцій при розгляді справ даної категорії слід своєчасно виправляти помилки судів нижчого рівня, спрямовувати їх діяльність на суворе додержання закону і в разі необхідності реагувати на виявлені його порушення за допомогою окремих ухвал (постанов).

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА № 3 від 24.06.1983 р.

«Про практику застосування судами України законодавства в справах про розкрадання продовольчих товарів, їх втрату і псування в системі державної торгівлі та споживчої кооперації»

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93 № 3 (v0003700-95) від 13.01.95 № 12 (v0012700-97) від 03.12.97)

Обговоривши матеріали узагальнення практики застосування судами законодавства в справах про розкрадання продовольчих товарів, їх втрату чи псування в системі державної торгівлі та споживчої кооперації, Пленум зазначає, що суди України забезпечують в основному правильне застосування законодавства і роз'яснень Пленуму Верховного Суду України при розгляді кримінальних справ даної категорії.

Поряд з цим у діяльності деяких судів є недоліки та помилки, що послаблюють ефективність застосування правових заходів у забезпеченні збереження продовольчих товарів та інших товарно-матеріальних цінностей.

Окремі суди ще недооцінюють суспільну небезпечність розкрадань, розбазарювання та псування продовольчих товарів у системі торгівлі, не завжди вживають передбачених законом заходів для виявлення всіх учасників злочину і притягнення їх до відповідальності.

Допускаються помилки в кваліфікації дій винних за способом вчинення розкрадання, розміром (вартістю) викраденого, за ознакою повторності, у відмежуванні розкрадань від інших складів злочинів, закінченого розкрадання від незакінченого, продовжуваного - від повторного.

Трапляється неправильне засудження посадових осіб за халатне виконання посадових обов'язків, у той час як нестача матеріальних цінностей є наслідком привласнення або розтрати їх особою, якій вони ввірені. (*Абзац п'ятий преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 12 (v0012700-97) від 03.12.97*)

Суди не завжди додержують вимог закону про індивідуалізацію покарання. Мають місце факти послаблення в покаранні злісних розкрадачів і осіб, які активно сприяли розкраданню чи збуту викраденого. Не в усіх необхідних випадках винним призначаються додаткові міри покарання - конфіскація майна, позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю.

Не по кожній справі суди виконують вимоги закону про повне і своєчасне відшкодування матеріальних збитків, заподіяних розкраданнями та нестачами продовольчих товарів; іноді залишають цивільні позови без розгляду, а коли позов не заявлений, не приймають рішення про відшкодування збитків з власної ініціативи.

Мають місце помилки у визначенні шкоди при розкраданні, нестачі, втраті та псуванні матеріальних цінностей.

Деякі суди не вживають заходів до виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів. (*Преамбула із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93*)

Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів України на необхідність рішучого усунення недоліків у їх роботі по розгляду кримінальних справ про розкрадання, втрату і псування продовольчих товарів у системі державної та кооперативної торгівлі на основі неухильного виконання вимог закону і роз'яснень Пленуму Верховного Суду України по його застосуванню. (*Абзац перший пункту 1 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93*)

Своєю діяльністю по розгляду справ даної категорії суди мають сприяти успішному виконанню заходів по сталому постачанню населення всіма видами продовольства. (*Абзац другий пункту 1 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93*)

2. При розгляді кожної справи про розкрадання, втрату чи псування продуктів харчування судам належить вживати заходів до всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, звертаючи особливу увагу на те, щоб усі особи, причетні до злочину, були притягнуті до передбаченої законом відповідальності. При неможливості заповнити в суді прогалини дізнання і попереднього слідства справа має бути повернута для проведення додаткового розслідування.

3. Судам треба мати на увазі, що за змістом закону до суб'єктів злочину, передбаченого ст.84 КК України, належать особи, які вчинили привласнення, розтрату, а так само заволодіння державним або колективним майном, що перебуває у їх правомірному віданні в силу посадового становища, договірних відносин або спеціального доручення державної, кооперативної чи громадської організації. (*Абзац перший пункту 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93*)

Виходячи з цього, експедитори, шофери-експедитори, візники та інші особи, яким продовольчі товари були ввірені за разовим документом в підзвіт для транспортування (доставки), винні в їх привласненні чи розтраті, підлягають відповідальності за ст.84 КК України. Коли розкрадання було вчинено особами, яким товари не ввірялися, а вони мали доступ до них у зв'язку з виконуваною роботою (сторожі, підсобні робітники, вантажники та ін.), їх дії слід кваліфікувати як крадіжку за ст.81 КК України. (*Пункт 3 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 12 від 03.12.97*)

4. Дії особи (заготовлювач, експедитор, агент по постачанню та ін.), що одержала у підзвіт грошові кошти для закупки продукції сільського господарства або вчинення інших виробничих операцій і своєчасно не звітувала за одержані у підзвіт суми, можуть бути кваліфіковані як розкрадання шляхом привласнення або розтрати лише при доведеності

умислу на неоплатне звернення цих коштів у свою власність або власність інших осіб.

5. Роз'яснити, що посадові особи, внаслідок халатності яких допущені розкрадання, втрата чи псування продовольчих товарів та інших матеріальних цінностей, коли ці діяння заподіяли істотну шкоду, повинні нести відповідальність за ст.167 КК України. (*Пункт 5 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 12 від 03.12.97*)

6. Працівники контрольно-ревізійного апарату, а також інші посадові особи, які з корисливої чи іншої особистої заінтересованості умисно приховують розкрадання і нестачі, підлягають відповідальності за зловживання посадовим становищем, а якщо такі дії були поєднані із співучастю в розкраданні або з хабарництвом - за сукупністю ст.165 КК України та розкрадання або хабарництва. (*Пункт 6 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 12 від 03.12.97*)

7. Дії матеріальновідповідальних осіб по прихованню нестач, допущених ними внаслідок халатності, належить кваліфікувати за відповідною частиною ст.165 і ст.167 КК України . При цьому за ч.2 ст.165 КК України зазначені дії винних підлягають кваліфікації лише в тому разі, коли буде встановлено, що тяжкі наслідки сталися саме через приховання нестач. (*Пункт 7 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 12 від 03.12.97*)

8. Коли з метою покриття нестачі, що виникла внаслідок халатного ставлення посадової особи підприємства торгівлі або громадського харчування до своїх службових обов'язків, вчинюється обман покупців, дії винного в таких випадках повинні кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених статтями 155 і 167 КК України.

9. Звернути увагу судів на необхідність посилення уваги до розгляду справ про дрібне розкрадання в торгівлі, забезпечення їх розгляду у встановленому порядку і в строки, передбачені законом. (*Абзац перший пункту 9 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93*)

Вирішуючи питання, чи є розкрадання продовольчих товарів дрібним або значним, крім вартості викраденого, слід враховувати також кількість вкрадених предметів у натурі (вага, обсяг) і їх значення для народного господарства.

10. При розгляді справ про розкрадання, нестачі, знищення, втрату чи псування матеріальних цінностей судам належить приділяти особливу увагу правильному визначенню розміру заподіяних матеріальних збитків. (*Абзац перший пункту 10 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93*)

У підприємствах громадського харчування (на виробництві і в буфетах), у комісійній торгівлі розмір шкоди визначається за цінами, встановленими для продажу (реалізації) цієї продукції і товарів.

Суди повинні мати на увазі, що при розкраданні, нестачі, умисному

знищенні чи умисному псуванні матеріальних цінностей збитки визначаються за роздрібними цінами. Роздрібними визнаються не тільки державні фіксовані ціни, а й регульовані, а також договірні (вільні) ціни, за якими товари реалізуються зазначеними підприємствами (організаціями). *(Абзац третій пункту 10 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93, із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 3 від 13.01.95)*

Вартість викраденого майна, визначена у вказаному вище порядку, має враховуватися як при обчисленні розміру матеріальних збитків, так і при кваліфікації злочину. *(Абзац четвертий пункту 10 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93)*

11. У тих випадках, коли відповідно до ст.135 КЗпП України законодавством встановлено окремий порядок визначення розміру шкоди, що підлягає покриттю, в тому числі у кратному обчисленні, при кваліфікації дій осіб, винних у розкраданні, умисному знищенні, умисному псуванні, нестачі або втраті окремих видів майна та інших цінностей, судам необхідно виходити з одноразової вартості викраденого, такого, що не вистачає, або втраченого майна. *(Пункт 11 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93)*

12. При вирішенні питання про відшкодування матеріальних збитків судам належить керуватися роз'ясненнями, даними в постанові Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1989 р. № 3 «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем, і стягнення безпідставно нажитого майна». *(Абзац перший пункту 12 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93)*

Слід при цьому мати на увазі, що зниження розміру збитків, які підлягають відшкодуванню, є недопустимим, коли їх заподіяно злочинцем, вчиненим з корисливою метою. Зменшення розміру шкоди, заподіяної злочинною халатністю, є можливим у виняткових випадках за наявності умов, зазначених у ст.137 КЗпП України, з обов'язковим наведенням у вирок мотивів прийнятого рішення.

Матеріальні збитки, визначені за відповідними цінами із застосуванням коефіцієнтів, підлягають повному стягненню на користь підприємства (організації), якому їх заподіяно.

13. Суди мають неухильно виконувати вимоги закону про індивідуалізацію покарання, не допускаючи послаблення в застосуванні суворих мір покарання щодо організаторів, активних учасників злочинних груп, осіб, винних у розкраданнях у великих і особливо великих розмірах, і таких, що раніше засуджувалися. Разом з тим суди не повинні необґрунтовано призначати позбавлення волі особам, які вчинили менш небезпечні злочини і можуть виправитися без ізоляції від суспільства.

У всіх випадках, коли законом передбачена можливість конфіскації майна, належить обговорювати питання про застосування цієї додаткової

міри покарання, а в справах про розкрадання, вчинені винним шляхом привласнення, розтрата або зловживання посадовим становищем, а також злочинної халатності - про позбавлення таких осіб права займати певні посади або займатися певною діяльністю. (*Пункт 13 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 12 від 03.12.97*)

14. Відповідно до вимог статей 23, 23-2, 340 КПК України судам необхідно в кожній справі ретельно виявляти причини та умови, що сприяють вчиненню злочинів, шляхом винесення окремих ухвал (постанов) реагувати на недоліки в організації збереження матеріальних цінностей, факти неправильного добору, розстановки і виховання кадрів працівників торгівлі, потурання розкрадачам з боку окремих посадових осіб. Посилити контроль за виконанням окремих ухвал (постанов). (*Пункт 14 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93, № 12 від 03.12.97*)

15. (*Пункт 15 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93*)

16. Судовій колегії в кримінальних справах Верховного Суду України, іншим судам касаційної та наглядної інстанцій необхідно посилити нагляд за розглядом судами справ про розкрадання продовольчих товарів та інші злочини в державній торгівлі та споживчій кооперації, систематично вивчати судову практику в справах цієї категорії, використовуючи матеріали узагальнення для запобігання судовим помилкам і підвищення рівня здійснення правосуддя. (*Пункт 16 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93*)

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ
ПОСТАНОВА № 3 від 28.03.86

**«Про практику застосування судами України законодавства у справах
про порушення правил адміністративного нагляду»**

*(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду
України № 3 від 4 червня 1993 року № 19 від 26.10.95)*

Обговоривши судову практику застосування законодавства про відповідальність за порушення правил адміністративного нагляду, Пленум Верховного Суду України відмічає, що суди України в основному правильно розглядають справи цієї категорії.

Разом з тим у їх діяльності мають місце недоліки та помилки.

Окремі суди приймають до свого провадження кримінальні справи та матеріали протокольної форми досудової підготовки з неповно дослідженими обставинами справи, не завжди перевіряють обґрунтованість встановлення й продовження адміністративного нагляду, а також пояснення піднаглядних осіб про причини і мотиви порушення правил нагляду та встановлених їм обмежень. Допускаються помилки, пов'язані з кваліфікацією дій піднаглядних. Мають місце випадки призначення м'яких мір покарання особам, які раніше засуджувалися за злісне порушення правил адміністративного нагляду та інші злочини і знову вчинили злочин, передбачений ст.196-1 КК України (2002-05).

Деякі суди не приділяють належної уваги з'ясуванню причин і умов, що сприяли вчиненню злочинів, не завжди реагують на факти несвоєчасного встановлення нагляду та формального його здійснення.

Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на необхідність неухильного виконання вимог законодавства, яке регламентує адміністративну і кримінальну відповідальність за порушення правил адміністративного нагляду. Слід мати на увазі, що відповідно до Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» (264/94-ВР) (далі - Закон), адміністративний нагляд - це система тимчасових примусових профілактичних заходів спостереження і контролю за поведінкою окремих осіб, звільнених з місць позбавлення волі, що здійснюються органами внутрішніх справ.

(Пункт 1 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України № 19 від 26.10.95)

2. Адміністративний нагляд встановлюється з метою запобігання вчиненню злочинів окремими повнолітніми особами, звільненими з місць позбавлення волі, і здійснення виховного впливу на них, зокрема щодо:

а) визнаних судами особливо небезпечними рецидивістами;

б) засуджених до позбавлення волі за тяжкі злочини або засуджених два і більше разів до позбавлення волі за умисні злочини, якщо під час відбування покарання їх поведінка свідчила, що вони вперто не бажають

стати на шлях виправлення і залишаються небезпечними для суспільства;

в) засуджених до позбавлення волі за тяжкі злочини або засуджених два і більше разів до позбавлення волі за умисні злочини, якщо вони після відбування покарання або умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, незважаючи на попередження органів внутрішніх справ, систематично порушують громадський порядок і права інших громадян, вчиняють інші правопорушення;

г) засуджених до позбавлення волі за один із злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

(Пункт 2 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України № 19 від 26.10.95)

3. Судам необхідно мати на увазі, що адміністративний нагляд щодо осіб, названих у пунктах «а», «б» і «г» ст.3 Закону, встановлюється при звільненні їх з виправно-трудової установи строком від одного до двох років, а щодо осіб, вказаних у п.»в» ст.3 Закону, - на той же строк після того як вони звільнились з виправно-трудової установи. Строк адміністративного нагляду не може перевищувати термінів, передбачених законом для погашення або зняття судимості.

За наявності підстав вважати, що особа залишається небезпечною для суспільства, адміністративний нагляд може бути продовжено за поданням відповідного органу внутрішніх справ у визначеному ст.5 Закону порядку щоразу ще на шість місяців, але загалом не більше строку, передбаченого законом для погашення або зняття судимості, на підставі якої він був встановлений. При цьому слід враховувати, що судові рішення про продовження адміністративного нагляду може бути постановлене лише за умови, коли строк адміністративного нагляду ще не закінчився.

Після закінчення строку адміністративного нагляду він може бути знову встановлений за наявності підстав і з додержанням вимог, які передбачені статтями 4-6 Закону.

(Пункт 3 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України № 19 від 26.10.95)

4. Рішення про встановлення адміністративного нагляду приймається в судовому засіданні одноособово суддею районного (міського) суду: щодо осіб, зазначених у пунктах «а», «б» і «г» ст.3 Закону, - за поданням начальника виправно-трудової установи за місцем її знаходження, а щодо осіб, зазначених у п.»в» ст.3 Закону, - за поданням начальника органу внутрішніх справ за місцем проживання особи, звільненої з місць позбавлення волі.

У судові засідання викликається особа, щодо якої внесено подання про встановлення адміністративного нагляду, а за її клопотанням - і захисник, а також представник органу, начальник якого вніс подання.

(Пункт 4 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України № 19 від 26.10.95)

5. При розгляді подання про встановлення адміністративного нагляду судам необхідно враховувати тільки судимості, жодна з яких не була знята чи погашена у встановленому ст.55 Кримінального кодексу (2001-05) (далі - КК) порядку або в порядку амністії чи помилування.

