



Практика розгляду кримінальних справ про злочини, склад яких передбачено ст. 366 Кримінального кодексу України (службове підроблення) *

Відповідно до 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. Ці положення Конституції поширюються на всіх без винятку службових осіб, незалежно від того, чи є вони представниками законодавчої, виконавчої або судової влади, виконують свої службові обов'язки у державному апараті, в органах місцевого самоврядування або на окремих підприємствах, в установах та організаціях. Не має також значення службове становище особи (звання, ранг, чин, кваліфікаційний клас), відомча чи галузева належність органу, сфери його діяльності, характер та обсяг повноважень або форма власності, на підставі якої створені та функціонують підприємства, установи і організації. Виконання службовими особами своїх службових обов'язків на підставі, в межах і в порядку, передбачених Конституцією, законами та іншими нормативними актами, забезпечує нормальну діяльність державного апарату, а також апарату управління підприємств, установ і організацій.

У розд. XVII Особливої частини Кримінального кодексу України (далі — КК) «Злочини у сфері службової діяльності» встановлена кримінальна відповідальність за діяння, суспільна небезпечність яких полягає у заподіянні шкоди відносинам, що забезпечують нормальну діяльність державного та громадського апарату, а також апарату управління підприємств, установ та організацій.

Діяння, відповідальність за які встановлена в зазначеному розділі Особливої частини КК, можуть бути віднесені до числа так званих загальних видів злочинів, вчинюваних у сфері службової діяльності, оскільки кожне з них посягає на суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність в окремих ланках державного апарату,

а також апарату управління окремих підприємств, установ та організацій незалежно від їх галузевої та відомчої належності, сфери діяльності, обсягу повноважень чи форми власності.

У той же час у КК досить багато норм, що встановлюють відповідальність за так звані спеціальні види службових злочинів, вчинення яких також зумовлене службовим становищем суб'єкта, однак при їх здійсненні основним безпосереднім об'єктом є інші суспільні відносини.

Серед службових злочинів, передбачених в Особливій частині КК (ст. 366), не останнє місце займає такий злочин, як «службове підроблення».

Обов'язковою ознакою службового підроблення є його предмет — офіційні документи. Для того, щоб той чи інший акт був визнаний документом та мав статус офіційного, він повинен відповідати певним ознакам:

1) документ повинен містити певну інформацію (відомості, дані тощо);

2) така інформація має бути зафіксована у тій чи іншій формі (письмовій, цифровій, знаковій) і мати певні реквізити (бланк, печатку, штамп, голограму), які передбачені законом чи іншим нормативним актом;

3) інформація повинна бути зафіксована на відповідному матеріальному носії (папері, дискеті, диску, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці тощо) з метою її зберігання, використання або розповсюдження;

4) документ має бути складений, засвідчений, виданий чи розповсюджений в інший спосіб службовою особою від імені державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій та об'єднань, а також підприємств, установ чи організацій незалежно від форми власності;

5) офіційним згідно зі ст. 366 КК є лише такий документ, що містить зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти, які породили чи здатні породити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документи — до-

* Узагальнення підготовлено суддею Верховного Суду України **В.Г. ЖУКОМ** та головними консультантами управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України **О.С. ІЩЕНКО** та **А.І. СМОЛКІНОЮ**.

кази у правозастосовній діяльності, що складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені з дотриманням визначених законом форм та містять передбачені законом реквізити.

Об'єктивна сторона службового підроблення полягає у перекрученні істини в офіційному документі, вчиненому службовою особою з використанням свого службового становища. Такий злочин виявляється тільки в активній поведінці службової особи і може бути вчинений однією з декількох альтернативно передбачених у ч. 1 ст. 366 КК дій: а) внесення до документів неправдивих відомостей; б) інше підроблення документів; в) складання неправдивих документів; г) видача неправдивих документів.

Внесення до документів неправдивих відомостей означає включення інформації, яка повністю або частково не відповідає дійсності, до офіційного документа. При цьому форма документа та всі його реквізити відповідають необхідним вимогам.

Інше підроблення документів являє собою повну або часткову зміну змісту документа чи його реквізитів, однак не за рахунок внесення до нього неправдивих відомостей, а шляхом їх виправлень, підчищень, дописок, витравлювань чи використання інших подібних способів. Інше підроблення документів є своєрідним антиподом внесення до документа неправдивих відомостей, оскільки неправдиві відомості у цьому випадку до документа не вносяться, а виправляються або знищуються відомості, що вже є у документі та відповідають дійсності.

Складання неправдивих документів — це повне виготовлення документа, який містить інформацію, що не відповідає дійсності. При цьому форма та реквізити документа відповідають необхідним вимогам.

