

ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НОВОВІЯВЛЕНІ „ЕПІЗОДИ” „РОЗІРВАНІ” ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ ОСОБИ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ

ЗАДОЯ Костянтин Петрович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК: 343.241

В статті розглядаються особливості призначення покарання за нововиявлені «епізоди» злочинної поведінки особи. Автор вносить пропозиції щодо удосконалення чинного кримінального законодавства та судової практики України.

Ключові слова: *призначення покарання, сукупність злочинів, повторність злочинів, продовжуваний злочин*

Призначення покарання, як окрема стадія застосування кримінально-правових норм, традиційно відзначається цілою низкою проблем, які мають нормативний характер та правозастосовчий характер. До їх числа можна віднести й неоднозначність та суперечливість правозастосовчої практики при призначенні покарання у випадках, коли після постановлення щодо суб'єкта обвинувального вироку виявляється вчинений ним раніше (до постановлення вироку) „епізод” злочинної діяльності. При цьому такий „епізод” може бути: а) „самостійним” злочином, який утворює сукупність із злочином (злочинами), за який (які) суб'єкт був засуджений (т.зв. „розірвана” сукупність злочинів); б) „самостійним” злочином, який утворює повторність із злочином (злочинами), за який (які) суб'єкт був засуджений (будемо умовно називати таку ситуацію „розірваною” повторністю злочинів); в) є окремим „епізодом” продовжуваного злочину, за який суб'єкт був засуджений (будемо умовно називати таку ситуацію „розірваним” продовжуваним злочином).

1. „Розірвана” сукупність злочинів. Нормативним орієнтиром щодо призначення покарання для такої кримінально-правової ситуації є ч. 4 ст. 70 Кримінального кодексу України (далі – КК). На жаль, дане положення кримінального закону відзначається істотною неповнотою, на що зверталась увага як в науково-практичних [8, с. 150-151], так і в наукових джерелах [9, с. 170-175]. Наприклад, у ньому не вирішено питання про призначення покарання у випадках, коли за вчинений злочин (злочини), за який (які) особу було засуджено, її було звільнено від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75 та 79 КК), і при цьому обвинувальний вирок відносно такої особи залишається незмінним. Дану законодавчу „прогалину” до певної міри усуває абз. 2 п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України „Про судову практику призначення судами кримінального покарання” № 7 від 24.10.2003 року (далі – ППВСУ № 7), у якій зазначається, що за таких обставин кожен вирок виконується самостійно. Поясненням такого підходу може бути презумпція законності та обґрунтованості попереднього вироку [8, с. 150].

Однак видається, що судова практика України в багатьох випадках іде „в розріз” із вищезазначеним правозастосовчим орієнтиром.

Приклад 1. Особу_1 вироком Калинівського районного суду Вінницької області від 24 червня 2011 року було засуджено за ч. 2 ст. 191; ч. 2 ст. 366; ч. 3 ст. 365 КК до по-

збавлення волі строком на 5 років з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків строком на 2 роки та подальшого звільнення від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на 3 роки. Після цього стало відомо, що до моменту постановлення цього вироку, нею було вчинено ще два злочини, відповідальність за які передбачена ч. 2 ст. 191; ч. 1 ст. 366 КК. За ці злочини Особу_1 було засуджено 13 грудня 2011 року Крижопільським районним судом Вінницької області, який у резолютивній частині вироку з посиланням на ч. 4 ст. 70 КК визначив засудженому остаточне покарання за сукупністю всіх вчинених ним злочинів¹ у виді позбавлення волі строком на 5 з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків строком на 2 роки [6].

Приклад 2. Подібна ситуація мала місце й у випадку засудження Замостянським районним судом м. Вінниці Особи_3. 6 вересня 2011 Особу_3 було засуджено цим судом за ч. 2 ст. 185 до 1 року та 6 місяців позбавлення волі з подальшим звільненням від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на 1 рік. Пізніше правоохоронним органам стало відомо, що до постановлення цього вироку ним було вчинено ще два злочини, юридичні склади яких передбачені ч. 1 ст. 296; ч. 2 ст. 296 КК. За ці злочини 23 листопада 2011 року Особу_3 було засуджено тим же судом. Окрім того, цим же вироком Замостянський районний суд м. Вінниця визначив Особі_3 остаточне покарання за сукупністю всіх вчинених ним злочинів шляхом часткового складання покарань засудив – 2 роки та 6 місяців позбавлення волі, й звільнив засудженого від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на 2 роки [3].