Судимість за вироком, яким покарання призначено за правилами ч.3 ст.42 КК (2001-05), має враховуватись як одна за всі злочини, що входять у сукупність.

(Пункт 5 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України № 19 від 26.10.95)

6. Перевіряючи обґрунтованість подання про встановлення адміністративного нагляду щодо осіб, зазначених у п.»б» ст.3 Закону (264/94-ВР), судам необхідно враховувати як кількість, так і характер порушень режиму відбування покарання, за які засуджений піддавався заходам стягнення, передбаченим ст.67 Виправно-трудоного кодексу . Необхідно також перевіряти, чи не зняті та чи не погашені ці стягнення у встановленому законом порядку на день прийняття рішення про встановлення адміністративного нагляду.

Щодо осіб, зазначених у п.»в» ст.3 Закону, належить перевіряти дані про вчинені ними правопорушення, а також законність та обґрунтованість застосування до них заходів стягнення.

При цьому слід мати на увазі, що адміністративний нагляд може бути встановлений за умови, що після звільнення з місць позбавлення волі особа, незважаючи на попередження органів внутрішніх справ, систематично порушує громадський порядок, права інших громадян чи вчиняє інші правопорушення і за кожне правопорушення притягувалась до відповідальності у встановленому Законом порядку.

Під іншими правопорушеннями слід розуміти такі порушення, що посягають на громадську безпеку чи порядок управління.

(Пункт 6 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України № 19 від 26.10.95)

7. Звернути увагу судів на те, що адміністративна відповідальність за ст.187 КпАП (80731-10), а за наявності вказаних у ч.1 ст.196-1 КК (2002-05) підстав і кримінальна відповідальність, настають лише за порушення правил, викладених у ст.9 Закону, або встановлених піднаглядному обмежень з числа перелічених у ст.10 Закону. При цьому слід враховувати, що піднаглядний може бути притягнутий до відповідальності тільки за порушення, допущені після оголошення йому постанови про встановлення чи продовження адміністративного нагляду і в межах строку, на який він встановлений.

Суди повинні перевіряти обґрунтованість притягнення піднаглядного до адміністративної відповідальності за кожне порушення правил адміністративного нагляду, не допускаючи засудження за ст.196-1 КК лише за формальними ознаками при відсутності у особи умислу на порушення правил адміністративного нагляду.

(Пункт 7 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України № 19 від 26.10.95)

8. Оскільки адміністративний нагляд встановлюється тільки на підставі і в порядку, передбаченому Законом, суди при розгляді кримінальних справ зобов'язані підвищити вимогливість до органів внутрішніх справ з тим, щоб досудова підготовка за протокольною формою матеріалів про порушення правил адміністративного нагляду, а в передбачених законом випадках, дізнання і попереднє слідство проводились всебічно, повно і об'єктивно. Зокрема, належить вимагати: відомості про попередні судимості піднаглядного; матеріали виправно-трудової установи чи органу внутрішніх справ, що характеризують його на час перебування в місцях позбавлення волі або після відбуття покарання; дані про заходи стягнення, які застосовувались за порушення режиму відбування покарання чи порушення громадського порядку, прав інших громадян або за інші правопорушення; письмове попередження про можливість встановлення адміністративного нагляду та інші дані, необхідні для вирішення питання про законність і обґрунтованість встановлення та продовження адміністративного нагляду.

(Пункт 8 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України № 19 від 26.10.95)

9. Роз'яснити судам, що під самовільним залишенням піднаглядним місця проживання з метою ухилення від адміністративного нагляду слід розуміти зміну ним без поважних причин і повідомлення працівників міліції, які здійснюють нагляд, місця проживання як у межах одного й того ж населеного пункту, так і виїзд без дозволу органу внутрішніх справ до іншого населеного пункту.

Для притягнення піднаглядного до кримінальної відповідальності за ч.2 ст.196-1 КК України (2002-05) досить встановити факт вчинення ним зазначених дій з метою ухилення від нагляду. Попереднього притягнення до адміністративної відповідальності в цьому випадку не потрібно.

Такий же порядок притягнення до кримінальної відповідальності за ч.2 ст.196-1 КК України передбачений і щодо осіб, які з метою ухилення від нагляду після звільнення з виправно-трудової установи не прибули до обраного ними місця проживання або прибули пізніше строку, визначеного в постанові про встановлення адміністративного нагляду.

Дії особи, яка самовільно залишила місце проживання, щоб ухилитися від нагляду після того, як до неї двічі протягом року застосовувалися заходи адміністративного стягнення за порушення правил нагляду, належить кваліфікувати за ч.2 ст.196-1 КК України і додаткової кваліфікації за ч.1 цієї ж статті вони не потребують.

10. У мотивувальній частині вироку у справах про злочини, передбачені ст.196-1 КК України, повинні бути наведені підстави застосування й строк дії адміністративного нагляду, встановлені піднаглядному обмеження, викладені факти порушення винним правил нагляду, вказано час їх вчинення і застосування заходів адміністративних

стягнень.

Висновок суду про порушення особою встановлених обмежень і правил адміністративного нагляду з метою ухилення від нього має бути обґрунтований на доказах, перевірених у судовому засіданні.

11. Якщо при розгляді справи буде встановлено, що притягнута до кримінальної відповідальності за ст.196-1 КК України особа є неосудною щодо інкримінованого їй діяння, суд повинен припинити провадження у справі за відсутністю складу злочину, не застосовуючи до такої особи примусових заходів медичного характеру. Про прийняте рішення суд має повідомити органи охорони здоров'я для здійснення нагляду за хворим і його лікування.

12. У справах про злочини, передбачені ст.196-1 КК України, вчинені на ґрунті алкоголізму чи наркоманії, суди повинні у всіх випадках обговорювати питання про направлення таких осіб, засуджених до позбавлення волі, на примусове лікування.

(Пункт 12 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 19 від 26.10.95)

13. Судам належить вжити заходів до виявлення причин несвоєчасного встановлення і формального здійснення адміністративного нагляду, зокрема, звертати увагу на факти неналежного контролю за піднаглядними з боку органів внутрішніх справ, а також проведення виховної роботи з ними адміністрацією і громадськими організаціями підприємств, установ, і реагувати на ці недоліки.

14. Судовій колегії у кримінальних справах Верховного Суду України, іншим судам касаційної і наглядної інстанцій необхідно забезпечити належний нагляд за правильним застосуванням законодавства у справах цієї категорії, аналізувати судову практику і своєчасно вживати заходів до усунення недоліків.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА № 2 від 27.03.1987 р.

«Про практику застосування судами України законодавства у справах про розкрадання державного та колективного майна на підприємствах і в організаціях агропромислового комплексу»

(Із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93 № 3 від 13.01.95 № 12 від 03.12.97)

(У назві і тексті Постанови слова «державного та громадського майна», «державного і громадського майна», «державного чи громадського майна», «державного або громадського майна» і «соціалістичного майна» замінено відповідно словами «державного та колективного майна», «державного і колективного майна», «державного чи колективного майна», «державного або колективного майна» згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 4.06.93)

Обговоривши практику застосування судами законодавства в кримінальних справах про розкрадання державного та колективного майна на підприємствах і в організаціях агропромислового комплексу, Пленум Верховного Суду України зазначає, що суди в основному правильно застосовують закон при розгляді справ цієї категорії.

Разом з тим у діяльності судів є істотні недоліки. Окремі суди при розгляді справ не перевіряють, чи всіх причетних до розкрадання осіб притягнуто до юридичної відповідальності, внаслідок чого іноді залишаються непокараними організатори, підмовники та інші співучасники, а також особи, які скуповували сільськогосподарську продукцію, завідомо для них здобуту злочинним шляхом. Допускаються помилки при визначенні вартості викраденої продукції, що призводить до невірної кваліфікації діянь та неповного відшкодування матеріальних збитків.

(Абзац другий преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 12 від 03.12.97)

Не по всіх справах додержується принцип індивідуалізації покарання. Мають місце факти недооцінки небезпечності розкрадань, вчинених за обтяжуючих обставин, призначення м'яких мір покарання злісним розкрадачам, безпідставного незастосування додаткових мір покарання у вигляді конфіскації майна і позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю.

Деякі суди на порушення вимог ст.23-2 КПК України (1001-05) не завжди реагують окремими ухвалами (постановами) на відсутність належного порядку в збереженні зерна, кормів, худоби та випадки марнотратного ставлення до народного добра, які допускаються посадовими особами підприємств і організацій агропромислового комплексу, а також на інші причини й умови, які сприяють розкраданням.

(Абзац четвертий преамбули із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 12 від 03.12.97) (Преамбула із

змiнами, внесеними згiдно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 вiд 04.06.93)

Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судiв на необхiднiсть рiшучого усунення недолiкiв у роботi по розгляду кримiнальних справ про розкрадання державного та колективного майна на пiдприємствах i в організаціях агропромислового комплексу при неухильному додержанні закону та роз'яснень Пленуму Верховного Суду України щодо його застосування.

(Пункт 1 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 вiд 04.06.93)

2. Враховуючи пiдвищену небезпечнiсть розкрадань державного i колективного майна в пiдприємствах i організаціях агропромислового комплексу, суди повинні в кожній справі забезпечувати всебiчне, повне i об'єктивне з'ясування обставин вчиненого злочину, виявляти всiх його учасникiв, а також осiб, якi їм потурають, i обговорювати питання про притягнення їх до вiдповiдальностi.

(Пункт 2 iз змiнами, внесеними згiдно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 вiд 13.01.95)

3. Вирiшуючи питання про квалiфiкацію дiй водiїв, трактористiв, вiзникiв, якi обернули в свою власнiсть або на власнiсть iнших осiб сiльськогосподарську продукцію при збираннi врожаю та його транспортуваннi з поля на тiк або у сховище, суди повинні мати на увазi, що вчинення таких дiй щодо продукції, ввiреної для транспортування (доставки) на пiдставi товарно-транспортної накладної, талону або iншого внутрiгосподарського документа iз зазначенням кiлькостi (ваги) продукції, слiд квалiфiкувати як привласнення або як розтрату державного чи колективного майна.

(Пункт 3 iз змiнами, внесеними згiдно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 вiд 04.06.93)

4. Безоплатне обернення посадовими особами тваринницьких комплексiв (ферм) ввiреної їм худоби в свою власнiсть або у власнiсть iнших осiб тягне кримiнальну вiдповiдальнiсть за розкрадання державного та колективного майна шляхом привласнення або розтрати.

(Пункт 4 iз змiнами, внесеними згiдно з Постановами Пленуму Верховного Суду України № 3 вiд 13.01.95, № 12 вiд 03.12.97)

5. Дiї осiб, якi будучи уповноваженими на доставку продукції в торговельну мережу або для реалiзації на ринку, продали або здали її за вищими порiвняно з товарно-транспортними документами цiнами i обернули рiзницю в свою власнiсть або у власнiсть iнших осiб, треба квалiфiкувати як розкрадання державного чи колективного майна.

(Пункт 5 iз змiнами, внесеними згiдно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 вiд 13.01.95)

6. Крадiжка у громадян худоби, одержаної для вiдгодiвлi, якщо винний завiдомо знав про її належнiсть, тягне кримiнальну вiдповiдальнiсть за

розкрадання державного чи колективного майна. Якщо винний не знав про належність худоби державному або колективному сільськогосподарському підприємству, його дії слід кваліфікувати за ст.140 КК України .

Дії посадових осіб, які занизили вагу або обсяг відпущених громадянам кормів для відгодівлі тварин з метою обернення в свою власність або у власність іншої особи, слід кваліфікувати як розкрадання державного чи колективного майна шляхом зловживання посадовим становищем. Такі ж дії непосадових осіб (вагарів, обліковців та ін.) - як шахрайство.

(Пункт 6 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду № 3 від 13.01.95, № 12 від 03.12.97)

7. Роз'яснити судам, що протиправне заволодіння худобою, іншими тваринами, які залишились на пасовищі або в іншому місці без тимчасового догляду, є крадіжкою державного або колективного майна, а не привласненням знайденого.

(Пункт 7 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду № 3 від 13.01.95)

8. Звернути увагу судів на необхідність посилення уваги по розгляду адміністративних справ про дрібні крадіжки зерна, кормів, м'ясомолочної та іншої продовольчої продукції, дрібні розкрадання, що призвели до розукомплектування автомобілів, тракторів, сільськогосподарської та іншої техніки, оскільки вони заподіюють суспільству великої шкоди.

При вирішенні питання, яким є розкрадання продовольства та іншого майна - дрібним або значним, слід, крім вартості викраденого, враховувати також кількість викрадених предметів у натурі (вагу, обсяг) і значимість для народного господарства.

Судам слід мати на увазі, що перелік способів вчинення дрібного розкрадання, який міститься в ст.51 Кодексу України про адміністративні правопорушення (80731-10), є вичерпним.

Дрібне розкрадання державного або колективного майна шляхом крадіжки з проникненням у приміщення чи інше сховище слід кваліфікувати за ч.3 ст.81 КК , а якщо його було вчинено у такий самий спосіб особливо небезпечним рецидивістом - за ч.4 цієї статті.

(Абзац четвертий пункту 8 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду № 3 від 13.01.95, в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду № 12 від 03.12.97)

За відповідними частинами ст.82 або 86 КК має кваліфікуватися також дрібне розкрадання державного або колективного майна, вчинене шляхом грабежу або розбою.

(Абзац п'ятий пункту 8 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду № 12 від 03.12.97) (Пункт 8 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93)

9. При розгляді справ судам необхідно звертати особливу увагу на правильне визначення розміру збитків, завданих розкраданнями продукції рослинництва і тваринництва, худоби, птиці, їх молодняка, м'ясомолочної

продукції, зерна, кормів, кормових культур та іншого майна, керуючись при цьому нормами законодавства про ціни і ціноутворення та роз'ясненнями, які містяться у п.п.8 і 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 вересня 1981 р. № 7 (v0007700-81) «Про практику застосування судами законодавства у справах про розкрадання державного та колективного майна» і постанові Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1989 р. № 3 (v0003700-89) «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна».

При цьому слід мати на увазі, що розмір збитків, який підлягає відшкодуванню, визначається за роздрібними цінами, а якщо останні нижче оптових, закупівельних (заготівельних), то застосовуються оптові, закупівельні (заготівельні) ціни.

(Пункт 9 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93, із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду № 3 від 13.01.95)

10. *(Пункт 10 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93)*

11. *(Пункт 11 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93)*

12. Судам слід мати на увазі, що матеріальні збитки, завдані розкраданням худоби, зерна, кормів, а також іншої сільськогосподарської продукції, можуть бути відшкодовані в натурі шляхом здачі рівноцінної худоби або аналогічної сільськогосподарської продукції такої ж якості.

(Абзац другий пункту 12 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду № 12 від 03.12.97) Звернути увагу судів на те, що Рада Міністрів СРСР постановою від 15 листопада 1979 р. № 1020 «Про порядок відшкодування збитків, завданих крадіжкою, нестачею або втратою м'яса і м'ясопродуктів» доручила Міністерству фінансів СРСР визначити порядок застосування вказаної постанови.

(Абзац третій пункту 12 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду № 12 від 03.12.97) У випадках, коли вилучені у затриманих осіб та повернуті промисловим підприємствам і холодильникам м'ясо та м'ясопродукти не втратили своїх початкових споживчих властивостей, відповідають стандартам і технічним умовам та можуть бути використані або реалізовані без додаткових витрат на їх переробку, відшкодування збитків не проводиться.