Видача неправдивих документів означає надання фізичним або юридичним особам такого документа, зміст якого повністю або частково не відповідає дійсності та який був складений або службовою особою, яка його видала, або іншою службовою особою. Видача неправдивого документа матиме місце й у тому випадку, якщо документ був складений приватною особою, але потім був засвідчений службовою особою і виданий нею іншим фізичним чи юридичним особам від імені тієї організації, яку представляє службова особа, що видала цей документ.

Склад злочину, опис якого міститься у диспозиції ч. 1 ст. 366 КК, є формальним, і злочин визнається закінченим з моменту вчинення однієї із зазначених у ній дій, незалежно від того, чи спричинили ці дії які-небудь наслідки і чи був використаний підроблений документ.

Розглядаючи кримінальні справи зазначеної категорії, суди мають керуватися положеннями чинних КК і Кримінально-процесуальним кодексом України (далі — КПК) та враховувати роз'яснення, наведені у відповідних постановках Пленуму Верховного Суду України.

Якість досудового слідства. Причини повернення справ на додаткове розслідування

Якість досудового слідства у справах зазначеної категорії загалом задовільна. Але в деяких випадках слідчі органи допускають неповноту досудового слідства, порушуючи вимоги статей 22, 23, 64 КПК, що призводить до повернення судами справ на додаткове розслідування або необхідності застосування вимог ст. 315¹ КПК.

Наприклад, 26 жовтня 2006 р. Василівський районний суд Запорізької області виніс постанову про повернення на додаткове розслідування кримінальної справи за обвинуваченням М. за ч. 2 ст. 366 та ч. 2 ст. 367 КК. Постанова була оскаржена в апеляційному порядку, але залишена судом апеляційної інстанції без змін.

М., серед іншого, обвинувачувалася у тому, що дала вказівку підлеглим їй по службі технікам-технологам лабораторії ЗАТ «Василівка-Арго» про незаповнення в офіційних документах на зерно (аналізних картках) граф, у яких і повинні бути зазначені якість і кількість клейковини, що міститься у зерні пшениці, а також графи, в якій повинен бути зазначений клас такого зерна.

Не беручи до уваги результати аналізів клейковини, проведених техніками-технологами і не перевірявши їх, М. зробила в документації відмітку про вміст більшої кількості та якості клейковини в зерні, на підставі чого завищувала його клас.

31 травня 2007 р. у кримінальній справі за обвинуваченням М. за зазначеними статтями справу повторно направлено на додаткове розслідування. Підставою для цього стало порушення норм кримінально-процесуального законодавства, неповнота та неправильність досудового слідства, яка не могла бути усунута в судовому засіданні. Так, слідчий, який проводив досудове слідство, не виконав вказівки суду, викладені у попередній постанові про направлення справи на додаткове розслідування, не вжив всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи: у справі не були встановлені особи, які

безпосередньо виготовили первинні бухгалтерські документи на прийом та відпуск зерна зі складів ЗАТ «Василівка-АГРО», не були встановлені та допитані всі свідки, не проведені зустрічні перевірки із суб'єктами господарювання, не проведена виїмка додаткових документів, необхідних для призначення та проведення додаткової судово-бухгалтерської експертизи тощо.

Щодо кваліфікації дій осіб, засуджених за ст. 366 КК, то в основному органи досудового слідства правильно кваліфікували дії винних осіб. Однак траплялися випадки, коли кваліфікація, яку давали органи слідства, не підтверджувалася в судовому засіданні і прокурор, який підтримував обвинувачення в суді, змінював обвинувачення, або це робив суд, визнаючи іншу кваліфікацію дій винних осіб.

Так, слідчий прокуратури м. Нововолинська Волинської області пред'явив обвинувачення А. за ч. 3 ст. 191, ч. 2 ст. 364, ч. 3 ст. 365, ч. 2 ст. 366 КК. Під час судового слідства прокурор змінив пред'явлене А. обвинувачення, перекаваліфікувавши його дії на ч. 2 ст. 367 КК. Постановою суду А. був звільнений від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК.

Нерідко злочини цієї категорії були вчинені в сукупності з іншими службовими злочинами, а саме із злочинами, склад яких передбачено ст. 364 КК — зловживання владою або службовим становищем або ст. 368 КК — одержання хабара, а також із злочинами, склад яких передбачено ст. 191 КК — привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем або в сукупності із ч. 3 ст. 358 КК — використання завідомо підробленого документа, ст. 212 КК — ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів.

Судовий розгляд справ.