¹ З огляду на зміст ч. 1 ст. 33 КК, некоректним виглядає визнання Крижопільським районним судом Вінницької області такими, що утворюють сукупність злочинів, злочинів, юридичні склади яких передбачені ч. 2 ст. 191 КК (детальніше про цю проблему див. нижче).

В обох наведених прикладах суди поставили під сумнів законність та обґрунтованість обвинувальних вироків у інших кримінальних справах, в частині вибору засудженому форми кримінальної відповідальності. Не „виправдовує” вирок Замостянського районного суду м. Вінниця від 23 листопада 2011 року, й те, що в підсумку засудженому було обрано ту ж саму форму кримінальної відповідальності, яка була визначена Особі_3 вироком від 6 вересня 2011 року, оскільки цим вироком суд звільнив Особу_3 від відбування 1 року та 6 місяців позбавлення волі, а не 2 років та 6 місяців позбавлення волі, як було визначено у вироку від 23 листопада 2011 року. Тим не менш видається, що для забезпечення одноманітності судової практики абз. 2 п. 23 ППВСУ № 7 потребує певного уточнення (див. наші пропозиції нижче).

На жаль, на даний момент відсутні чіткі нормативні, правозастосовчі та теоретичні орієнтири щодо призначення покарання у ситуаціях, коли „розірвану” сукупність утворюють злочини, що, в свою чергу, були вчинені суб'єктом після його засудження за інший (інші) злочин (злочини) („злочин-1 – вирок-1 – злочин-2 – (злочин-3)² – вирок-2 – вирок-3”). У ч. 5 ст. 71 КК передбачено правило щодо призначення покарання, коли суб'єктом після постановлення вироку вчинено декілька злочинів, що утворюють сукупність („злочин-1 – вирок-1 – злочин-2 – злочин-3 – вирок-2”). В абз. 6 п. 25 ППВСУ № 7 міститься орієнтир щодо вирішення ще більш складних ситуацій, коли має місце як „розірвана” сукупність злочинів, так і сукупність „нових” злочинів („злочин-1 – (злочин-2) – вирок-1 – злочин-3 – злочин-4 – вирок-2”). Врешті-решт, у теоретичних джерелах наводяться рекомендації щодо призначення остаточного покарання у випадках, коли після постановлення вироку суб'єкт вчиняє новий злочин, а окрім того – стає відомо про вчинений (вчинені) ним до моменту постановлення вироку злочин (злочини) („злочин-1 – (злочин-2) – вирок-1

² Дужками позначено „елемент” „розірваної” сукупності злочинів, за який суб'єкта не було засуджено вироком, що є найближчим до цього „епізоду” в часі.

– злочин-3 – вирок-2”) [8, с. 154]. Однак ситуації типу „злочин-1 – вирок-1 – злочин-2 – (злочин-3) – вирок-2 – вирок-3”, як було вказано вище, не приділили увагу, ані законодавець, ані Пленуми Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, ані вчені-криміналісти. Видається, що не в останню чергу цим можна пояснити помилки, яких припускаються суди.

Наприклад, 15 травня 2008 року Полонським районним судом Хмельницької області за ч.2 ст.309 КК до 5 років позбавлення волі із подальшим звільненням від призначеного покарання з іспитовим строком на 2 роки і 6 місяців було засуджено Особа_2. Після постановлення цього вироку Особа_2 вчинила новий злочин (ч. 2 ст. 307 КК), за який її тим же судом було засуджено 2 грудня 2010 року до 5 років позбавлення волі із конфіскацією майна, а на підставі ст. 71 КК остаточне покарання за сукупністю вироків визначено у виді 5 років і 3 місяці позбавлення волі. Пізніше стало відомо, що до моменту постановлення другого вироку Особа_2 вчинила ще один злочин (ч. 1 ст. 190 КК), за який вироком від 17 травня 2011 року того ж таки Полонського районного суду її було засуджено до 240 годин громадських робіт. Окрім того, у резолютивній частині вироку суд зазначив: „На підставі ч. 4 ст. 70, ст. 72 КК за сукупністю злочинів шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим призначених цим та попереднім вироком суду, остаточню визначити для засудженої покарання у вигляді –П`ЯТЬ років ТРИ місяці позбавлення волі із конфіскацією майна” (орфографію, пунктуацію та особливості шрифту збережено – К.З.) [7].

На наш погляд, посилання лише на ч. 4 ст. 70 КК у даному випадку є помилковим, оскільки не відображає особливостей змісту кримінально-правової ситуації – поза увагою взагалі залишається перший вирок від 15 травня 2008 року (не кажучи про те, що в даному разі шляхом застосування принципу поглинення при призначенні покарання за злочини, що утворюють „розірвану” сукупність, неможливо отримати показник у виді 5 років та 3 місяців позбавлення волі).