(Абзац пункту 12 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93)

(Абзац четвертий пункту 12 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду № 12 від 03.12.97) Якщо повернуте м'ясо і м'ясопродукти можуть бути використані або реалізовані тільки після додаткової переробки, то розмір збитків визначається за фактичними втратами.

Роз'яснити, що вартість вилученої у розкрадача і повернутої власнику сільськогосподарської продукції, придатної для використання або реалізації, зраховується в покриття завданих збитків.

(Абзац п'ятий пункту 12 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду № 12 від 03.12.97).

13. *(Пункт 13 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93)*

14. Суди повинні мати на увазі, що при кваліфікації дій винних необхідно виходити з вартості викраденого на момент вчинення злочину відповідно до законодавства про ціни і ціноутворення. При кваліфікації дій винного вартість викраденої худоби, свиней, овець, кіз та інших тварин визначається в однократному розмірі за існуючими на момент вчинення злочину закупівельними цінами.

(Пункт 14 в редакції Постанов Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93, № 12 від 03.12.97)

15. Суди зобов'язані забезпечити застосування передбачених законом мір покарання до винних, не допускаючи послаблення до злісних розкрадачів і організаторів крадіжок зерна, кормів, насіння сільськогосподарських культур, худоби, м'яса, молочних та інших сільськогосподарських продуктів, а також до осіб, які сприяли вчиненню цих злочинів.

У випадках, коли виправлення і перевиховання винних не вимагає ізоляції їх від суспільства, судам слід призначати покарання з урахуванням можливості використання засуджених на роботі у сфері сільськогосподарського виробництва.

Особам, які вчинили розкрадання з використанням посадового становища, повинні, як правило, призначатися міри покарання, які виключають залишення винних на попередній роботі або можливість займатись певною діяльністю.

Якщо санкція закону, за яким засуджується винний, передбачає обов'язкову конфіскацію майна, суд може не застосовувати її лише за наявності виняткових обставин, передбачених ст.44 КК України, про що має бути зазначено у вироку.

(Пункт 15 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 12 від 03.12.97)

16. Вказати судам на необхідність повного відшкодування збитків, завданих розкраданням державного і колективного майна підприємствам та організаціям агропромислового комплексу. У кожній справі про злочин, яким завдано матеріальних збитків, суд при постановленні вироку повинен вирішити цивільний позов, а якщо його не заявлено, то відповідно до ст.29 КПК України (1001-05) обговорити питання про прийняття рішення про відшкодування збитків з власної ініціативи.

17. Згідно з п.1 ч.1 ст.81 КПК України (1001-05) автомобіль, мотоцикл та інший транспортний засіб, належний особі, визнаній винною в розкраданні, підлягає конфіскації, якщо його використано у процесі

вилучення або заволодіння майном і визнано знаряддям вчинення злочину. При цьому слід мати на увазі, що такий транспортний засіб може бути конфіскований як знаряддя злочину і тоді, коли він належить винному на праві спільної сумісної або часткової власності з іншою особою. Питання про грошову компенсацію частки співвласника в спільній власності на автомобіль, мотоцикл, інший транспортний засіб може бути вирішене за позовом заінтересованої особи в порядку цивільного судочинства.

Якщо орган дізнання або попереднього слідства не наклав арешт на транспортний засіб, що використовувався при вчиненні крадіжки, і не виніс постанови про визнання його знаряддям злочину, суд у стадії віддання до суду згідно з п.9 ст.242 КПК України може вжити заходів до накладення арешту і визнання транспортного засобу знаряддям злочину.

18. Звернути увагу судів на необхідність неухильного виконання вимог статей 23 і 23-2 КПК України (1001-05) про виявлення причин і умов, що сприяють розкраданням державного та колективного майна, і реагування на них окремими ухвалами (постановами). Встановити суворий контроль за виконанням окремих ухвал (постанов), домагаючись високої їх ефективності.

(Пункт 18 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду № 12 від 03.12.97)

19. *(Пункт 19 виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93)*

20. Судовій колегії в кримінальних справах Верховного Суду України, іншим судам касаційної та наглядної інстанції посилити нагляд за правильним і однаковим застосуванням судами законодавства у справах про розкрадання державного і колективного майна на підприємствах і в організаціях агропромислового комплексу. Систематично вивчати судову практику у справах цієї категорії, використовуючи матеріали узагальнень для запобігання судовим помилкам і підвищення рівня здійснення правосуддя.

(Пункт 20 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 від 04.06.93)

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА № 8 від 26.06.1992 р.

«Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів»

(назву змінено згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12) Із змінами і доповненнями, внесеними постановою Пленуму Верховного Суду України від 3 грудня 1997 року № 12)

Зміцнення законності та правопорядку значною мірою залежить від діяльності суддів, органів прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки та інших правоохоронних органів по захисту життя, здоров'я, гідності, прав і свобод громадян, державного суверенітету та конституційного ладу України від протиправних посягань.

(абзац 1 преамбули змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

Необхідною умовою здійснення цих завдань є надійний правовий захист суддів і працівників правоохоронних органів.

(абзац 2 преамбули змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

У застосуванні законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів, виникли питання, що потребують роз'яснення.

(абзац 3 преамбули змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

Пленум Верховного Суду України П О С Т А Н О В Л Я Є:

1. Звернути увагу судів на те, що точне та неухильне додержання законодавства, яке передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів, членів громадських формувань з охорони громадського порядку та військовослужбовців, пов'язані з їх діяльністю, сприяє успішному виконанню покладених на них обов'язків.

(пункт 1 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

2. При розгляді кримінальних справ даної категорії суду повинні перевіряти виконання органами попереднього слідства вимог закону про всебічність, повноту та об'єктивність досліджень обставин справи.

У випадках неповноти попереднього слідства, яка не може бути усунена в судовому засіданні, встановлення порушень прав обвинуваченого на захист та інших істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону, справа підлягає поверненню на додаткове розслідування.

3. Судам необхідно мати на увазі, що відповідальність за статтями 188-1, 189-1 - 189-5, 190-1 КК та ст. 185 і 185-7 КпАП настає лише за дії, вчинені винним у зв'язку з виконанням суддею, працівником правоохоронного

органу службових обов'язків, а так само у зв'язку з діяльністю члена громадського формування з охорони громадського порядку або військовослужбовця, пов'язаною з охороною громадського порядку.

Якщо дії притягнутої до відповідальності особи були реакцією на незаконні діяння судді, працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку чи військовослужбовця або викликані особистими неприязними стосунками, не пов'язаними з виконанням потерпілим своїх обов'язків, вчинене, за наявності для цього підстав, потрібно кваліфікувати як злочин проти особи або власності.

(пункт 3 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

4. Правомірне застосування працівником міліції, членом громадського формування з охорони громадського порядку, військовослужбовцем до правопорушника фізичного впливу, спеціальних засобів або зброї виключає відповідальність за заподіяння шкоди.

(пункт 4 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

5. Звернути увагу судів, що, крім судді, військовослужбовця та члена громадського формування з охорони громадського порядку, потерпілими у справах про злочини, передбачені статтями 189-1, 189-2, 189-4, 189-5, 190-1 КК, можуть бути також працівники правоохоронних органів, до яких згідно з приміткою до ст. 190-1 КК належать особи, зазначені в ч. 1 ст. 2 Закону України від 23 грудня 1993 р. «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів». Це працівники органів прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митних органів, органів охорони державного кордону, державної податкової адміністрації, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інших органів, які здійснюють правозастосовчі або правоохоронні функції.

Судам слід мати на увазі, що в таких випадках працівники правоохоронних органів та військовослужбовці можуть визнаватись потерпілими не тільки тоді, коли вони виконували свої службові обов'язки, перебуваючи безпосередньо на службі, та коли застосовували заходи по охороні правопорядку у відповідності зі своїми службовими обов'язками, за наказом чи розпорядженням, а й тоді, коли вони вжили зазначених заходів в межах своїх повноважень з власної ініціативи (наприклад, перепиняли правопорушення у неробочий час).

Крім того, в передбачених законом випадках потерпілими можуть бути близькі родичі судді і працівника правоохоронного органу. Згідно з приміткою до ст. 190-1 КК до близьких родичів, про яких йдеться у статтях 123-1, 176-2, 189-2, 189-4, 189-5 і 190-1 КК, належать особи, зазначені в ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»: батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки.

Посягання, вчинені на технічних працівників, секретарів, прибиральниць та інших осіб, робота яких не пов'язана із правозастосовчими або правоохоронними функціями правоохоронних органів, потрібно кваліфікувати за статтями Кримінального кодексу, які передбачають відповідальність за злочини проти особи, власності тощо.

(пункт 5 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

6. При кваліфікації протиправних дій судам слід відрізнити злочини, вчинені щодо працівників міліції, членів громадських формувань з охорони громадського порядку та військовослужбовців при виконанні ними обов'язків по охороні громадського порядку, від злочинів, вчинених щодо працівників правоохоронних органів у зв'язку з виконанням ними інших службових обов'язків.

Під виконанням обов'язків по охороні громадського порядку слід розуміти: несення постової чи патрульної служби, підтримання порядку під час демонстрацій, мітингів, інших масових заходів, при ліквідації наслідків аварії, стихійного лиха, дії по припиненню або запобіганню порушень громадського порядку, затриманню порушника тощо.

Відповідальність за злочини, передбачені статтями 189-1 - 189-5, 190 КК, настає як за дії, вчинені відносно потерпілого під час безпосереднього виконання ним службових обов'язків, так і в інший час (наприклад, як помста за службову діяльність потерпілого в минулому).

(пункт 6 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

7. Виходячи зі змісту ст.185.7 КпАП (80731-10), публічними є заклики у будь-якій формі до громадян або хоча б до однієї особи, але в присутності інших громадян, з пропозицією чи проханням не виконувати розпорядження або вимогу працівника міліції у зв'язку з виконанням ним обов'язків по охороні громадського порядку. За цією статтею також повинні кваліфікуватись дії, що пов'язані з поширенням завідомо неправдивих відомостей з метою провокації непокори законній вимозі працівника міліції, якщо вони призвели до порушення громадського порядку.

Згідно зі ст.185 КпАП злісною непокорою є відмова від виконання наполегливих, неодноразово повторених законних вимог чи розпоряджень працівника міліції при виконанні ним службових обов'язків, члена громадського формування з охорони громадського порядку чи військовослужбовця у зв'язку з їх участю в охороні громадського порядку або відмова, виражена у зухвалій формі, що свідчить про явну зневагу до осіб, які охороняють громадський порядок.

(абзац 2 пункту 7 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

Слід також мати на увазі, що адміністративна відповідальність за названою статтею настає при відсутності застосування фізичної сили з боку винної особи.

8. На відміну від злісної непокори, передбаченої ст.185 КпАП, вчинення опору полягає в активній фізичній протидії здійсненню працівником міліції, членом громадського формування з охорони громадського порядку, військовослужбовцем обов'язку по охороні громадського порядку. Такі дії утворюють склад злочину, передбачений ст.188-1 КК.

За цією статтею має нести відповідальність не лише безпосередньо правопорушник, але й інша особа, яка активно перешкоджала працівнику міліції, члену громадського формування з охорони громадського порядку, військовослужбовцю виконувати покладені на них обов'язки по охороні громадського порядку.

Опір, не поєднаний з насильством чи погрозою його застосування, якщо він перешкодив працівникові міліції запобігти злочину чи затримати особу, яка його вчинила, утворює окремий склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 189-3 КК.

Поєднаний з насильством або погрозою застосування насильства опір військовослужбовцю або члену громадського формування з охорони громадського порядку, що перешкодив запобігти злочину чи затримати злочинця, охоплюється складом злочину, передбаченого ч.2 ст.188-1 КК.

Насильство, застосоване щодо працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку чи військовослужбовця при опорі їм під час виконання ними обов'язків щодо охорони громадського порядку, може полягати в умисному нанесенні ударів, побоїв, тілесних ушкоджень. Заподіяння легких тілесних ушкоджень і тілесних ушкоджень середньої тяжкості члену громадського формування з охорони громадського порядку чи військовослужбовцю, який не є працівником правоохоронного органу, охоплюється диспозицією ч. 2 ст. 188-1 КК. Якщо ж при опорі працівникові міліції чи військовослужбовцю, який одночасно є працівником правоохоронного органу, було нанесено удари, побої чи заподіяно легке, середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження, вчинене необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 188-1 та ч. 1 чи 2 ст. 189-4 цього Кодексу.

Погроза застосування насильства під час вчинення опору полягає у висловлюваннях або діях про наміри винної особи застосувати насильство до працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку чи військовослужбовця при виконанні ними обов'язків по охороні громадського порядку. Погроза насильством щодо працівника міліції у зв'язку з виконанням ним інших службових обов'язків тягне відповідальність за ст.189-2 КК.

(пункт 8 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

9. Судам слід мати на увазі, що відповідальність за ст. 189-1 КК настає лише у випадку, коли образа нанесена працівникові правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків, а члену громадського

формування з охорони громадського порядку чи військовослужбовцю - у зв'язку з їх діяльністю по охороні громадського порядку.

Під образою слід розуміти такі нецензурні чи брутальні висловлювання, непристойні жести та інші аналогічні дії, вчинені щодо працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків, а щодо члена громадського формування з охорони громадського порядку чи військовослужбовця - у зв'язку з їх діяльністю по охороні громадського порядку, які принижують честь і гідність зазначених осіб. образою слід визнавати і непристойну оцінку особистих якостей або поведінки цих осіб.

Не є образою в розумінні ст. 189-1 КК безадресна нецензурна лайка в присутності працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку чи військовослужбовця. Такі дії, за наявності відповідних підстав, слід кваліфікувати як хуліганство.

(пункт 9 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

10. Роз'яснити судам, що для кваліфікації дії винної особи за ст.189.2 КК достатньо встановити лише факт погрози працівнику правоохоронного органу або його близьким родичам у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків. Погроза може виявлятися у висловлюванні (усно, письмово, із застосуванням технічних засобів), а також жестах або інших діях, за допомогою яких винний залякує потерпілого вчиненням вбивства, застосуванням до нього насильства чи знищення його майна. На відміну від ст.100 КК для кваліфікації дій за ст.189.2 цього Кодексу наявність реальних підстав побоювання потерпілим виконання погроз не є обов'язковою.

(абзац 1 пункту 10 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

Під погрозою насильством слід розуміти погрозу заподіяння потерпілому побоїв чи тілесних ушкоджень. Як погрозу знищення майна слід кваліфікувати погрозу знищити будь-яке майно повністю або його частину.

Посягання на життя, здоров'я та власність працівника правоохоронного органу або його близьких родичів, скоєне безпосередньо після погрози вчинити такі дії, не потребує додаткової кваліфікації за ст.189.2 КК.

11. За змістом ст.189.3 КК під втручанням у діяльність працівника прокуратури, органу внутрішніх справ, служби безпеки слід розуміти конкретні дії, спрямовані на перешкоду у виконанні цим працівником службових обов'язків або на досягнення прийняття неправомірного рішення. Втручання може проявлятися в умовлянні, шантажуванні потерпілого, погрозі відмовити у наданні законних благ, а також у будь-якій іншій формі впливу.

При вирішенні питання про відповідальність за ст.189.3 КК слід мати на увазі, що прохання, наприклад, батьків або інших родичів правопорушника про прийняття працівником правоохоронного органу рішення в інтересах цього правопорушника не утворює складу цього

злочину.

Вплив на працівника правоохоронного органу шляхом захвату чи утримання заложниками його близького родича або співробітника охоплюється ч.5 ст.123.1 КК (2001-05) і додаткової кваліфікації за ст.189 цього Кодексу не потребує.