Питання, пов'язані з кваліфікацією дій винних осіб

Автори узагальнень судової практики зазначають, що з урахуванням об'єктивних труднощів у розгляді кримінальних справ цієї категорії, їх розгляд доручався найбільш досвідченим суддям, які мають більший життєвий досвід і стаж суддівської роботи.

Узагальнення показало, що при постановленні рішень у справах зазначеної категорії судами в достатній мірі досліджуються всі ознаки складу злочину — службового підроблення. Враховується те, що службове підроблення, передбачене ч. 1 ст. 366 КК, належить до злочинів з формальним складом, незалежно від того, чи були спричинені будь-які наслідки і чи був використаний підроблений документ. Враховується також і те, що об'єктивною стороною цього злочину є вчинення суспільно небезпечного діяння, а також те, що суб'єктами злочину є

лише службові особи та наявність зв'язку між вчиненим діянням і посадою, яку вони обіймали або ж службовою діяльністю, яку вони здійснювали.

Судовий розгляд у більшості кримінальних справ розглядуваної категорії був проведений відповідно до вимог чинного кримінально-процесуального законодавства.

Значна кількість справ була розглянута судами в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 299 КПК, а саме: суди визнавали недоцільним дослідження доказів щодо тих фактичних обставин справи, які ніким не оспорювалися.

Суди загалом правильно застосовують положення цієї статті.

Нерідко підроблення документів службовими особами здійснювалося з метою заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем. Дії таких осіб суди правильно кваліфікували за сукупністю ст. 191 та ст. 366 КК.

Так, Вінницький районний суд Вінницької області засудив М. за ч. 5 ст. 191, ч. 1 ст. 209, ч. 2 ст. 366 КК на 10 років позбавлення волі з позбавленням права займатися діяльністю, пов'язаною з управлінням і розпорядженням коштами та матеріальними цінностями.

М., будучи головним спеціалістом відділу державної виконавчої служби Вінницького районного управління юстиції, тобто службовою особою, в період з 1 березня 2003 р. по 20 липня 2006 р. отримав для подальшої здачі у Вінницьку філію АКБ «Правекс-банк» від державних виконавців грошові стягнення з юридичних та фізичних осіб на загальну суму 274 тис. 43 грн, з яких він перерахував на депозитний рахунок відділу державної виконавчої служби 62 тис. 507 грн, а решту суми у розмірі 211 тис. 536 грн привласнив (дії кваліфіковані за ч. 5 ст. 191 КК).

Діючи з метою приховання фактів привласнення коштів, отриманих від державних виконавців, М., використовуючи комп'ютерну техніку, підробив офіційні документи — бланки квитанцій про прийняття банком готівки в сумі 106 тис. 23 грн. Ці дії М. кваліфіковані судом за ч. 2 ст. 366 КК як службове підроблення, тобто внесення службовою особою до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, що спричинили тяжкі наслідки.

Водночас деякі суди необґрунтовано вважали кваліфікацію дій посадових осіб за ст. 366 КК зайвою, помилково вважаючи, що підроблення документів є ознакою складу злочину, передбаченого ст. 365 КК.

Наприклад, Лутугинський районний суд Луганської області розглянув кримінальну справу за звинуваченням К. за ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 194, ст. 209, ч. 3 ст. 365, ч. 2 ст. 366 КК.

Директор ТОВ «Джерело» К. визнаний судом винним у тому, що за попередньою домовленістю з

групою осіб підробив офіційні документи, надав їх до суду, завдяки цьому отримав рішення суду про дозвіл розібрати два 16-квартирних житлових будинки у с. Орехівка, підписав договір про виконання відповідних робіт, будинки були розібрані, через що власникам приватизованих квартир завдано збитки у розмірі 114 тис. 202 грн.

Суд кваліфікував дії підсудного лише за ч. 3 ст. 365 КК, вказавши, що кваліфікація за іншими статтями є зайвою, у тому числі і за ст. 366 КК. Зокрема, суд вважає, що ст. 365 КК охоплюються дії з підробки офіційних документів і не потребують додаткової кваліфікації.

Однак це рішення суперечить вимогам ст. 33 КК про кваліфікацію злочинних дій винного за відповідними статтями КК та фактичними обставинами.

Суди переважно правильно вирішують питання щодо кваліфікації дій засуджених за наявності в їх діях ознак подібних складів злочинів.

Так, Білоцерківський міськрайонний суд Київської області, розглядаючи кримінальну справу за обвинуваченням М. за ч. 1 ст. 366 КК, визнав помилковою кваліфікацію дій підсудного органами досудового слідства за цією статтею як службове підроблення, яке виразилось у складанні та видачі службовою особою завідомо неправдивого офіційного документа та внесенні до нього завідомо неправдивих відомостей.