Разом з тим, видається, що неможливо у подібних випадках послідовно застосовувати спочатку положення ч.ч. 1-4 ст. 70, а потім – ст. 71 КК, оскільки призначене особі остаточне покарання за сукупністю злочинів у вирокі-3 може виявитись меншим за покарання призначене у вирокі-2, що поставить під сумнів його законність та обґрунтованість. Оптимальним варіантом усунення цієї „прогалини”, з огляду на своєрідність правозастосовчих ситуацій, було б доповнення ст. 71 КК відповідним нормативним орієнтиром (див. нашу пропозицію нижче), а до цього моменту єдиний законний вихід із ситуації вбачається у перегляді вироку-2 за нововиявленими обставинами на підставі п. 5 ч. 2 ст. 459 Кримінального процесуального кодексу України (КПК). У теорії кримінального процесу коло інших обставин, які не були відому суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, є невичерпним. Зокрема, до їх числа відносять: обставини, що самі по собі або з раніше встановленими обставинами доказують невинуватість особи; обставини, що доказують вчинення особою менш тяжкого злочину; обставини, що доказують винуватість виправданого або особи, кримінальна справа щодо якої закрита, або особа звільнена від покарання; обставини, що доказують вчинення особою більш тяжкого злочину; обставини, що доказують вчинення злочину іншою особою або особами; обставини, що впливають на кваліфікацію діяння у зв'язку з новим злочином; обставини, що вказують на порушення законних прав та інтересів особи, установлених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод тощо [1, с. 89]. Вважаємо, що нововиявленою обставиною в особливих випадках (на зразок того, який на разі є предметом нашої уваги) може вважатись і вчинення особою іншого злочину.

2. „Розірвана” повторність злочинів. Вироком Красноградського районного суду Харківської області від 5 березня 2010 року Особа_1 було засуджено за ч.3 ст.185, ч.3 ст.15, ч.3 ст.185 КК до 3-х років позбав-

лення волі та подальшим звільненням від відбування покарання з іспитовим строком на 1 рік та 6 місяців. Згодом він вчинив ще ряд нових злочинів проти власності. Під час досудового слідства було також встановлено те, що до моменту вчинення першого із злочинів, за які його було засуджено (9 листопада 2009 року), він вчинив ще одну крадіжку з проникненням в інше приміщення. У підсумку, 12 жовтня 2010 року Краснокутський районний суд Харківської області постановив відносно Особи_1 обвинувальний вирок, один із фрагментів резолютивної частини якого виглядає таким чином: „ОСОБА_1 визнати винним у вчиненні злочину, скоєного ним до постановлення вироку Красноградського районного суду Харківської області від 05 березня 2010 року, передбаченого ч.3 ст.185 КК України та призначити йому покарання за цим законом у вигляді 3 (трьох) років позбавлення волі. На підставі ч.4 ст.70 КК України шляхом поглинення менш суворого покарання, що призначено цим вироком, більш суворим, що призначено вироком Красноградського районного суду Харківської області від 5 березня 2010 року, визначити ОСОБА_1 покарання у вигляді 3 (трьох) років 6 (шести) місяців позбавлення волі” (орфографію, пунктуацію та особливості шрифту збережено – К.З.) [5].

Таким чином, цим вироком Особу_1 було визнано винною у вчиненні злочину, який вона вчинила до моменту постановлення вироку від 5 березня 2010 року, а покарання за всі злочини, вчинені до вказаного моменту, призначено на підставі ч. 4 ст. 70 КК. Видається, що в даному разі у Красноградського районного суду Харківської області не було належної правової підстави для подібного рішення.

У ст. 70 КК йде мова про призначення покарання за сукупністю злочинів. При цьому прямим нормативним орієнтиром для розуміння сукупності злочинів є ст. 33 КК, а також п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України „Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки” № 7 від 4 червня 2010 року. З огляду на зміст цих

нормативного та правозастосовчого орієнтирів злочин, вчинений Особою_1 9 листопада 2009 року, не повинен вважатись таким, що утворює сукупність із злочинами, за які її було засуджено вироком від 5 березня 2010 року, оскільки злочин, вчинений 9 листопада 2009 року, має тотожну правову кваліфікацію (відповідає тому самому юридичному складу злочину), що й ряд злочинів, за які Особу_1 було засуджено вироком від 5 березня 2010 року (разом з тим, ці злочини з огляду на ч. 1 ст. 32 КК утворюють повторність). Отже, в даному разі відсутня ключова умова застосування ч. 4 ст. 70 КК – нововиявлений (нововиявлені) злочин (злочини) повинні утворювати сукупність із злочинами, за які суб'єкта вже було засуджено.