Якщо втручання в діяльність працівника прокуратури, органу внутрішніх справ, служби безпеки поєднане з діями, передбаченими ч. 2 ст. 188-1, статтями 189-4, 189-5 або 190-1 КК, вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 189-3 і зазначеними статтями Кримінального кодексу.

(абзац 4 пункту 11 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

Роз'яснити, що при кваліфікації дій за ч.2 ст.189.3 КК, за ознакою використання особою свого службового становища, судам слід виходити з того, що винна особа використовує права і повноваження, надані їй за посадою або у зв'язку з певною службовою діяльністю. Суб'єктами цього злочину можуть бути: особи, від яких потерпілий знаходиться у службовій залежності, представники влади, особи, від яких залежить фінансове, матеріально-технічне забезпечення органу, де працює потерпілий, а також медичне та інше обслуговування потерпілого чи його близьких родичів або вирішення побутових питань потерпілого тощо.

12. Суди повинні мати на увазі, що відповідальність за ч. 1 ст. 189-4 КК настає при умисному заподіянні названим у цій статті особам середньої тяжкості або легких тілесних ушкоджень, а так само при нанесенні їм побоїв або вчиненні щодо них інших насильницьких дій, а за ч. 2 цієї статті - при умисному заподіянні тяжких тілесних ушкоджень.

(абзац 1 пункту 12 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

Якщо винний усвідомлював суспільно небезпечний характер побоїв або інших насильницьких дій, передбачав і бажав настання наслідків у вигляді тяжких тілесних ушкоджень, але ці наслідки не настали з причин, що не залежали від волі винного, вчинене необхідно розглядати як замах на злочин і кваліфікувати за ч. 2 ст. 17, ч. 2 ст. 189-4 КК.

(абзац 2 пункту 12 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

Звернути увагу судів на те, що настання смерті потерпілого через необережність винного диспозицією ст. 189-4 КК не охоплюється, а тому, якщо зазначені в ч. 1 ст. 189-4 КК дії призвели до смерті потерпілого, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених цією нормою і ст. 98 КК. Якщо ж смерть потерпілого сталася внаслідок умисного заподіяння йому тяжкого тілесного ушкодження, вчинене необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 189-4 та ч. 3 ст. 101 КК.

(пункт 12 доповнено абзацом 3 згідно з постановою Пленуму

Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

13. Роз'яснити судам, що під знищенням майна, передбаченим ст.189.5 КК, слід розуміти доведення його до повної непридатності для використання за цільовим призначенням. При пошкодженні майна настає погіршення його якості, зменшення цінності або приведення на деякий час у стан, непридатний для використання за цільовим призначенням.

Вирішуючи питання, чи є злочином умисне знищення або пошкодження майна, потрібно враховувати не тільки вартість і розмір майна в натуральному вигляді (вага, обсяг, кількість), а й значення знищеного чи пошкодженого майна для потерпілого.

Знищення малоцінного майна або незначне пошкодження майна, без кваліфікуючих ознак, передбачених ч.2 ст.189.5 КК, у відповідності з ч.2 ст.7 КК (2001-05) не є злочином.

Суд при вирішенні справи про цей злочин повинен встановити вартість знищеного майна, а так само розмір шкоди, коли майно було пошкоджено. Якщо для визначення вартості майна чи розміру заподіяної шкоди виникає потреба в спеціальних знаннях, суд має призначити відповідну експертизу.

За змістом ч.2 ст.189.5 КК умисним знищенням або пошкодженням майна шляхом підпалу є знищення або пошкодження цього майна вогнем у випадках, коли створюється загроза життю чи здоров'ю людей або загроза заподіяння значної матеріальної шкоди як самому потерпілому, так і іншим особам.

Під іншим загальнонебезпечним способом знищення або пошкодження майна слід розуміти дії, небезпечні для життя і здоров'я людей, а також майна інших фізичних чи юридичних осіб (наприклад, вибух, отруєння домашніх тварин та інше). Відповідальність за зазначені злочинні дії настає у випадку, коли винний передбачав, що він завдає чи може завдати фізичної шкоди людям, а так само може знищити або пошкодити майно інших фізичних чи юридичних осіб, крім потерпілого, на майно якого вчинено посягання, чи міг і повинен був це передбачити.

(абзац 6 пункту 13 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

Судам слід мати на увазі, що злочин, передбачений ч.2 ст.189.5 КК, кваліфікується за ознакою спричинення людських жертв у разі, коли настала смерть хоча б однієї людини.

До інших тяжких наслідків, передбачених ч.2 цієї статті, відноситься, зокрема, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи кільком особам, середньої тяжкості - двом або більше особам або заподіяння значної матеріальної шкоди кільком фізичним чи юридичним особам або заподіяння великої майнової шкоди одній юридичній чи фізичній особі (позбавлення притулку, їжі, одягу тощо).

(абзац 8 пункту 13 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

У разі, коли винний, при вчиненні злочину, передбаченого ст.189.5 КК,

бажав чи свідомо допускав, що внаслідок його дій настане смерть або будуть спричинені тяжкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження як особам, зазначеним у цій статті, так і іншим особам, або ж буде заподіяна матеріальна шкода таким особам, скоєне, залежно від конкретних обставин, потрібно кваліфікувати за ч.2 ст.189.5 КК та відповідними статтями цього Кодексу, що передбачають відповідальність за інші злочини проти порядку управління, особи чи власності.

Якщо психічне ставлення винного щодо людських жертв чи інших тяжких наслідків було необережним, вчинене слід кваліфікувати лише за ч.2 ст.189.5 КК.

Суди повинні мати на увазі, що умисне знищення або пошкодження майна, яке належить працівнику правоохоронного органу, а так само його близьким родичам, у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків, вчинене особою віком від 14 до 16 років шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом чи таке, що спричинило людські жертви або інші тяжкі наслідки, слід кваліфікувати за ч.2 ст.145 КК.

14. Під посяганням на життя, передбаченим ст. 190-1 КК, належить розуміти умисне вбивство або замах на умисне вбивство хоча б однієї із зазначених у цій статті осіб. Якщо такі дії вчинені у зв'язку з виконанням суддею або працівником правоохоронного органу службових обов'язків чи у зв'язку з діяльністю члена громадського формування з охорони громадського порядку або військовослужбовця, пов'язаною з охороною громадського порядку, вони кваліфікуються лише за ст. 190-1 КК.

(абзац 1 пункту 14 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

Абзац 2 пункту 14 виключено. (згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12) (У зв'язку з цим абзац 3 вважати абзацом 2.)

Замах на умисне вбивство осіб, зазначених у диспозиції ст.190.1 КК, може бути вчинено тільки з прямим умислом.

(абзац 2 пункту 14 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

15. Звернути увагу судів на неприпустимість упередженого ставлення до показань потерпілих у справах даної категорії, а також їх невиправданої переоцінки. Показання цих осіб повинні оцінюватись у сукупності з усіма іншими дослідженими доказами.

16. При постановленні вироку суди зобов'язані дотримуватись вимог ст.323 КПК (1003-05) про обґрунтування висновків лише на тих доказах, які були розглянуті в судовому засіданні, а також вживати заходів для з'ясування причин та умов, що сприяли вчиненню злочинів даної категорії, і реагувати на виявлені недоліки з метою їх усунення.

17. При розгляді справ про правопорушення, передбачені статтями 185 і 185.7 КпАП (1002-05), судді зобов'язані перевіряти правильність складення протоколу про адміністративне правопорушення, наявність

пояснень особи, яка притягується до відповідальності, та свідків правопорушення, даних, що характеризують цю особу, зокрема, чи притягалась вона раніше до адміністративної відповідальності протягом року. У разі відсутності зазначених даних матеріал підлягає поверненню органу внутрішніх справ для належного оформлення.

Звернути увагу суддів на необхідність суворого додержання вимог статей 245, 280, 283 КпАП (1003-05), які зобов'язують до всебічного, повного та об'єктивного з'ясування обставин кожної справи, до встановлення обставин, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, до визначення розміру заподіяної шкоди та перевірки інших обставин, що мають значення для правильного вирішення справи, а також вимагають відображення цих обставин у постанові.

У мотивувальній частині постанови, поряд з поясненням притягнутої до відповідальності особи, необхідно наводити пояснення свідків, потерпілих, інші докази, що були досліджені у справі і покладені в основу прийнятого рішення.

Враховуючи, що стаття 185 КпАП передбачає відповідальність як за злісну непокору законній вимозі працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку чи військовослужбовця, так і їх образу, суддя зобов'язаний зазначити в постанові, за які конкретно правопорушення на винного накладено адміністративне стягнення.

(абзац 4 пункту 17 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12).

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА № 2 від 26.03.1993 р.

«Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі»

(Із змінами і доповненнями, внесеними постановами Пленуму Верховного Суду України від 13 січня 1995 року № 3, від 3 грудня 1997 року № 12)

Обговоривши практику застосування законодавства у справах про злочини, пов'язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі, Пленум зазначає, що суди не завжди забезпечують суворе дотримання вимог закону, допускають помилки при кваліфікації дій винних осіб, відмежуванні одних злочинів від інших. Мають місце випадки, коли суди поверхово досліджують обставини кримінальних справ, іноді не забезпечують підсудним права на захист, а також правильного застосування матеріального і процесуального закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був підданий справедливому покаранню.

У зв'язку з цим, а також з питаннями, що виникли в судовій практиці по справах даної категорії, Пленум Верховного Суду України

ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на необхідність суворого дотримання вимог закону при розгляді справ про злочини, які пов'язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі, всебічного, повного і об'єктивного дослідження всіх обставин вчиненого злочину, забезпечення підсудним права на захист, неухильного додержання принципу індивідуалізації при призначенні покарання.

2. Роз'яснити, що за змістом ст.69-1 КК (2001-05) нападом на адміністрацію місця позбавлення волі є вчинення насильницьких дій (зв'язування, відібрання зброї, нанесення побоїв або тілесних ушкоджень, вбивство і т.ін.), а також погроза застосування насильства відносно представника адміністрації у зв'язку з його законною службовою діяльністю, при наявності реальних підстав побоювання негайного виконання цієї погрози.

Разом з тим непокора або опір представнику адміністрації у зв'язку з його службовою діяльністю, які пов'язані з відмовою виконати його законні вимоги, не повинні розглядатися як напад на цю особу.

3. Судам слід мати на увазі, що відповідальність за ст.69-1КК настає при вчиненні нападу на посадових осіб, які на підставі ст.71 ВТК користуються правом застосування заходів заохочення і стягнення щодо засуджених, крім того, на чергових помічників начальників колоній та інших осіб начальницького складу, військовослужбовців військ внутрішньої та конвойної охорони, які несуть службу по охороні і нагляду, а також на осіб, які здійснюють у місцях позбавлення волі медичне обслуговування, культурно-освітню роботу, загальноосвітнє та професійно-технічне навчання засуджених, адміністративний та інженерно-технічний персонал виправно-

трудових установ.

(пункт 3 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

4. Під тероризуванням засуджених, що стали на шлях виправлення, передбаченим ст.69-1 КК, слід розуміти застосування насильства або погрози застосування насильства з метою примусити їх відмовитись від сумлінного ставлення до праці, додержання правил режиму, а також вчинення таких же дій із помсти за виконання громадських обов'язків по зміцненню дисципліни і порядку у виправно-трудої установі. Тероризуванням слід вважати також глумління і знущання над засудженими з метою їх залякування і перешкоджання виконанню покарання.

(абзац 1 пункту 4 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

Нанесення побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень і т. ін., дії, якщо вони вчинені на ґрунті сварок, особистих відносин підсудного з потерпілим, не можуть бути кваліфіковані як тероризування засуджених.

За змістом ст.55 ВТК засудженими, що стали на шлях виправлення, слід вважати, зокрема, тих, що додержуються режиму утримання місця позбавлення волі, сумлінно ставляться до праці, проявляють іншу корисну ініціативу.

(абзац 3 пункту 4 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

5. Під організацією злочинних угруповань, передбаченою ст.69-1 КК, слід розуміти дії по створенню об'єднання двох або більше засуджених з метою вчинення нападів на адміністрацію виправно-трудої установи, або тероризування засуджених, які стали на шлях виправлення, а також дії по вербуванню засуджених в члени угруповання, розробці плану діяльності, керівництву угрупованням і т.ін.

Під активною участю в такому угрупованні слід розуміти підмовляння окремих засуджених до вчинення протиправних дій відносно інших засуджених або до нападу на адміністрацію, підшукування необхідних засобів, предметів або знарядь злочину.

Організація злочинних угруповань з метою тероризування засуджених, які стали на шлях виправлення, або нападу на адміністрацію, чи активна участь у такому угрупованні створюють закінчений склад злочину, передбачений ст.69-1 КК, навіть у тому випадку, коли угруповання ще не вчинило намічених злочинних дій. У таких випадках відповідальності підлягають організатори та активні учасники угруповання. Судам належить ретельно з'ясувати роль і ступінь участі кожного підсудного в злочині з тим, щоб виключити засудження за ст.69-1 КК інших осіб.

6. Суди повинні мати на увазі, що суб'єктом злочину, передбаченого ст.69-1 КК, може бути тільки особа, яка відбуває покарання в місці позбавлення волі. Дії організаторів, підмовників та пособників вчинення цього складу злочину, які не перебувають у місцях позбавлення волі,

належить кваліфікувати за статтями 19, 69-1 КК.

7. Якщо особа засуджена за сукупністю злочинів, з яких хоч один є тяжким, то вчинені нею дії по дезорганізації роботи виправно-трудової установи, підлягають кваліфікації за ч.2 ст.69-1 КК незалежно від того, в який період відбування вони вчинені.

8. Напад на адміністрацію чи інші дії, які дезорганізують роботу виправно-трудової установи, поєднані зі злісною непокорю вимогам адміністрації цієї установи, підлягають кваліфікації за ст.69-1 КК і додаткової кваліфікації за ст.183-3 КК не потребують.

Напад на адміністрацію або тероризування засуджених, які стали на шлях виправлення, поєднані з умисним вбивством, заподіянням умисних тяжких тілесних ушкоджень, належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 69-1 та 93 або ст.101 КК.

9. У тих випадках, коли напад на адміністрацію виправно-трудової установи поєднаний з організацією масових безпорядків, що супроводжувалися насильством над особою, погромами, підпалами, знищенням майна, опором представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, що використовувались як зброя, а також з активною участю в масових безпорядках, дії винних осіб слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтею 69-1 та частиною першою статті 71 Кримінального кодексу, а якщо дії винних осіб призвели до загибелі людей, або інших тяжких наслідків - за статтею 69-1 та частиною другою статті 71 Кримінального кодексу .

(Абзац перший пункту 9 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 13.01.95)

Під поняттям «загибель людей» (ч.2 ст.71 КК) слід розуміти заподіяння смерті одній чи кільком особам.

(Абзац другий пункту 9 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 13.01.95)

Під «іншими тяжкими наслідками» (ч.2 ст.71 КК) слід розуміти заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи кільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом чи більше особам, значних матеріальних збитків державній, колективній, громадській організації або окремим громадянам.

(Абзац третій пункту 9 в редакції Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 13.01.95)

Умисне знищення або пошкодження державного чи колективного майна під час масових безпорядків, вчинені шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом, якщо воно спричинило людські жертви чи завдало особливо великої шкоди, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч.2 ст.71 та ч.3 ст.89 КК.

(Абзац четвертий пункту 9 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 від 13.01.95)

(Абзац п'ятий виключено на підставі Постанови Пленуму Верховного

Суду України № 3 від 13.01.95) В інших випадках знищення або пошкодження майна під час масових безпорядків охоплюється складом злочину, передбаченим ст.71 КК, і додаткової кваліфікації за відповідними статтями КК не потребує.