При цьому суд послався на те, що наведена кваліфікація дій М. ґрунтується на висновку досудового слідства, згідно з яким підсудний, працюючи в банку на посаді начальника юридичного відділу служби безпеки банку, був службовою особою, і довідку про заробітну плату підробив як службова особа. Однак такий висновок не відповідав дійсності.

Як було встановлено слідством і судом, М. на момент виготовлення та видачі особі фіктивної довідки не був працівником (службовою особою) ДТ «Трансметпрому», від імені якого він видав цю довідку. Він діяв як приватна, а не службова особа, тому його дії не можуть розцінюватись як службовий злочин.

Враховуючи наведене, суд правильно дійшов висновку, що у діях М. мають місце ознаки злочину, передбаченого ч. 1 ст. 358 КК, а тому визнав за необхідне кваліфікувати їх за ч. 1 ст. 358 КК.

Вироком від 23 лютого 2006 р. М. визнано винним і засуджено за ч. 1 ст. 358 КК.

Таке рішення суду є правильним, тому що суб'єктом службового підроблення може бути тільки службова особа. Якщо підроблення документа вчиняє приватна особа, то відповідальність настає за ст. 358 КК.

Інший приклад.

Вироком Снігурівського районного суду Миколаївської області від 4 грудня 2006 р. Д. засуджена за ч. 2 ст. 172, ч. 1 ст. 366 КК. За ч. 1 ст. 222 КК її виправдано.

Органами досудового слідства Д. обвинувачувалась за ч. 1 ст. 222 та ч. 1 ст. 366 КК у тому, що вона, будучи приватним підприємцем та службовою особою, склала та видала своєму працівнику Г. довідку про більший, ніж насправді, розмір заробітної плати, яку остання надала в банківську установу для отримання кредиту. Дослідивши докази по справі, суд першої інстанції дійшов висновку про відсутність в діях Д. складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 222 КК, оскільки вона не надавала банку неправдиву інформацію щодо розміру заробітної плати Г., а таку інформацію надала остання.

При перевірці вироку в апеляційному порядку колегія суддів залишила вирок без змін.

Аналіз практики розгляду справ цієї категорії засвідчив, що неоднакове застосування терміна «офіційний документ» пов'язане насамперед із недосконалістю диспозиції ст. 366 КК, яка потребувала законодавчого врегулювання та конкретизації наведених у ній понять.

Законом від 11 червня 2009 р. № 1508-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», який набирає чинності з 1 січня 2010 р., внесено відповідні зміни і доповнення до положень КК, зокрема дано нове визначення понять «службова особа» та «офіційний документ», а також у диспозиції ст. 366 КК термін «документ» замінено терміном «офіційний документ». Зазначене сприятиме правильному й однаковому застосуванню судами законодавства під час розгляду справ цієї категорії та більш якісному їх розгляду.

У зв'язку зі зверненням судді Конституційного Суду України М.І. Колоса до Верховного Суду України щодо практики застосування судами України при здійсненні кримінального судочинства положень ст. 366 КК, зокрема, що стосується тлумачення і застосування терміну «офіційний документ», це питання автори узагальнення вивчили з урахуванням думки апеляційних судів та аналізу надісланих ними кримінальних справ про злочини, пов'язані зі службовим підробленням.

Щодо питання, чи визнають суди офіційним документом пояснення особи, сфабриковане працівником міліції під час перевірки заяви про злочин, то аналіз матеріалів засвідчив, що однакового розуміння з цього приводу у судів немає.

Деякі суди вважають, що оскільки саме пояснення особи під час перевірки заяви про злочин в кримінально-процесуальному законодавстві як процесуальний документ не передбачене, бо пояснення не має відповідних реквізитів, то воно не може розглядатись як предмет службового підроблення. Таким предметом, на думку прибічників такої точки зору, можуть бути протоколи слідчих дій, які відповідно до ст. 65 КПК, є доказами у справі.

Інші суди вважають, що коли працівник міліції при перевірці заяви про злочин бере у певної особи пояснення, в яке вносить завідомо неправдиві відомості про обставини справи і засвідчує їх своїм підписом, а ці відомості засвідчують факти, які мають юридичне значення, тобто можуть бути приводом для порушення кримінальної справи чи відмови в порушенні справи, то такий документ має визнаватися офіційним.

Справ про підроблення пояснень особи працівником міліції у практиці судів України небагато, але вирішувалися вони по-різному.