Відзначимо, що кримінальний закон не передбачає можливості призначення судом покарання при „розірваній” повторності злочинів. У зв'язку з цим видається абсолютно справедливим, хоча й не повною мірою коректним, правозастосовчий орієнтир, передбачений в абз. 2 п. 20 ППВСУ № 7: „За окремими епізодами злочинної діяльності або за окремими пунктами статті (частини статті) КК, які не мають самостійної санкції, покарання не призначається”. На нашу думку, вихід із цього „глухого кута” може полягати винятково в перегляді постановленого щодо особи вироку за нововиявленими обставинами.

3. „Розірваний” продовжуваний злочин. Вироком Замостянського районного суду м. Вінниці від 18 серпня 2011 року за ч. 1 ст. 190 КК було засуджено Особу_1, якій на рівні фактичної сторони було інкриміновано наступне: „Підсудний ОСОБА_1, 13.04.2011 року, знаходячись в м. Кам'янець Подільський, Хмельницької області, за допомогою мобільного телефону та мережі Інтернет, підтримуючи зв'язок з ОСОБА_2, видаючи себе як приватний підприємець, який займається продажем ноутбуків за цінами виробника, шляхом обману, що виразилось у продажі неіснуючих ноутбуків, заволодів у ОСОБА_2 грошима в сумі 1005 грн., які останній переслав з банкомату відділення «Приват Банку», що розташований в м. Вінниці по вул. Героїв

Сталінграду, на рахунок НОМЕР_1, який відкритий на ім'я ОСОБА_1 Після чого, ОСОБА_1 надіслані йому кошти витратив на власні потреби, чим завдав потерпілому ОСОБА_2 матеріальної шкоди на суму 1005 грн” (орфографію, пунктуацію та особливості шрифту збережено – К.З.) [2]. Пізніше правоохоронним органом стало відомо про ще один „епізод” шахрайства, вчинений Особа_1, у зв'язку з чим її було обвинувачено за ч. 2 ст. 190 КК. Разом з тим, під час судового розгляду справи Кам'янець-Подільський міськрайонний суд Хмельницької області дійшов цілком обґрунтованого висновку про те, що: „Підсудний ОСОБА_1 в судовому засіданні ствердив, що у нього відразу виник намір заволодіти грошовими коштами в громадян шляхом обману, що виразилось у продажі в мережі «Internet» на сайті „e.market.ua» неіснуючих ноутбуків. З цією метою він на початку квітня місяця 2011 року розмістив на вказаному сайті неправдиве оголошення про продаж ноутбуків за низькими цінами, на яке відгукнулось декілька громадян, в тому числі 13.04.2011 року ОСОБА_3 та 26.04.2011 року ОСОБА_2, в яких він заволодів шляхом обману коштами. А тому суд вважає, що дії ОСОБА_1 по відношенню до заволодіння грошовими коштами в ОСОБА_3 та ОСОБА_2 є тотожними діями, які були об'єднані єдиним злочинним наміром, а відтак, в даному випадку відсутня, в розумінні ст.32 КК України, кваліфікуюча ознака ч.2 ст.190 КК України, повторність цього злочину” (орфографію, пунктуацію та особливості шрифту збережено – К.З.) [4]. Тим не менш, у резолютивній частині вироку від 27 жовтня 2011 року було зазначено: „ОСОБА_1 визнати винним у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст.190 КК України, призначивши покарання у виді громадських робіт на строк 200 (двісті) годин. На підставі ч.1, ч.4 ст.70 КК України, за сукупністю злочинів, шляхом повного складання призначеного покарання та покарання за вироком Замостянського районного суду м.Вінниці від 18 серпня 2011 року визначити ОСОБА_1 остаточне покарання у виді громадських робіт на строк 200 (двісті) годин зі сплатою штрафу в розмірі 850грн.”

(орфографію, пунктуацію та особливості шрифту збережено – К.З.) [4].

На наш погляд, розглядаючи справу стосовно Особи_1, Кам'янець-Подільський міськрайонний суд Хмельницької області припустився відразу декількох грубих помилок: 1) обґрунтовано визнавши, що „епізоди” злочинної діяльності Особи_1, які мали місце 13.04.2011 року та 26.04.2011 року, утворюють єдиний продовжуваний злочин, суд фактично повторно визнав її винною у вчиненні цього ж злочину, порушивши тим самим положення ч. 3 ст. 2 КК; 2) застосував ч. 4 ст. 70 КК до ситуації, в якій відсутня не просто сукупність, а взагалі – множинність злочинів.