10. Якщо напад на адміністрацію виправно-трудової установи був поєднаний з захопленням злочинців, такі дії належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст.69-1 і відповідно за ч.4 або ч.5 ст.123-1 КК .

11. Захоплення злочинців і наступна злісна непокора вимогам адміністрації виправно-трудової установи про їх звільнення, за наявності інших необхідних ознак злочину, передбаченого ст.183-3 КК , підлягають кваліфікації за статтями 123-1 та 1 83-3 КК.

12. Організація масових безпорядків або активна участь в них, поєднані зі злісною непокорою адміністрації виправно-трудової установи, вчинені засудженим, який за порушення режиму відбування покарання протягом року мав стягнення у вигляді переведення в приміщення камерного типу (одиначну камеру) або на тюремне ув'язнення, підлягають кваліфікації за ст.71 КК, і додаткової кваліфікації за ст.183-3 КК не потребують.

13. Відповідальність за втечу з місця позбавлення волі або з-під варти особи, яка відбуває покарання чи перебуває в попередньому ув'язненні, настає лише за наявності прямого умислу на втечу і незалежно від мотивів залишення місця позбавлення волі.

Така втеча є закінченим складом злочину з моменту умисного незаконного залишення засудженим або особою, яка перебуває під вартою, місця позбавлення волі.

Разом з тим суди не повинні допускати засудження за самовільне залишення виправно-трудової колонії-поселення осіб, які не намагалися ухилитися від відбування покарання і добровільно повернулися до колонії-поселення через нетривалий час після її залишення, враховуючи те, що згідно зі ст.33 ВТК (3325-07) ці засуджені утримуються не під вартою, а лише під наглядом, користуються правом вільного пересування в межах території колонії, а з дозволу адміністрації колонії-поселення - і в межах області. За такі дії до засуджених можуть застосовуватись заходи стягнення, передбачені ст.67 ВТК.

14. Дії осіб, що втікають з місць позбавлення волі або з-під варти, поєднані з нападом на адміністрацію, належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями статтею 69-1 і частиною другою ст.183 КК.

(Пункт 14 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 від 13.01.95)

15. Якщо особа засуджена за статтями 183 чи 183-3 КК за дії, які вона вчинила під час незаконного позбавлення волі чи тримання під вартою, вирок підлягає скасуванню, а справа закриття на підставі п.2 ст.6 КПК за відсутністю в діях складу злочину.

Не може бути засуджена особа за втечу з-під варти під час

попереднього ув'язнення, поки судом не буде в установленому порядку доведена її винність у вчиненні того злочину, за який їй було обрано такий запобіжний захід.

16. Під злісною непокорою вимогам адміністрації виправно-трудової установи, передбаченою ст.183-3 КК, слід розуміти відкриту відмову засудженого від виконання конкретних законних вимог представника адміністрації виправно-трудової установи, який в силу свого посадового становища мав право пред'явити таку вимогу, а засуджений був зобов'язаний і міг її виконати, але умисно не виконав (наприклад, відмова від роботи без поважних причин, невиконання вимог про припинення порушення режиму відбування покарання, неодноразовість безпричинної відмови засудженого від виконання законних вимог адміністрації, демонстративність, зухвалість такої відмови).

(абзац 1 пункту 16 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

Порушення засудженим режиму утримання у виправно-трудовій установі не містить ознаки злісної непокори, якщо представник адміністрації виправно-трудової установи не звертався до засудженого з конкретними вимогами з цього приводу.

17. Інша протидія адміністрації виправно-трудової установи у здійсненні її функцій, передбачена диспозицією ст.183-3 КК, може полягати в навмисних діях засудженого, спрямованих на перешкоду нормальній праці засуджених або проведення заходів адміністрації згідно з правилами внутрішнього розпорядку виправно-трудової установи. Зокрема, за цією ознакою слід кваліфікувати, за наявності необхідних ознак злісної непокори, дії засуджених, які були організаторами та активними учасниками страйків у виправно-трудових установах.

Не є злісною непокорою вимогам адміністрації або іншою протидією їй порушення форми одягу, запізнення до шиккування та аналогічні малозначні порушення.

18. Суб'єктом складу злочину, передбаченого ст.183-3 КК, може бути особа, яка за рішенням суду засуджена і відбуває покарання у виправно-трудовій колонії загального, посиленого, суворого або особливого режиму, мала стягнення у вигляді переведення до приміщення камерного типу (одиначну камеру) або на тюремне ув'язнення і протягом року після звільнення вчинила злісну непокору вимогам адміністрації виправно-трудової установи чи іншу протидію їй. Засуджені, які відбувають покарання в тюрмі, суб'єктами цього складу злочину не є.

Особа, якій за вироком суду відбування частини покарання було призначено у тюрмі, після переведення до виправно-трудової установи (колонії) може нести відповідальність за ст.183-3 КК.

19. Особливо небезпечний рецидивіст або особа, яка засуджена за тяжкий злочин, не можуть бути притягнуті до відповідальності за ч.2 ст.183-3 КК, якщо відносно них до вчинення злісної непокори чи іншої протидії

адміністрації виправно-трудової установи протягом року не застосовувались такі дисциплінарні стягнення, як переведення до приміщення камерного типу (одиначну камеру) або на тюремне ув'язнення.

20. Враховуючи, що згідно зі ст.70 ВТК заборонено переводити у приміщення камерного типу жінок, які мають при собі грудних дітей, а також звільнених від роботи вагітних, зазначені категорії жінок не можуть бути суб'єктами злочину, передбаченого ст.183-3 КК, за винятком тих, яких переводили на тюремне ув'язнення.

21. Засуджені, які відбувають покарання у виховно-трудовах колоніях, не можуть нести відповідальність за ст.183-3 КК, оскільки до них не застосовуються такі дисциплінарні стягнення, як переведення у приміщення камерного типу (одиначну камеру) або на тюремне ув'язнення.

22. Судам слід мати на увазі, що до представників адміністрації виправно-трудової установи, які мають право пред'являти вимоги до засуджених і за злісну непокору котрим настає відповідальність за ст.183-3 КК, відносяться посадові особи виправно-трудової установи, які на підставі ст.71 ВТК мають право накладення на засуджених дисциплінарних стягнень.

(абзац 1 пункту 22 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

Непокора іншим особам не містить складу злочину, передбаченого ст.183-3 КК. За такі дії може настати дисциплінарна відповідальність згідно зі ст.67 ВТК.

23. Суди повинні перевіряти правомірність переведення особи, яка притягається до кримінальної відповідальності за злісну непокору, до приміщення камерного типу (одиначну камеру), насамперед обґрунтованість накладення на особу інших дисциплінарних стягнень, які передували переведенню до приміщення камерного типу (одиначну камеру), відповідність їх вимогам Виправно-трудового кодексу.

З цією метою слід приєднувати до матеріалів кримінальної справи ті нормативні акти (правила внутрішнього трудового розпорядку, правила поведінки в локальних зонах тощо), на підставі яких пред'явлена вимога представником адміністрації до засудженого.

Якщо засуджений свою відмову виконати вимогу адміністрації виправно-трудової установи мотивував наявністю у нього захворювання, яке перешкоджає виконувати певну роботу, до справи необхідно приєднувати відповідний медичний висновок, який спростовує таке його твердження.

24. Оскільки чинним законодавством, зокрема статтями 67, 68 ВТК, не передбачена можливість повторного притягнення до відповідальності за одне і те ж порушення режиму відбування покарання, то засуджений не може бути переведений до приміщення камерного типу (одиначну камеру), якщо до нього за те ж саме порушення вже застосоване інше стягнення.

25. У зв'язку з тим, що згідно зі ст.71 ВТК переведення засуджених до приміщення камерного типу (одиначну камеру) здійснюється за мотивованою постановою начальника колонії, погодженому з спостережною

комісією, судам слід перевіряти, чи виносилась така постанова та чи була вона погоджена з спостережною комісією. Погодження зазначеної комісії повинно бути підтверджено відповідним протоколом її засідання та рішенням з цього питання.

(абзац 1 пункту 25 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

Якщо засідання спостережної комісії з приводу переведення особи до приміщення камерного типу (одиначної камери) не проводилося, суд визнає таке переведення необґрунтованим.

26. В кримінальній справі повинні бути дані про час звільнення особи з приміщення камерного типу (одиначної камери) або з тюрми, оскільки вони мають значення для визначення встановленого законом строку, протягом якого така особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності за злісну непокору вимогам адміністрації виправно-трудової установи.

27. Звернути увагу судів на те, що у відповідності з вимогами п.5 ст.101 КПК до органів дізнання відносяться начальники виправно-трудових установ, а не особи, які проводять дізнання за їх дорученням (оперуповноважені оперативно-режимних частин, начальники таких частин тощо). У зв'язку з цим, якщо справа про злісну непокору вимогам адміністрації виправно-трудової установи порушена не особами, переліченими у ст.97 цього Кодексу, суд повинен вважати, що справу не порушено і направити її на додаткове розслідування.

(Пункт 27 із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України № 3 від 13.01.95)

28. Злісну непокору вимогам адміністрації виправно-трудової установи, вчинену засудженим, який відбуває покарання, визначене за сукупністю злочинів (вироків), з яких хоча б один віднесений законом до тяжких, належить кваліфікувати за ч.2 ст.183-3 КК.

29. Дії посадових осіб виправно-трудових установ, які пов'язані з незаконною передачею засудженим заборонених предметів, за наявності необхідних ознак складу злочину і в залежності від обставин справи можуть кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених статтями 165 і 183-4 КК.

Якщо посадова особа, яка незаконно передає засудженим заборонені предмети, одержує за це у будь-якому вигляді винагороду, такі дії потребують додаткової кваліфікації за ст.168 КК.

Дії робітників і службовців виправно-трудових установ, які не є посадовими особами, і незаконно передають засудженим заборонені предмети, належить кваліфікувати за ст.183-4 КК за наявності інших ознак цього злочину (тобто вчинені після накладення адміністративного стягнення за такі ж дії, або систематично, або у великих розмірах). Якщо такі дії були поєднані з незаконним одержанням зазначеними робітниками і службовцями матеріальних благ або вигід майнового характеру в значному розмірі, вони потребують додаткової кваліфікації за ст. 191-2 КК.

(пункт 29 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

30. Судам слід мати на увазі, що у тих випадках, коли предметами незаконної передачі засудженим були зброя, бойові припаси, вибухові, отруйні, сильнодіючі психотропні речовини, наркотичні засоби, дії таких осіб необхідно кваліфікувати також як збут зазначених предметів, речовин і засобів.

(абзац 1 пункту 30 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

Коли незаконна передача самогону, чи інших міцних спиртних напоїв домашнього вироблення була пов'язана з торгівлею ними, дії таких посадових осіб належить додатково кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 149 та 165, а інших осіб - за ст.149 КК.

(абзац 2 пункту 30 змінено згідно з постановами Пленуму Верховного Суду: від 13.01.95 р. № 3, від 03.12.97 р. № 12)

Дії осіб, які полягають у незаконній передачі засудженим зброї, бойових припасів, вибухових, отруйних, сильнодіючих психотропних речовин, наркотичних засобів, якщо вони вчинені з метою сприяння втечі, слід кваліфікувати також і за статтею 19 та відповідною частиною ст.183 КК.

(абзац 3 пункту 30 змінено згідно з постановами Пленуму Верховного Суду від 13.01.95 р. № 3, від 03.12.97 р. № 12)

Для вирішення питань, чи відносяться сховані від догляду предмети до вибухових, отруйних, сильнодіючих психотропних речовин, наркотичних засобів, а також лікарських та інших засобів, що викликають одурманювання, необхідно проводити відповідні судові експертизи.

(абзац 4 пункту 30 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

31. Суди зобов'язані послідовно виконувати вимоги закону про індивідуалізацію покарання і виключити упередженість при призначенні покарання особам, які вчинили злочини у місцях позбавлення волі, маючи на увазі, що до них у повній мірі відносяться загальні начала призначення покарання, тобто має бути всебічне врахування ступеня суспільної небезпечності злочину, особи винного, його поведінки, характеру, мотивів і конкретних обставин скоєного злочину, інших обставин, що пом'якшують і обтяжують відповідальність.

З метою найбільш повного з'ясування даних про особу підсудного до справи слід приєднувати разом з копіями раніше постановлених вироків та інших судових рішень також докладні характеристики про його поведінку та ставлення до праці у місцях позбавлення волі, а у необхідних випадках і документи про стан здоров'я.

Призначаючи покарання за сукупністю вироків, судам необхідно виходити з того, що остаточне покарання повинно у максимальній мірі сприяти виправленню засудженого.

32. У кожному випадку судам необхідно з'ясовувати причини та умови,

які сприяли вчиненню злочину в місці позбавлення волі.

На виявленні порушення закону та недоліки в діяльності виправно-трудових установ або інших органів чи службових осіб суди зобов'язані реагувати окремими ухвалами (постановами).

(абзац 2 пункту 32 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12)

У разі встановлення безпідставного звільнення від відповідальності осіб, які вчинили злочин, пов'язаний з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі, судам необхідно вживати заходів для притягнення таких осіб до відповідальності.

33. Судовій колегії в кримінальних справах Верховного Суду України, Верховному суду Автономної Республіки Крим, обласним, Київському і Севастопольському міським судам, військовим судам регіонів і Військово-Морських Сил необхідно посилювати нагляд за діяльністю судів по розгляду справ про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі, з тим щоб своєчасно виправляти судові помилки.

(пункт 33 змінено згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 03.12.97 р. № 12).

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 1960 р. протягом 2010-2011р.р.

Загальні положення КК України

Призначення покарань

1. Конфіскація майна не може бути застосована як додаткове покарання, якщо злочин вчинено не з корисливих мотивів, навіть якщо у санкції статті КК України таке покарання є обов'язковим

Норми Особливої частини КК України мають базуватися на нормах Загальної частини цього Кодексу. Це спеціально зазначив законодавець у статті 65 КК України, якою встановлено загальні засади призначення покарання. Згідно з частиною першою цієї статті суд призначає покарання не тільки в межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, і, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, але й відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу.

З огляду на ці положення закону суд при призначенні покарання повинен враховувати не тільки межі караності діяння, встановлені у відповідній санкції статті Особливої частини КК України, а й ті норми Загальної частини цього Кодексу, в яких регламентуються цілі, система покарань, підстави, порядок та особливості застосування окремих його видів, а також регулюються інші питання, пов'язані з призначенням покарання, здатні вплинути на вибір (обрання) судом певних його виду і міри, в тому числі й тих положень, що передбачені частиною другою статті 59 КК України.

Відповідно до цих положень, конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини тощо. Якщо санкцією відповідної статті КК України передбачено обов'язкове додаткове покарання у виді конфіскації майна, але злочин вчинено не з корисливих мотивів, то таке додаткове покарання не може бути застосовано. У цьому випадку повинна мати пріоритет у застосуванні норма Загальної частини КК України, а саме — частина друга статті 59 КК України (постанова Верховного Суду України від 4 квітня 2011 року, справа № 1к-11; постанова Верховного Суду України від 12 вересня 2011 року, справа № 5-15кс11).

2. Кількісні критерії статті 68 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.

Частиною першою статті 65 КК України передбачено, що суд призначає покарання в межах, установлених у санкції статті (санкції частини

статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин; відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу; враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Відповідно до частини третьої статті 68 КК України за вчинення замаху на злочин строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

Згідно з санкцією частини другої статті 115 КК України найбільш суворим видом покарання за вчинення злочинів, передбачених у диспозиції цієї статті, є покарання у виді довічного позбавлення волі.