Так, суди Луганської області у 2007 р. розглянули три кримінальні справи щодо працівників міліції, пов'язані з підробленням документів, у тому числі й пояснень громадян. У всіх випадках суди визнавали ці пояснення офіційними документами, що впливає зі змісту формулювання обвинувачення, визнаного судами доведеним. Окремого мотивування причини, з якої суди визнавали пояснення громадян офіційними документами, у вироках не наведено. Можна припустити, що суди виходили з того факту, що пояснення склалися службовою особою і на їх підставі приймалися процесуальні рішення.

Наприклад, вироком Краснодонського міськрайонного суду Луганської області Б. засуджений за ч. 1 ст. 366, ч. 1 ст. 365, ч. 2 ст. 191 КК за те, що, будучи дільничним інспектором міліції, вніс неправдиві відомості в протокол про адміністративне правопорушення та сфальсифікував пояснення від імені громадянки В., яка нібито була свідком дрібного хуліганства.

Вироком Жовтневого районного суду м. Луганська засуджено С. за ч. 1 ст. 366 КК за те, що він, будучи дільничним інспектором, підробив протокол про адміністративне затримання громадянина П., а також сфальсифікував пояснення від імені померлої особи і неіснуючого громадянина про вилучення у громадянина П. наркотичних речовин.

У судовій практиці трапляються випадки визнання офіційними документами процесуальних документів і невизнання такими документів (заяв, пояснень тощо), які стали підставами для винесення процесуальних актів.

Так, вироком Дворічанського районного суду Харківської області М. засуджений за ч. 1 ст. 366, ч. 3 ст. 364 КК за те, що він, будучи дільничним інспектором міліції, нехтуючи службовими обов'язками, не провів перевірки двох повідомлень про злочини, склав фіктивні пояснення від імені громадян, після чого виніс постанови про відмову в порушенні кримінальних справ. Суд визнав предметом службового підроблення постанови про відмову в порушенні кримінальних справ, а сфабриковані пояснення осіб офіційними документами не визнав.

По-різному вирішують суди питання про наявність ознак злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК, у діях оперуповноважених працівників міліції, які на ім'я начальників відділів міліції складали рапорти, що не відповідали дійсності, та ставали підставами для притягнення невинних осіб до адміністративної відповідальності.

Наприклад, вироком Ленінського районного суду Запорізької області оперуповноважені відділення кримінального розшуку однойменного РВ УМВС К. та П. засуджені за ч. 1 ст. 366 КК за те, що сфальсифікували рапорти на ім'я начальника, на підставі яких до адміністративної відповідальності були притягнуті невинні особи.

За аналогічні дії, тобто складання фіктивного рапорту, що потягло незаконне притягнення до адміністративної відповідальності громадянина Б., вироком Октябрського районного суду м. Полтави засуджено оперуповноваженого УБОЗу Ш. Ухвалою Апеляційного суду Полтавської області вирок у частині засудження Ш. за ч. 1 ст. 366 КК закрито за відсутністю в його діях складу злочину. В ухвалі зазначено, що складений засудженим Ш. рапорт про нібито вчинене Б. адміністративне правопорушення не можна визнати офіційним документом, оскільки він має інформаційний характер і не зареєстрований належним чином.

У примітці до нової редакції ст. 358 КК (Закон від 11 червня 2009 р. № 1508-VI) зазначено, що «під офіційним документом у цій статті та статтях 357 і 366 цього Кодексу слід розуміти документи, що містять зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти, які породили чи здатні породити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документи — докази у правозастосовчій діяльності, що складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені з дотриманням визначених законом форм та містять передбачені законом реквізити».

На нашу думку, у новій редакції цієї статті не дано вичерпного визначення терміну «офіційний документ», що може викликати певні проблеми і різне розуміння при її застосуванні.

Водночас вважаємо, що пояснення особи під час перевірки заяви про вчинення злочину слід вважати офіційним документом, тому що зафіксовані

у ньому відомості можуть засвідчувати факти, які в подальшому можуть мати юридичне значення.

Узагальнення розгляду судами кримінальних справ про злочини, склад яких передбачено ст. 366 КК, свідчить, що судді в основному дотримуються вимог чинного законодавства щодо оперативності та якості розгляду кримінальних справ.

Суди в основному дотримуються строків призначення справ до розгляду, передбачених статтями 241, 256 КПК.

Щодо термінів розгляду справ цієї категорії, то зауважень не виникає. Випадків безпідставного відкладення розгляду чи необґрунтованого їх зупинення не виявлено.

Як свідчить судова практика, значний відсоток осіб, обвинувачених у вчиненні зазначеного злочину, не визнавали своєї вини або визнавали її в період досудового слідства і змінили свої показання під час судового розгляду справи. Через це виникають певні перешкоди, оскільки з'являється необхідність у призначенні судово-почеркознавчої експертизи, виїмок оригіналів документів, оскільки не завжди вони проводяться органами досудового слідства, що призводить до тяганини у розгляді справ.