Разом з тим, наголосимо на тому, що чинний кримінальний закон не передбачає „механізму” призначення покарання у випадках, коли після постановлення вироку стає відомо про окремі „епізоди” продовжуваного злочину, які не знайшли оцінки з боку суду. Видається, що й в даному разі єдиний вихід полягає в перегляді постановленого щодо особи вироку за нововиявленими обставинами.

Підводячи підсумки, наголосимо на наступному:

1. Нормативні, правозастосовчі та теоретичні орієнтири щодо призначення покарання за нововиявлені „епізоди” злочинної поведінки суб'єкта характеризуються значною неповнотою. Зокрема, не вирішено питання про призначення покарання при „розірваній” сукупності злочинів у ситуаціях типу „злочин-1 – вирок-1 – злочин-2 – (злочин-3) – вирок-2 – вирок-3”, при „розірваній” повторності злочинів та при „розірваному” продовжуваному злочині.

2. Видається доцільним доповнити ст. 71 КК частиною шостою такого змісту:

„6. Якщо після постановлення вироку, яким засудженому було призначено покарання у відповідності до правил цієї статті, буде встановлено, що до постановлення цього вироку, але після постановлення попереднього вироку, він вчинив ще й інший злочин, суд з додержанням правил, передбачених частинами першою – третьою статті 70 цього Кодексу, призначає засуджено-

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються особливості призначення покарання за нововиявлені „епізоди” злочинної поведінки особи. Автор вносить пропозиції по вдосконаленню чинного кримінального законодавства та правозастосовчої практики України.

му остаточне покарання за всі вчинені ним після постановлення попереднього вироку злочини, до якого повністю чи частково приєднує невідбуту частину покарання, визначену вироком, яким засудженому було призначено покарання у відповідності до правил цієї статті. Після цього з додержанням правил статті 72 цього Кодексу в строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю вироків, зараховується покарання, відбуте засудженим повністю або частково.”;

3. Видається доцільним прийняття постанови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ з положеннями такого змісту:

а) „Коли особа, щодо якої було застосоване звільнення від відбування покарання з випробуванням, вчинила до постановлення вироку в першій справі інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що належить відбувати реально, застосування принципів поглинення, часткового чи повного складання призначених покарань не допускається. За таких умов кожний вирок виконується самостійно. Якщо новим вироком особа також звільняється від відбування призначеного їй покарання з випробуванням, кожен вирок так само виконується самостійно.”;

б) „Якщо після постановлення вироку виявлено нові епізоди продовжуваного злочину, за який особу вже було засуджено, або злочин чи злочини, які утворюють повторність із злочином чи злочинами, за які особу було засуджено і які були вчинені до моменту постановлення вироку, кримінальна справа підлягає перегляду за нововиявленими обставинами у порядку глави 34 КПК. Покарання призначається особі судом, який переглядає справу, з урахуванням усіх епізодів її злочинної діяльності”.

SUMMARY

The article discusses the features of sentencing for newly discovered “episodes” of the criminal conduct of the person. The author makes suggestions for improvement of the provisions of criminal law of Ukraine and practice of its implementation.

Література:

1. Беднарська В.М. Перегляд судових рішень за ново виявленими обставинами в кримінальному судочинстві: дис...: кандидата юрид. наук: 12.00.09 / В.М. Беднарська. – Луганськ, 2006. – 193 с.

2. Вирок Замостянського районного суду м. Вінниці від 18 серпня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19284979>. – Назва з екрана.

3. Вирок Замостянського районного суду м. Вінниці від 23 листопада 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19962779>. – Назва з екрана.

4. Вирок Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 27 жовтня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19814896>. – Назва з екрана.

5. Вирок Краснокутського районного суду Харківської області від 12 жовтня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12377809>. – Назва з екрана.

6. Вирок Крижопільського районного суду Вінницької області від 13 грудня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19756165>. – Назва з екрана.

7. Вирок Полонського районного суду Хмельницької області від 17 травня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15782160>. – Назва з екрана.

8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. І. Антипов та ін.]; відп. ред. С. С. Яценко. – 4-те вид., переробл. та доповн. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с. – (Нормат. док. та комент.).

9. Стрижевська А.А. Сукупність злочинів за кримінальним правом України : дис...: кандидата юрид. наук: 12.00.08 / А.А. Стрижевська. – К., 2007. – 201 с.