Враховуючи те, що покарання у виді довічного позбавлення волі не належить до строкових видів покарання і відповідно від нього не можна відрахувати дві третини, суд при призначенні покарання за статтею 15 та частиною другою статті 115 КК України, тобто за замах на вчинення вбивства при обтяжуючих обставинах (за замах на вчинення злочину), не може керуватися положеннями частини третьої статті 68 КК України (постанова від 12 вересня 2011 року, справа № 5-16кс11).

3. Якщо диспозицією відповідної частини статті Особливої частини КК повторність не передбачена як кваліфікуюча ознака злочину, то вона (повторність) може враховуватись як обставина, що обтяжує покарання.

Відповідно до частини четвертої статті 67 КК України, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

Як видно із постановлених у справі судових рішень, за ознакою повторності кваліфіковані лише дії засудженої, які утворюють склад злочину, передбачений частиною четвертою статті 191 КК України.

У частині другій статті 191, частинах першій та другій статті 366 КК України, за якими також кваліфіковані дії засудженої, повторність як ознака, що впливає на кваліфікацію злочину, не передбачена, а тому вона могла бути врахована як обставина, що обтяжує покарання, яке призначено особі, винній у вчиненні цих злочинів (постанова від 10 жовтня 2011 року, справа № 5-17кс11).

4. Додаткове покарання, передбачене санкцією частини першої статті 366 КК України — до зміни її редакції Законом від 7 квітня 2011 року № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», суд може призначати засудженому лише при призначенні основного покарання у виді обмеження волі

Санкцією частини першої статті 366 КК України — до зміни її редакції Законом від 7 квітня 2011 року № 3207-VI «Про внесення змін до деяких

законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» було передбачено покарання у виді штрафу до п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

За граматичним способом тлумачення розташування в тексті санкції розділового сполучника «або» є місцем синтаксичного розриву тексту, і тому один із видів основного покарання (штраф) належить розглядати як альтернативний вид іншому, зазначеному в цій же санкції виду основного покарання (обмеження волі). Таким чином, додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю у цьому випадку може бути застосовано лише при призначенні основного покарання у виді обмеження волі. Суд може призначити додаткове покарання і при призначенні основного покарання у виді штрафу лише на підставі частини другої статті 55 КК України з обов'язковим посиланням на цю норму Загальної частини КК України у постановленому вирокі (постанова Верховного Суду України від 28 листопада 2011 року, справа № 5-19к11, доповідач Редька А.І.; постанова від 21 листопада 2011 року, справа № 5-25к11).

Особлива частина КК України

1. Злочини проти громадської безпеки

Якщо особа придбала бойові припаси і без значного розриву в часі намагалась їх продати, але в момент продажу була затримана, то такі дії мають кваліфікуватися як один (одиничний) закінчений злочин. За таких обставин розпочаті дії особи щодо збуту придбаних бойових припасів за своїми ознаками не утворюють замаху на збут і не потребують додаткової кваліфікації.

Визначальним для правильної кримінально-правової оцінки послідовного вчинення діянь, альтернативно зазначених у кримінально-правовій нормі (зокрема, у статті 263 КК України), є з'ясування змісту суб'єктивного ставлення винної особи до вчинених нею діянь.

Якщо у цієї особи був єдиний умисел щодо придбання, носіння, зберігання та збуту бойових припасів чи вибухових речовин, вчинені нею діяння щодо одного й того ж предмета злочину, без значного розриву в часі, належить розглядати як один (одиничний) злочин; при цьому незавершеність останнього діяння на визнання злочину закінченим не впливає, і він має кваліфікуватися за частиною першою статті 263 КК України.

Вчинення ж особою не одного, а кількох діянь (у тому числі незакінчених), альтернативно зазначених у певній кримінально-правовій нормі, підлягає врахуванню у межах такої загальної засади призначення покарання, як призначення покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину (пункт 3 частини першої статті 65 КК України)

(постанова Верховного Суду України від 20 червня 2011 року, справа № 5кс11).

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

Платіжні (банківські) картки є різновидом офіційних документів та можуть бути предметом злочинів, передбачених частинами першою, другою статті 357 КК України. Визнання документів важливими особистими документами, як предмета злочину, передбаченого частиною третьою цієї ж статті КК України, здійснюється з урахуванням специфічних ознак та важливості цих документів для конкретної особи. Для кваліфікації дій винної особи за конкретною частиною статті 357 КК України належить встановлювати наявність прямого умислу на незаконне заволодіння саме тими документами, які є предметом злочину

За своїм юридичним значенням (правовим режимом) та функціональним призначенням відповідно до чинного законодавства платіжні картки як платіжні інструменти — засоби доступу до банківських рахунків, що використовуються для ініціювання переказу коштів з рахунку платника або банку, а також для здійснення інших операцій, передбачених відповідним договором, відповідають визначенню поняття «офіційний документ» і є різновидом офіційних документів, а тому за певних умов можуть бути предметом злочинів, склади яких передбачені частинами першою, другою статті 357 КК України.

Іншими важливими особистими документами, які можуть бути предметом злочину, передбаченого частиною третьою статті 357 КК України, є документи, які засвідчують важливі факти й події в житті людини, втрата яких істотно ускладнює реалізацію її прав, свобод і законних інтересів та потребує значних зусиль для їх поновлення. При цьому поняття важливості документа для певної людини є оціночним і підлягає встановленню в кожній конкретній кримінальній справі за обвинуваченням особи у вчиненні злочину, передбаченого частиною третьою статті 357 КК України.

Платіжні картки, тобто пластикові банківські картки, які за умовами укладеного між установою банку та клієнтом договору є власністю банку і надаї держателю в тимчасове користування на час дії такого договору, після чого підлягають поверненню банку, не можуть визнаватися предметом злочину, передбаченого частиною третьою статті 357 КК України.

Для кваліфікації дій винної особи за частиною третьою статті 357 КК України обов'язковою є наявність прямого умислу на незаконне заволодіння саме важливим особистим документом з усвідомленням специфічних ознак предмету цього злочину, а не чужим майном (постанова від 20 червня 2011 року, справа № 8-кс11).

3. Злочини у сфері службової діяльності

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 статті 212 КК і не можуть одночасно (подвійно) розцінюватись як тяжкі наслідки в розумінні частини 2 статті 366 КК.

У частині другій статті 366 КК України сформульований матеріальний склад злочину, при вчиненні якого службове підроблення спричиняє тяжкі наслідки.

Для інкримінування особі спричинення її діями певних наслідків необхідно наявність прямого, безпосереднього, а не опосередкованого, причинного зв'язку між її діями та певними наслідками. Отже, для визнання вини особи, яка вчинила службове підроблення, у спричиненні її діями тяжких наслідків, визначення яких міститься у пункті 4 примітки до статті 364 КК України, необхідно, щоб такі наслідки перебували у прямому причинному зв'язку саме з діями, зазначеними у диспозиції частини першої статті 366 КК України.

Якщо особа, з метою ухилення від сплати податків, внесла до офіційних документів завідомо неправдиві відомості, що призвело до фактичного ненадходження до бюджету коштів в особливо великих розмірах, висновок суду про те, що тяжкі наслідки, які проявились у несплаті податків в особливо великих розмірах, безпосередньо були спричинені в результаті підроблення офіційних документів є помилковим. У цьому випадку дії засудженого щодо підроблення офіційних документів слід кваліфікувати за частиною першою статті 366 КК України (постанова Верховного Суду України від 19 грудня 2011 року, справа № 5-18кс11).

Порядок перегляду судових рішень Верховним Судом України

1. Відповідно до частини першої статті 400¹⁸ КПК України вирішення питання про допуск справи до провадження здійснюється колегією у складі п'яти суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, яка формується без участі суддів, що прийняли рішення, яке оскаржується

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах від 26 липня 2011 року кримінальну справу щодо В. допустив до провадження Верховного Суду України. У ході проведення підготовчих дій з'ясовано, що ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України від 17 травня 2011 року у справі щодо В., про перегляд якої порушувалося питання у заяві заступника Генерального прокурора України, винесена за участю судді, яка у складі колегії суддів 26 липня 2011 року ухвалила рішення про допуск справи до провадження Верховного Суду України. За таких обставин заяву заступника Генерального прокурора України та додані до неї документи повернено до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ для вирішення питання про допуск справи до провадження відповідно до вимог закону (ухвала від 12 вересня 2011 року, справа № 5-19кс).

2. Недотримання Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ вимог кримінально-процесуального закону при здійсненні допуску справ до провадження Верховного Суду України є підставою для відмови у відкритті провадження та повернення матеріалів для виконання вимог статті 400¹⁷ КПК України

Відповідно до вимог статей 400¹⁷, 400¹⁸ КПК України Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ при вирішенні питання щодо допуску до провадження Верховного Суду України поданої заяви про перегляд судових рішень із підстав, передбачених статтею 400¹² КПК України, зобов'язаний перевірити відповідність заяви вимогам Кримінально-процесуального кодексу України, зокрема, чи подана вона особою, яка наділена правом на подання такої заяви, чи дотримані цією особою встановлені законом строки подання заяви тощо, та у разі встановлення порушення закону при подачі заяви повернути її заявнику.

Відповідно до частини другої статті 400¹³, частини другої статті 400¹⁴ КПК України заяву про перегляд судового рішення на підставі пункту 2 частини першої статті 400¹² цього Кодексу вправі подати особа, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною. Така заява може бути подана протягом одного місяця від дня, коли цій особі стало відомо про набуття цим рішенням статусу остаточного.

Однак заява про перегляд судових рішень Верховним Судом України у зв'язку із рішенням Європейського суду з прав людини, що постановлено на користь Л. та набуло статусу остаточного, подана до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ не Л., а іншою особою — адвокатом, тобто особою, яка відповідно до закону не наділена правом на подання такої заяви.

Поза увагою суду залишилася й перевірка наявності у адвоката повноважень на здійснення захисту засудженого Л.

Крім того, заява подана із пропуском строку, встановленого статтею 400¹⁴ КПК України, але було заявлено письмове клопотання про відновлення цього строку. Однак це клопотання Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ розглянуто не було.

Зазначені порушення кримінально-процесуального закону перешкоджають розгляду Верховним Судом України справи по суті, тому суддя Верховного Суду України ухвалою від 28 квітня 2011 року відмовила у відкритті провадження у справі щодо Л., а матеріали повернено до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ухвала Верховного Суду України від 28 квітня 2011 року, справа № 5-бкс11).

**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 1960 р. протягом I півріччя 2012 р.**

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 № 5-7кс12).

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 вирокі, 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 вирокком у виді довічного позбавлення волі, невідбутої частини покарання за попереднім вирокком не суперечить вимогам закону (постанова Верховного Суду України від 19 квітня 2012 р. у справі № 5-10 кс12).

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. 400-12 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 певних 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 вирокком 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 І 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 місця 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. 400-12 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. 400-11 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. 400-12 КПК України й такими, щодо яких неоднаково застосована одна і та сама норма кримінального закону

За змістом п. 1 ч. 1 ст. 400-12 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 небезпечних 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 № 5-8кс12).

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, засуджені 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 400-13, 400-15 КПК України вбачається, що відкликання особою заяви про перегляд судового рішення на підставі, передбаченій ст. 400-12 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. протягом II півріччя 2012 р.**

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ КК УКРАЇНИ

Відмінність між організованою групою та іншими нескладними (простими) формами співучасті полягає в кількісних та якісних критеріях цих понять. 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 належить 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 його структурних частин.

У кримінальній справі, в якій заперечувалося рішення касаційної інстанції, встановлено, що К., К.В. 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 засуджених за ознакою вчинення злочинів у складі організованої групи (ч. 3 ст. 28 КК) (постанова Верховного Суду України від 4 жовтня 2012 р. у справі № 5-16кс12).

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, 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, такі дії підлягають кваліфікації за ст. 119 КК України

У кримінальній справі, в якій заперечувалася правильність правозастосування, встановлено, що Т. двічі штовхала потерпілого 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 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 і 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 ушкоджень; 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 і 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 № 5-21кс12).

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 виводити 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 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 приміщення; б) спосіб, місце, час та обставини (існуючий режим доступу до майна, яке там знаходилося), 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 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), 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. 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 місце знаходження 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 місце знаходження, 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 відмежування 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 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.

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

Хуліганські дії завжди посягають на громадський порядок 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 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 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 такого 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 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 у нічний час у людному громадському місці з ціллю відігнати собак, дійсно, за певних обставин може бути виправданим. Таке ж трактування ці дії могли мати й за обстановки, описаної 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. 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 поставлена за провину у тому випадку, якщо винна особа з метою одержання хабара погрожує вчиненням або не вчиненням 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 щодо 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 заперечувалося 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. № 5-14кс12).

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 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 і 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 подриву 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 № 5-19кc12).

Застосування процесуального законодавства під час перегляду справ Верховним Судом України

1. Предмет, межі та строки перегляду судових рішень Верховним Судом України.

1.1. Предметом перегляду Верховного Суду України є судові рішення, яке оспорюється (оспореене рішення), та судові рішення, які надані для порівняння (порівнювальні рішення), та щодо яких є рішення касаційного суду про допуск справи, ухваленого у порядку, встановленому статтями 40013 – 40018 КПК України 1960 р. Подання заявником порівнюваних судових рішень поза встановленою процесуальним законом процедурою стали підставою для відмови у віднесенні їх до числа порівнюваних.

Відповідно до положень статей 40013 – 40018 КПК 1960 р. предмет перегляду справ Верховним Судом України становить неоднакове застосування одних і тих самих норм матеріального закону в оспореному рішенні й у тих судових рішеннях касаційного суду, щодо яких в заяві наведено аргументи на підтвердження правильного правозастосування й копії яких додані до заяви, на підставі чого справа Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ допущена 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 України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів», КПК, ГПК, ЦПК Вищий спеціалізований суд України 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 року, не оцінюючи обґрунтованості змісту заяви, зобов'язаний перевірити її відповідність вимогам процесуального закону та аргументацію заявника щодо неоднакового застосування судами касаційної інстанції однієї й тієї самої норми матеріального права, а також документи (ухвали суду), що підтверджують це та мають бути додані до заяви.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 3 лютого 2012 року кримінальну справу

щодо П. за заявою захисника допустив до провадження Верховного Суду України. У заяві захисник порушував питання про перегляд ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 грудня 2011 року з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. На підтвердження своїх вимог захисник надав для порівняння ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 лютого 2010 року. Окрім того, захисник надав для порівняння ще одне рішення суду касаційної інстанції – ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 січня 2012 року.

Оскільки ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 січня 2012 року не пройшла процедури допуску у порядку, передбаченому статтями 400¹³ – 400¹⁸ КПК 1960 року, то це унеможлиблює посилення на неї як на приклад неоднакового правозастосування (постанова Верховного Суду України від 21 червня 2012 р. у справі № 5-4кс12).

1.1.1.

У справі щодо Ч. і С. Верховний Суд України дійшов висновку, що порівнювані судові рішення, які захисник подав на додаток до заяви на стадії перегляду Верховним Судом України, не можуть бути використані для порівняння, оскільки вони були подані поза встановленою процесуальним законом процедурою. У заяві про перегляд захисник не посилався на правові висновки, доданих порівнюваних судових рішень, не аргументував ними неоднаковість у правозастосуванні і, більше того зазначені ухвали містили інші висновки щодо застосування норм закону про кримінальну відповідальність, ніж в порівнюваному рішенні, яке захисник надав раніше (постанова Верховного Суду України від 18 жовтня 2012 року № 5-19 кс 12).