Так, понад рік П'ятихатський районний суд Дніпропетровської області розглядав справу за обвинуваченням П. за ч. 1 ст. 366, ч. 1 ст. 365, ч. 1 ст. 367, ч. 1 ст. 382 КК. Справа надійшла на розгляд суду 24 травня 2006 р. і постановою цього суду від 27 червня 2007 р. провадження у справі закрито, П. звільнена від кримінальної відповідальності на підставі Закону від 19 квітня 2007 р. № 955-V «Про амністію».

Тривалість розгляду справи зумовлена саме необхідністю проведення судово-почеркознавчої експертизи, виїмок документів, внаслідок недостатньої якості досудового слідства, оскільки П. обвинувачувалась у тому, що вона, будучи службовою особою і працюючи на посаді державного виконавця ВДВС П'ятихатського районного управління юстиції, склала завідомо неправдивий документ — акт від 5 червня 2005 р. про відсутність майна боржника, на підставі якого 29 червня 2005 р. винесла постанову про повернення виконавчого документа стягувачеві — Державному Ощадбанку України в особі Жовтоводсько-П'ятихатського відділення № 7787 про стягнення з Г. суми боргу.

Разом з тим при проведенні досудового слідства не встановлено ким саме були виконані підписи у зазначених документах, а в суді П. вказані факти заперечувала, що і призвело до необхідності призначення експертизи та тривалого розгляду справи.

Ще приклад.

Кримінальна справа за обвинуваченням Г. за ч. 4 ст. 191 та ч. 1 ст. 366 КК надійшла в провадження Першотравенського міського суду Дніпропетровської області 9 грудня 2004 р. По справі неоднора-

зово призначалося судово-бухгалтерські експертизи та судово-економічна експертиза. Постановою прокурора м. Першотравенська від 3 липня 2006 р. була змінена кваліфікація дій Г. з ч. 4 ст. 191 на ч. 2 ст. 191 КК. Вироком суду від 5 липня 2006 р. Г. визнано винною у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 191 та ч. 1 ст. 366 КК, і їй призначено покарання на підставі ст. 70 КК у вигляді трьох років обмеження волі із заборобою займати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями, строком на два роки. Від призначеного покарання Г. звільнена на підставі акту амністії. Ухвалою Апеляційного суду Дніпропетровської області від 28 вересня 2006 р. вирок Першотравенського міського суду залишено без змін.

Причини зміни і скасування судових рішень

Суди, виконуючи вимоги КПК, стали більше приділяти уваги вивченню справ, які надійшли до суду, і в разі необхідності вирішували питання про повернення справ для додаткового розслідування. Разом з тим мали місце випадки, коли суди приймали до свого провадження кримінальні справи, в яких органи досудового слідства не вжили заходів для з'ясування всіх обставин, за яких було вчинено злочини, неякісно проводили судове слідство і постановляли необґрунтовані або незаконні вироки. У зв'язку з цим апеляційні суди скасовували такі вироки місцевих судів, а справи повертали прокурорам для проведення додаткового розслідування.

Разом з тим при вирішенні питання про необхідність повернення кримінальних справ на додаткове розслідування в ряді випадків деякі суди не врахували вимоги КПК та роз'яснень, даних у постанові Пленуму Верховного Суду України від 11 лютого 2005 р. № 2 «Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування». Згідно із роз'ясненнями, які містяться в п. 13 цієї постанови Пленуму, повернення кримінальних справ на додаткове розслідування повинно бути мотивованим, а підстави для цього обґрунтованими.

Мали місце випадки, коли при поверненні справ на додаткове розслідування суди в рішеннях про це ставили неконкретні питання, а також давали такі доручення, які не відповідають вимогам КПК.

Так, Євпаторійський міський суд АР Крим 24 травня 2006 р. справу стосовно К., обвинуваченого у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 222 та ч. 2 ст. 366 КК, повернув на додаткове розслідування. Серед інших питань, які слід було з'ясувати, суд зазначив таке: встановити місце знаходження та взяти пояснення в осіб, які мають стосунок до оформлення договору від 27 травня 1999 р. № 19. Скасовуючи цю постанову суду, колегія суддів 8 серп-

ня 2006 р. зазначила, що такі пояснення не можуть замінити протоколи допиту свідків. Крім того, з інших питань, які є в постанові, то вони неконкретні. У них органи досудового слідства не зорієнтовані на те, кого конкретно та з яких саме питань слід допитати. Як далі зазначено в ухвалі, суд мав можливість усі питання, які слід було з'ясувати, вирішити в порядку, передбаченому ст. 315¹ КПК, без повернення справи на додаткове розслідування.