1.2. Перегляд судових рішень касаційного суду різних за змістом та правовими наслідками, але прийнятих щодо однієї й тієї самої особи, на підставі фактичних обставин одного й того самого суспільно небезпечного діяння виключається

Відповідно до положень п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК Верховний Суд України вправі переглянути судові рішення за умови: наявності двох і більше подібних суспільно небезпечних діянь; коли щодо цих суспільно небезпечних діянь касаційний суд неоднаково застосував одну й ту саму норму кримінального закону і таке застосування потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

За змістом зазначеної статті цього закону подібними суспільно небезпечними діяннями належить розуміти два і більше (не менше двох) різних, але схожих між собою суспільно небезпечних діянь, які мають спільні риси, ознаки (схожі за суб'єктивним складом, об'єктивною стороною, формою

вини, наслідками та іншими ознаками), а неоднаковим застосуванням одних і тих самих норм кримінального закону – відмінне, несхоже тлумачення, розуміння точного змісту (суті) норми кримінального закону.

У справі щодо П. захисник просив переглянути ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 грудня 2011 р. про неоднакове застосування судом касаційної інстанції кримінального закону в частині звільнення засудженого від покарання на підставі амністії й на підтвердження цього правозастосування послався на ухвалу касаційного суду від 23 лютого 2010 року, ухвалену в тій самій справі щодо П.

Оскільки захисник послався на два рішення суду касаційної інстанції, які, однак, постановлені не щодо двох, а щодо одного й того самого суспільно небезпечного діяння і щодо однієї й тієї самої особи, то Верховний Суд України визнав за неможливе задоволення заяви у зв'язку з відсутністю іншого суспільно небезпечного діяння, подібного до оспореного, і щодо якого норма закону про кримінальну відповідальність застосована інакше. Верховний Суд України зазначив також, що запропонований у заяві перегляд правових висновків оспорюваного рішення фактично зводився до його повторного перегляду за правилами касаційного розгляду, проте перегляд заяви Верховним Судом України за такою процедурою не встановлений законом (постанова Верховного Суду України від 21 червня 2012 р. у справі № 5-4кс12).

1.3. Предметом перегляду Верховного Суду України можуть бути судові рішення касаційного суду, ухвалені щодо обвинувального та виправдувального вироків, незважаючи на те, що на час розгляду касаційним судом виправдувального вироку фактичні обставини діяння по суті (формально) перестали бути суспільно небезпечним (за винятком рішення про виправдування особи у зв'язку з відсутністю події злочину)

Статтею 400¹² КПК 1960 р. передбачено підстави для перегляду судових рішень Верховним Судом України. Відповідно до п. 1 ч. 1 цієї статті Верховний Суд України з'ясовує питання про однаковість застосування одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь в аспекті (значенні) правової позиції суду касаційної інстанції, висловленої ним у своєму рішенні.

Це законодавче положення не виключає того, що предметом перегляду Верховного Суду України за юридично формальною ознакою може бути правова позиція суду касаційної інстанції, виражена щодо подібних фактичних обставин, які інкримінувалися особі, але в судових рішеннях отримали відмінну кримінально-правову оцінку: в одних випадках діяння визнавалися злочинними, в інших, – навпаки (постанова Верховного Суду України від 18 жовтня 2012 р. у справі № 5-23кс12).

1.4. Частиною 3 ст. 400¹⁴ КПК 1960 р. встановлено процесуальні обмеження щодо перегляду Верховним Судом України виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи,

інших судових рішень із метою погіршити становище засудженого на підставі, передбаченій п. 1 ч. 1 ст. 400¹² цього Кодексу

Під час подачі заяви про перегляд судових рішень на підставі, передбаченій п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 року, слід дотримуватися не лише процесуально-правових строків, визначених ч. 1 ст. 400¹⁴ КПК 1960 р., – три місяці з дня постановлення оспореного або порівнюваного рішення, але й матеріально-правових строків, встановлених ч. 3 ст. 400¹⁴ КПК 1960 р., для оскарження певної категорії судових рішень.

У ч. 3 ст. 400¹⁴ КПК 1960 р. міститься обмеження щодо підстави та загальних строків перегляду виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи, іншого судового рішення, яке поліпшує становище особи, упродовж установлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, але не пізніше одного року з дня постановлення такого судового рішення.

Виходячи із положень вказаної норми закону, подання заяви про перегляд зазначених судових рішень, допуск до провадження та її розгляд Верховним Судом України ставиться у залежність не від події, з якою пов'язується перегляд судових рішень на загальних підставах (п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 р.), а від конкретного виду рішень судів першої інстанції, щодо якого ухвалювалось рішення касаційної інстанції, або від рішення суду касаційної інстанції, яким було поліпшено становище особи.

Для перегляду судових рішень, перелік і вид яких міститься у ч. 3 ст. 400¹⁴ цього Кодексу, визначальним є дотримання матеріально-правових строків – строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. В органічному, нерозривному взаємозв'язку із цими строками перебуває річний строк, який визначає граничну межу дії строків давності, за якою перегляд судових рішень не допускається.

Строки давності встановлюються законом про кримінальну відповідальність (статті 49, 106 КК) і не можуть бути відновлені судом (погашувальні строки).

Оскільки щодо С. не були дотримані зазначені положення закону (заява про перегляд виправдувального вироку подана після спливу встановленого законом річного строку), Верховний Суд України відмовив у задоволенні заяви (постанова Верховного Суду України від 29 листопада 2012 р. у справі № 5-24кс12).

1.5. За змістом п. 1 ч. 1 ст. 400¹², ч. 2 ст. 400²² КПК 1960 р. неоднакове застосування норми закону про кримінальну відповідальність в оспореному та порівнюваному (порівнюваних) судових рішеннях є підставою перегляду оспореного рішення, але необов'язковою підставою (причиною) втручання в це рішення

Подібність суспільно небезпечних діянь за обсягом та 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, є (може бути) підставою для перегляду справи Верховним Судом України. Але, як випливає 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.

У заяві про перегляд судового рішення прокурор просив скасувати ухвалу колегії суддів Судової палати Верховного Суду України від 29 липня 2010 року щодо Є. через неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї самої норми кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Зазначеною ухвалою суд касаційної інстанції залишив без зміни судові рішення про засудження Є. за ч. 3 ст. 187 КК через те, що він із 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 завдав останнім удари саморобним пристроєм і, погрожуючи розправою, вимагав віддати гроші.

Прокурор вважав, що дії Є. за кваліфікуючою ознакою проникнення у приміщення кваліфіковані неправильно, оскільки в них відсутня протиправність, яка є обов'язковою для цього діяння. На думку прокурора, оскільки засуджений зайшов у кафе під час роботи, тобто у період, коли доступ у його приміщення був вільний, і таким чином перебував у ньому на законних підставах, його дії слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 187 КК.

На обґрунтування заяви прокурор послався на ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 березня 2012 р. про перекваліфікацію дій ОСОБА_1 та ОСОБА_4, які вчинили розбійний напад на приміщення відділення банку в робочий час, з ч. 3 на ч. 2 ст. 187 КК.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України зазначила, що, виходячи із фактичного змісту наданих для порівняння суспільно небезпечних діянь, діяння, вчинення якого інкриміновано Є., та діяння, щодо якого ухвалено порівнюване рішення, певним чином подібні між собою, зокрема за характером дії, механізмом злочинної поведінки, формою вини, мотивом, видовою ознакою знаряддя злочину.

При цьому перевіркою встановлено, що у кримінальній справі, в якій заявлено клопотання про перегляд судового рішення, фактичною підставою кваліфікації діяння Є., з правильністю якої погодився суд касаційної інстанції, стали об'єктивні дані (обставини), досліджені в судовому засіданні й зазначені у вирoku, які дали судовим інстанціям зробити правильний висновок про наявність у діях Є. ознак інкримінованого йому злочину – розбою, поєднаного із проникненням у приміщення.

У рішенні суду касаційної інстанції, 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 Є., отримали інакшу, 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. перебуває за межами предмета перегляду справи, у зв'язку із цим Верховний Суд України позбавлений можливості висловити правову позицію щодо цього рішення. При цьому вважає за необхідне зазначити, що правова оцінка суспільно небезпечного діяння, наведена у порівнюваному рішенні касаційного суду, не завжди може бути прикладом правильного застосування норми закону про кримінальну відповідальність (постанова Верховного Суду України від 15 листопада 2012 р. у справі № 5-15кс12).

1.5.1.

У кримінальній справі щодо Д. встановлено, що він, заподіюючи тілесні ушкодження потерпілому – падіння потерпілого та удар лівою задньо-боковою поверхнею грудей об предмет із нерівними краями, передбачав і бажав заподіяти будь-які тілесні ушкодження, в тому числі й ті, що фактично настали. Вчиняючи насильство, Д. не передбачав настання смерті від цих дій, але мав би її передбачити.

Натомість у судових рішеннях, які порівнюються, фактичні обставини суспільно небезпечних діянь давали підстави вважати, що ОСОБА_2 і ОСОБА_4, застосовуючи насильство, яке їм поставлено за провину, – удар ногами по нозі та у груди (справа щодо ОСОБА_2) та удар кулаком по голові, що призвело до падіння та удару потилицею голови об цементний поріг (справа щодо ОСОБА_4), – не бажали заподіяти умисні тяжкі тілесні ушкодження, але могли і мали передбачити настання таких наслідків для потерпілих, зокрема і смерть.

Порівняння висновків у зазначених судових рішеннях дало підстави вважати, що хоча за зовнішнім виявом дії засудженого у справі, судові рішення якого оспорується, та дії засуджених у справах, судові рішення яких надані для порівняння, чимось і схожі між собою, мають спільні риси, тобто є подібними, але різняться за об'єктивною та суб'єктивною сторонами. І ця відмінність не викликала неоднакового застосування норми матеріального закону.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України визнала правильним застосуванням матеріального закону й у зв'язку із цим відмовила у задоволенні заяви (постанова Верховного Суду України від 11 жовтня 2012 р. у справі № 5-22кс12).

1.5.2.

У справі щодо К., К.В. та М. засуджені стверджували, що суди не врахували норми КК про особливості кримінальної відповідальності осіб, які

вчинили злочини у співучасті (статті 26–31 КК), і на підтвердження своїх доводів про неправильне застосування такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення злочинів організованою групою (ч. 3 ст. 28 КК) надали для порівняння судові рішення.

У кримінальній справі, в якій заперечувалося рішення касаційної інстанції, встановлено, що К., К.В. і 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.

У рішеннях, наданих для порівняння, злочини були вчинені групою осіб, проте ці спільноти не містили ознак, які визначені ч. 3 ст. 28 КК.

Зіставлення висновків у зазначених судових рішеннях дало підстави стверджувати, що хоча порівнювальні суспільно небезпечні діяння подібні за певними ознаками – групове (спільне) вчинення суспільно небезпечного діяння (злочину), посягання на один і той самий об'єкт (чужа власність), наявність причинного зв'язку між діянням і наслідками, схожість форми вини (умисел), але за ступенем зорганізованості та стійкості зв'язків між учасниками груп – різняться.

Водночас така подібність суспільно небезпечних діянь не дає підстав вважати, що у судовому рішенні, яке оспорується, норма закону про кримінальну відповідальність щодо форми співучасті застосована неправильно, не так, як у рішенні, яке надано для порівняння, оскільки подібність суспільно небезпечних діянь сама по собі ще не обумовлює (не тягне) обов'язково схожу (однакову) їх кримінально-правову оцінку (постанова Верховного Суду України від 4 жовтня 2012 р. № 5-16кс12).

1.6. Визнання Верховним Судом України незаконним рішення касаційного суду з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 р., тягне його скасування, але при цьому Верховний Суд України позбавлений процесуальних можливостей постановити нове судове рішення

Відповідно до ч. 2 ст. 400²² КПК 1960 р., якщо Верховний Суд України встановить, що судове рішення у справі, яке переглядається з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400¹² цього Кодексу, він скасовує його повністю або частково і приймає нове судове рішення, яке має містити висновок про неправильне застосування норми кримінального закону щодо суспільно небезпечного діяння та обґрунтування помилковості висновків суду касаційної інстанції з цього питання.

За змістом п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 р. Верховний Суд України може втручатися лише в рішення суду касаційної інстанції, не вдаючись при цьому в оцінку правових висновків, зроблених у зазначеній справі судами першої та

апеляційної інстанції.

У кримінальній справі щодо Ж. Верховний Суд України визнав незаконним рішення суду касаційної інстанції, однак через відсутність процесуальних повноважень на втручання у рішення судів нижчої ланки змушений лише скасувати рішення касаційного суду і застосувати найприйнятніший спосіб захисту порушеного права через відновлення касаційного перегляду, під час якого мають бути усунуті допущені порушення у правозастосуванні (постанова Верховного Суду України від 4 жовтня 2012 р. № 5-14кс12).

**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. протягом I півріччя 2013 р.**

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА КК УКРАЇНИ

1. Дія закону про кримінальну відповідальність в часі

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

Неправильне застосування касаційним судом положень цього, потягло скасування судового рішення

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

У подальшому під час кримінального провадження у справі набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 року № 3207-VI. Цим Законом статтю 368 КК було доповнено частиною другою, яка встановила відповідальність за одержання хабара у значному розмірі. Відповідно попередню нумерацію частин указаної статті було змінено з другої на третю та з третьої на четверту. У зв'язку з зазначеними змінами дії Д. були перекваліфіковані з частини другої статті 368 КК в редакції, чинної на час скоєння ним злочину, на частину третю статті 368 КК у редакції від 7 квітня 2011 року. За цим законом йому було пред'явлено остаточне обвинувачення, яке разом зі справою направлено до суду для розгляду по суті.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 року № 1508-VI були внесені доповнення до пункту третього примітки до статті 368 КК, які частково вплинули на зміст кваліфікуючих ознак, передбачених зазначеною нормою закону.

Невдовзі став чинним Закон України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції» від 21 грудня 2010 року № 2808-VI, яким Закон України від 11 червня 2009 року № 1508-VI визнано таким, що втратив чинність. У зв'язку з цим відбулося фактичне повернення до початкової редакції статті 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 – частина третя стаття 368 КК в редакції від 7 квітня 2011 року, а за тими самими частиною та статтею, але в редакції від 11 червня 2009 року. 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 із 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 скоєння посягання, встановлюється її дія у часі, просторі та за колом осіб. Підставами застосування норми закону є скоєння злочину, фактичні обставини якого й зумовлюють її вибір. Коли фактичні обставини діяння й норма права, яка передбачає кримінальну відповідальність за його скоєння, 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 року, справа № 1 кс 13).

2. Кваліфікація незакінчених злочинів

Виходячи із положень частини першої статті 15 КК, замах на злочин можна вчинити тільки з прямим умислом. Реалізація замаху на умисне вбивство з непрямим умислом - неможлива.

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. Критерієм (мірилом, підставою) цього є правильна кваліфікація фактичних обставин діяння в сукупності: час, місце та спосіб його вчинення, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, характер дій винного, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки.

Якщо із фактичних обставин справи висновується, що між засудженим та потерпілою як між подружжям не було неприязні, конфлікт виник спонтанно, на побутовому ґрунті, зняряддя злочину – кухонний ніж, опинився в руках засудженого випадково (готував ножем страву), 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 потерпій 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 непрямым умислом, оскільки на підставі положень частини першої статті 15 КК замах на життя людини за жодних обставин не можна вчинити з непрямым умислом (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 січня 2013 року, справа № 5-32 кс 12).

3. Застосування закону при призначенні покарання

Неврахування зменшення обсягу обвинувачення, зміни сукупності злочинів та загальних засад призначення покарання, передбачених статтею 65 КК призвело до неправильного застосування положень статті 70 КК в частині визначення остаточного покарання.

У конкретній справі було встановлено, за Г. за скоєння трьох злочинів, передбачених частиною четвертою статті 187, частиною першою статті 263 та 257 КК, за сукупністю злочинів було визначено остаточне покарання – позбавлення волі на строк 13 років з конфіскацією всього майна, що є власністю засудженого. Позбавлення волі на зазначений строк було призначено за злочин, передбачений статтею 257 КК, і як більш суворе покарання поглинуло інші менш суворі, що становили сукупність злочинів (принцип поглинення покарань, передбачений частиною першою статті 70 КК).

За наслідками касаційного перегляду кваліфікація діяння за статтею 257 КК визнана неправильною, Г. у скоєнні 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 визнав, що засудженого слід вважати засудженим не до покарання, яке впливає зі зміненої сукупності злочинів (частина четверта статті 187, частина перша статті 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 статтею 257 КК, – позбавлення волі на строк 13 років і додаткове покарання.

Таке правозастосування не відповідає положенням частини першої статті 70 КК, оскільки зменшення обсягу обвинувачення, зміна сукупності

злочинів і відсутність обґрунтування щодо обрання іншого принципу визначення остаточного покарання за зміненою сукупністю злочинів зобов'язувало касаційний суд застосувати принцип призначення покарання, який обрав суд першої інстанції, або ж, виходячи із положень статті 65 КК 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 року, справа № 5-25 кс 13).

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА КК УКРАЇНИ

1. Злочини проти життя та здоров'я особи

Кваліфікація дій особи за пунктом 5 частини другої статті 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 знаряддя 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 проводилися в публічному (загальнодоступному), але обмеженому (замкнутому) місці – дворі, постріли були фактично прицільними, купними, здійснювалися з невеликої відстані та за відсутності на місці пострілу 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 року, справа № 5-26 кс 12).

Скидання потерпілого з висоти тильною стороною тіла на тверде асфальтобетонне покриття, об яке той б'ється 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 по відношенню до поверхні землі знаходився на висоті 0,8 м. На час заподіяння ударів потерпілий стояв спиною і на невеликій відстані від краю поверхні. Зіпхання з підвищення відбувалося з прикладенням сили й 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 року, 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 (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.

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

Згідно з пунктом 1.2 Закону України № 2346-III «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 5 квітня 2001 року 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 таких. Грошові купюри в банкоматі розміщуються в касетах, що у спеціальному сейфі. Отже,

за загальним визначенням банкомат є сховищем для грошей.

Згідно із Законом України № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 року та Положенням про порядок емісії спеціальних платіжних засобів і здійснення операцій з їх використанням, затвердженим постановою Правління Національного банку України від 30 квітня 2010 року № 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), дотримувати 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 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 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, надресирована тварина), банківська платіжна картка є засобом доступу до банківського рахунку, що існує в електронній формі, а не засобом доступу до сховища (постанова Верховного Суду України від 31 січня 2013 року, справа № 5-33 кс 12).

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 нападниками 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 та 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 статтею 187 КК (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 квітня 2013 року, справа № 5-9 кс 13).

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 полягав у тому, що С. та його співучасники в межах компетенції, якими кожен з них був наділений відповідно до займаних ними посад, зловжили 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 своїм службовими повноваженнями і вчиняє видимі, ніби законно оформлені дії, після яких майно вибуває з чужої

власності, але при цьому небезплатно, а зі сплатою явно незниженої його вартості, то такі дії мають розцінюватися як зловживання службовим становищем, вчинене з корисливих мотивів. Звідси – 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) – безплатність (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 7 лютого 2013 року, справа № 5-27 кс 12).

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 року, справа № 5-28 кс 12).

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 статті 307 КК, 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 статтею 307 КК, злочин визнаються закінченими з моменту скоєння 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, скоєне 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 скоєння в особи не було (не виникало) окремого умислу.

Незаконне придбання та зберігання з метою збуту психотропної речовини в особливо великих розмірах й того ж дня, фактично без значного

розриву в часі, спроба збути частину незаконно придбаної речовини в своїй сукупності вказують на 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 частиною третьою статті 307 КК.

Неправильне трактування зазначених положень закону стало підставою скасування рішення касаційного суду у справі щодо П. (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 7 лютого 2013 року, справа № 5-30 кс 12).

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 статтею 353 КК. Невикористання під час скоєння 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 року, справа № 5-4 кс 13).

6. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності,

пов'язаної з наданням публічних послуг

Частиною другою статті 366 КК передбачена кримінальна відповідальність за вчинення службового підроблення, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, визначення яких дається у примітці до статті 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 по собі підробленням офіційних документів, а внаслідок використання їх. 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) скоєння іншого злочину, у часі підробила їх раніше, усвідомлює, як правило, що підроблення документів є етапом (частиною) злочинної поведінки чи необхідною дією для скоєння 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 року, справа № 2 кс 13; постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 7 лютого 2013 року, справа № 31 кс 12; постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20 червня 2013 року, справа № 5-20 кс 13; постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20 червня 2013 року, справа № 5-18 кс 13).

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 будь-якої 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 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 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 року, справа № 5-10 кс 13).

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

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

Діяння, передбачене статтею 366 КК, за родовим об'єктом належить до злочинів у сфері службової діяльності, для деяких із них у примітці до статті 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 статтею 366 КК, є службова особа. У Загальній частині КК дається поняття службової особи, 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 частині третій статті 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 (частина третя статті 18 КК). Це визначення поширюється й на поняття «службова особа», дане у статті 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 посади, яку обіймав, підробив і використав офіційний документ. За своєю правовою природою ці дії підпадали під ознаки діяння, передбаченого статтею 366 КК, оскільки злочинний результат став наслідком використання засудженим повноважень директора ТОВ.

Під час перекваліфікації діяння з частини другої статті 366 на частину першу статті 358 КК поняття «службова особа» було витлумачено всупереч точному його змісту. Цей підхід полягав у тому, що оскільки службове підроблення не входить до наведеного у примітці до статті 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 статті 366 КК у системному зв'язку з положеннями частини третьої статті 18 КК (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30 травня 2013 року, справа № 5-17 кс 13; постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 6 червня 2013 року, справа № 5-11 кс 13).

Відповідно до пункту 4 примітки до статті 368 КК вимаганням хабара визнається вимагання службовою особою хабара з погрозою вчиненням або невчиненням 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 воді України та виловлювання кабелю зв'язку, а та 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 не вчиненням 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 цьому, 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 року, справа № 5-13 кс 13).

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 статті 368 КК, передбачає, що представник влади, одним із яких є суддя, обіймаючи посаду голови апеляційного суду, не вправі одержувати будь-якої винагороди 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 статті 28 Закону України від 7 лютого 2002 року № 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 і визначала першість в ієрархічній структурі цієї інституції. Повноваження 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 року, справа № 5-5 кс 13).

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 кримінальної відповідальності за хабар (неправомірну вигоду), одержаний нею за вчинення певного роду дій, які вона, з огляду на коло службових повноважень та службове становище займаної нею посади, не могла вчинити. Зокрема, йшлося про сприяння зацікавленим особам в одержанні земельної ділянки, стосовно 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 і обов'язковою сукупністю дій, що забезпечили настання злочинного результату, підпадає під ознаки одержання хабара і мають кваліфікуватися як злочин, передбачений статтею 368 КК (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30 травня 2013 року, справа № 5-14 кс 13)

ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПІД ЧАС ПЕРЕГЛЯДУ СПРАВ ВЕРХОВНИМ СУДОМ УКРАЇНИ

Відповідно до ч. 3 ст. 400¹⁴ КПК України 1960 року перегляд виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи, інших судових рішень з метою погіршити становище засудженого, на підставі, передбаченій пунктом 1 частини першої статті 400¹² цього Кодексу, допускається лише протягом установлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, але не пізніше одного року з дня постановлення такого судового рішення.

У частині першій статті 400¹⁴ Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі – КПК 1960 року) визначено звичайні (загальні) строки подання заяви про перегляд судових рішень із підстави, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 400¹² цього Кодексу. Ці строки, встановлені законом, за функціональним призначенням є процесуально-правовими і можуть бути відновлені судом. Вони позначають період у часі – три місяці – і вказівку на подію (момент), із якого починається перебіг цього часу, – день ухвалення оспореного або порівнюваного судових рішень, протягом якого учасники процесу (заінтересовані особи) вправі подати заяву про перегляд судового рішення.

У частині третій цієї статті Кодексу містяться обмеження щодо підстави та загальних строків перегляду судових рішень. Ці обмеження стосуються можливості перегляду виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи, іншого судового рішення, яке поліпшує становище особи, упродовж установлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, але не пізніше одного року з дня постановлення такого судового рішення.

Виходячи із положень цієї норми, подання заяви про перегляд зазначених судових рішень, допуск до провадження та її розгляд Верховним Судом України ставиться у залежність не від події, з якою пов'язується перегляд судових рішень на загальних підставах (пункт 1 частини першої статті 400¹² КПК 1960 року), а від конкретного виду рішень судів нижчої ланки, стосовно якого ухвалювалось рішення касаційної інстанції, або від рішення касаційного суду, яким було поліпшено становище особи.

Для перегляду судових рішень, перелік і вид яких міститься у частині третій статті 400¹⁴ цього Кодексу, визначальним є дотримання матеріально-правових строків – строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. В органічному, нерозривному взаємозв'язку з цими строками перебуває річний строк, який визначає граничну межу дії строків давності, за якою перегляд судових рішень не допускається.

Строки давності встановлюються законом про кримінальну відповідальність (статті 49, 106 КК) і не можуть бути відновлені судом (погашувальні строки).

У справі було встановлено, що суд першої інстанції засудив особу за злочини, передбачені частиною четвертою статті 296 і частиною другою статті 377 КК, а суд апеляційної інстанції ухвалою від 23 лютого 2012 року

скасував вирок у частині засудження особи за частиною другою статті 377 КК із закриттям справи за відсутністю в його діях цього складу злочину і тим самим поліпшив його становище.

Автор заяви пропонував скасувати рішення суду касаційної інстанції, але фактично ініціював перегляд рішень суду апеляційної інстанції, який по суті поліпшив становище засудженого. Іншими словами, ініціатор перегляду справи насправді просив скасувати рішення про закриття справи і тим самим погіршити становище засудженого.

Однак таке рішення є неприйнятним, оскільки від дня постановлення ухвали апеляційного суду минув один рік, протягом якого закон дозволяє перегляд таких рішень і, відповідно, не допускає цього робити після його закінчення.

Зазначені обставини процесуально унеможливають перегляд справи Верховним Судом України й у зв'язку з цим визнані підставами для відмови у задоволенні заяви (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 травня 2013 року, справа № 5-16 кс 13; постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 6 червня 2013 року, справа № 5-19 кс 13).

Нова норма закону про кримінальну відповідальність, у якій дається загальне визначення поняття організована група (частина третя статті 28 КК 2001 року), що стосуються всіх статей Особливої частини КК, у яких організована група визнається кваліфікуючою ознакою, та нечинна норма Особливої частини КК, диспозиція якої містила кваліфікуючу ознаку вчинення злочину організованою групою (пункт «і» статті 93 КК 1969 року), в аспекті положень пункту 1 частини другої статті 400¹² КПК) не можуть розцінюватись як одна й та сама норма, що застосована неоднаково.

Застосування нормативного положення Загальної частини КК до суспільно небезпечних діянь, фактичні обставини яких істотно різняться між собою, як-от умисного вбивства, вчиненого організованою групою, та посягання проти чужої власності, не становлять (не утворюють) предмет перегляду судового рішення, оскільки відмінність (несхожість) таких діянь не дає можливості їх порівнювати й зробити висновок про правильне застосування закону.

Одну із складових предмету перегляду справи Верховним Судом України становить наявність різних за змістом судових рішень. Відсутність цього наслідку у правозастосуванні має визнаватись однією із підстав відмови від втручання в оспорене рішення.

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

У справі щодо Г. і С. було встановлено, що вони вчинили умисне вбивство організованою групою, яке з огляду на час його скоєння було кваліфіковано за пунктом «і» статті 93 КК 1960 року. На момент вчинення

вбивства та дати постановлення вироку у законі про кримінальну відповідальність не було нормативного визначення поняття «вчинення злочину організованою групою».

Новий КК 2001 року порівняно з попереднім законом установив норми, в яких дається визначення понять співучасті, зокрема й поняття «вчинення злочину організованою групою».

Це нормативне нововведення передбачає його застосування до злочинів, що вчинятимуться після набрання ним чинності, й водночас можуть мати значення для правозастосування щодо злочинів, скоєних до набрання ним чинності. Іншими словами, законодавче визначення однієї із форм співучасті зумовлює (якщо для цього є підстави) застосування насамперед принципу зворотної дії закону в часі, тобто тоді, коли нормативне визначення форми співучасті, зокрема, певним чином поліпшує становище особи. Похідним від цього є право особи на застосування зазначеного принципу. Однак нова норма закону в аспекті положень пункту 1 частини першої статті 400¹² КПК не може розцінюватись нарівні з нормою, що втратила чинність, як одна й та сама норма закону про кримінальну відповідальність, що застосована неоднаково.

Означена правова ситуація виключає можливість зіставлення нечинної норми КК 1960 року, що була застосована у правовідносинах, пов'язаних із вчиненням умисного вбивства, і чинної норми КК 2001 року із визначенням поняття організована група рішенні, оскільки до кримінальних правовідносин, які порівнювалися, були застосовані різні (не одна й та сама) норми закону про кримінальну відповідальність.

У взаємозв'язку із зазначеним висновками було констатовано також, що застосування нормативного положення Загальної частини КК до суспільно небезпечних діянь, фактичні обставини яких істотно різняться (неподібні) між собою, як-от у даному випадку умисного вбивства, вчиненого організованою групою, та посягання проти чужої власності, не становлять (не утворюють) предмет перегляду судового рішення, оскільки відмінність (несхожість) таких діянь не дає можливості їх порівнювати й зробити висновок щодо правильного застосування норми в оспореному рішенні.

Однією із складових предмету перегляду справи Верховним Судом України є наявність різних за змістом судових рішень. Відсутність цього наслідку має визнаватись однією із підстав відмови від втручання в оспорене рішення.

Оскільки в оскарженому та порівнюваному судових рішення кваліфікація суспільно небезпечних діянь за ознакою вчинення організованою групою була однаковою й формально не потягла ухвалення різних за змістом судових рішень, ця обставина визнана додатковим аргументом для відмови у задоволенні заяви (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 травня 2013 року, справа № 5-3 кс 13).

Відомості про авторів-упорядників:

Алфьоров Сергій Миколайович – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, генерал-майор міліції, ректор Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

Людвік Валентин Дмитрович – кандидат юридичних наук, підполковник міліції, старший викладач кафедри кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

Примаченко Віталій Федорович – кандидат юридичних наук, доцент, підполковник міліції, начальник факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

Терещенко Анатолій Іванович – полковник міліції (у відставці), Заслужений юрист України, доцент кафедри кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

Шаблистий Володимир Вікторович – кандидат юридичних наук, капітан міліції, начальник кафедри кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

Підп. до друку 28.01.2014 р. Формат 60x84/16. Друк – RISO.
Гарнітура – Times. Умов.-друк. арк. 20,00. Обл.-вид. арк. 20,25. Тираж – 100 прим.

Відділ ОНР та РВД ДДУВС
49005, м. Дніпропетровськ, просп. Гагаріна, 26, т. (056) 370-96-59
Свідоцтво про внесення до Державного реєстру ДП № № 164-р від 07.08.2013 р.