У практиці деяких судів мають місце випадки направлення справ на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду з порушенням вимог закону.

Так, постановою Рівненського районного суду однойменної області від 13 вересня 2006 р. кримінальну справу за обвинуваченням П. за ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 366, ч. 2 ст. 364 та ч. 2 ст. 366 КК зі стадії попереднього розгляду повернено прокурору Рівненської області на додаткове розслідування через істотні порушення норм кримінально-процесуального законодавства, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду. На переконання суду, обвинувачення П. пред'явлено із порушенням вимог статей 132, 143 КПК, тобто воно не відповідає диспозиціям статей КК, за якими вона притягується до кримінальної відповідальності, та містить істотні суперечності. У постанові про притягнення П. як обвинуваченої не зазначено час та місце вчинення злочину, які саме кошти були нею розкрадені та кому вони фактично належали на час заволодіння. Незрозумілим та суперечливим є обвинувачення П. за ч. 2 ст. 364 КК. Обвинувачення П. двічі за ч. 2 ст. 366 КК не відповідає вимогам диспозиції цієї статті, оскільки повторне вчинення одного і того ж злочину не може розглядатися як два окремі злочини з однаковою кваліфікацією.

Крім того, у справі відсутня позовна заява, яка б відповідала вимогам закону, в обвинувальному висновку не вказано яким чином наведені докази та документи підтверджують вину П. у вчиненні нею злочинів, за ч. 2 ст. 364 КК справу було порушено за день до закінчення досудового слідства, що є порушенням права обвинуваченої на захист.

У поданій на постанову суду апеляції прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, просив постанову скасувати як незаконну, а справу повернути суду першої інстанції на новий розгляд. Свої вимоги він мотивував тим, що повернення справи на додаткове розслідування із стадії попереднього розгляду можливе тільки у випадках, коли під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства були допущені такі порушення вимог КПК, без усунення яких вона не може бути призначена до судового розгляду. Такі порушення на його думку, у справі відсутні.

Ухвалою апеляційного суду від 14 листопада 2006 р. постановою Рівненського районного суду від 13 вересня 2006 р. щодо П. скасована, а справа направлена на новий судовий розгляд.

У результаті вивчення розглянутих судами кримінальних справ встановлено, що основними причинами оскарження та скасування рішень суду у справах зазначеної категорії були однобічність і неповнота досудового, судового слідства та невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи.

Крім того, причиною скасування рішень суду були й істотні порушення норм кримінально-процесуального законодавства.

Так, постановою Старобільського районного суду Луганської області від 28 грудня 2006 р. справу за звинуваченням Б., Д., Р. за ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 366 КК повернено прокурору для проведення додаткового розслідування. Скасовуючи цю постанову, апеляційний суд вказав, що при розгляді справи було порушено право підсудних на захист. Зокрема, у судовому засіданні прокурором було змінено обвинувачення у порядку ст. 277 КПК, проте правові наслідки цього суд підсудним не роз'яснив, продовжив розгляд справи за новим обвинуваченням, чим порушив право підсудних на захист.

Інший приклад.

Вироком Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 19 грудня 2006 р. за ч. 1 ст. 366 КК засуджені К., С., З. кожен окремо на один рік обмеження волі з позбавленням права займатися адміністративно-господарською діяльністю строком на один рік. Від призначеного покарання засуджені звільнені на підставі статей 75, 76 КК.

За вироком суду засуджені визнані винними у тому, що К., працюючи контролером енергонагляду Новомосковських РЕМ 3 березня 2006 р. виявив пошкодження пломби на електролічильнику у квартирі, яка належить Л., після чого демонтував лічильник, склав документ про направлення лічильника на проведення експертизи, запакував, опломбував його та видав абоненту Л. акт-пріпис з повідомленням про явку до Новомосковських РЕМ, але разом з цим не склав акт про порушення Правил користування електричною енергією для населення.

У квітні 2006 р. К., перебуваючи у приміщенні Новомосковських РЕМ, за згодою електромонтера З. і контролера С. вніс їх до акта про порушення зазначених Правил як осіб, які начебто взяли участь у проведенні перевірки у Л., після чого З. і С. підписали цей акт, чим склали завідомо неправдивий документ.

Скасовуючи вирок, суд апеляційної інстанції в ухвалі від 30 березня 2007 р. зазначив, що суд першої інстанції всупереч ст. 334 КПК в мотивувальній частині вироку не висвітлив об'єктивну

сторону складу злочину, у вчиненні якого засудженні визнані винними, а саме: якими повноваженнями наділені кожен із них та на підставі яких нормативно-правових актів вони мають право проводити перевірки та складати акти про виявлені порушення Правил користування електричною енергією, тобто чи є кожен із засуджених службовою особою.

В апеляційних інстанціях змінювалися вирокі з перекваліфікацією дій засуджених з ч. 2 на ч. 1 ст. 366 КК у зв'язку з недоведеністю настання тяжких наслідків.

Наприклад, вирокі стосовно Л., засудженого Полтавським районним судом Полтавської області за ч. 2 ст. 364 та ч. 2 ст. 366 КК та Б., Н. і М., засуджених Лубенським міськрайонним судом за ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 366, ч. 1 ст. 222 КК. Зміни цих вироків пов'язані з тим, що фактичні обставини справи свідчили про відсутність тяжких наслідків.

Поняття «тяжкі наслідки» має майновий і немайнових характер.

Щодо майнового характеру тяжких наслідків, то в примітці 4 до ст. 364 КК зазначено, що тяжкими наслідками, якщо вони полягають у заподіянні матеріальних збитків, вважаються такі, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподаткований мінімум доходів громадян.

На практиці органи досудового слідства, а також деякі суди, визначаючи розмір заподіяних збитків, розраховують їх, виходячи із суми у 17 грн.

Разом з тим відповідно до п. 22.5 ст. 22 Закону від 22 травня 2003 р. № 889-IV «Про податок з доходів фізичних осіб», який набрав чинності 1 січня 2004 р., для кваліфікації злочинів сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, яка визначається на початок відповідного року.

Звільнення осіб від кримінальної відповідальності

Узагальнення засвідчило, що суди загалом правильно застосовують вимоги ст. 47 КК при звільненні особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки.

Постановою Литинського районного суду Вінницької області від 24 липня 2007 р. звільнено від кримінальної відповідальності К. з передачею його на поруки трудовому колективу на підставі ст. 47 КК.

К. обвинувачувався за ч. 1 ст. 366 КК в тому, що він, працюючи державним реєстратором Литинської райдержадміністрації видав директору ДП «Литинський автобусний парк» підроблене свідоцтво про державну реєстрацію підприємства, хоча насправді державної реєстрації цього підприємства не було.

Передаючи К. на поруки трудовому колективу, суд послався на те, що він визнав свою вину та розкаявся, має на утриманні пристарілих батьків.

Загалом застосування судами ст. 48 КК було обґрунтованим.

Наприклад, Новопсковський районний суд Луганської області закриття провадження у справі за обвинуваченням К. за ч. 1 ст. 366 КК. Працюючи сільським головою, К. підробила листок прибуття та оформила незаконну реєстрацію Н., а також внесла неправдиві відомості про продовження строку дії договору оренди з підприємством. На момент розгляду справи судом підприємство було ліквідоване, незаконна реєстрація анульована і суд правильно розцінив ці обставини як зміну обстановки.

Водночас нерідко суди розцінювали як зміну обстановки позитивні характеристики підсудного та пом'якшуючі покарання обставини і не вказували, в чому полягає зміна обстановки на час розгляду справи порівняно з часом вчинення злочину.

Наприклад, Лисичанський міський суд Луганської області розглянув та закриття із застосуванням ст. 48 КК на підставі лише позитивних характеристик підсудної кримінальну справу за обвинуваченням К. за ч. 2 ст. 366 та ч. 2 ст. 212 КК.

У деяких справах підстави для закриття провадження у справі викликають сумнів.

Так, Ленінський районний суд м. Луганська розглянув справу за обвинуваченням інспектора митниці М. за ч. 3 ст. 28, ч. 3 ст. 364, та ч. 1 ст. 366 КК. Він обвинувачувався у тому, що, виконуючи митне оформлення транзитних вантажів, які прямували через митний пост «Довжанський», засвідчував підроблені документи (інвойси та пакувальні листи) власним номерним штампом і підписом, які надавало їм юридичної сили. Тим самим М. фактично діяв у співучасті з організованою міжнародною злочинною групою, діяльність якої була припинена правоохоронними органами Російської Федерації, і у формулюванні обвинувачення, визнаного судом доведеним, суд вказує на відведену М. роль у діяльності цієї злочинної групи. У самих інвойсах змінювалися найменування та коди товарів. Дійшовши висновку про винність М. у пред'явленому обвинуваченні, суд закриття провадження у справі з підстав, передбачених ст. 48 КК. При цьому суд послався на позитивні характеристики підсудного та його щире каяття. Однак ці обставини не свідчать про зміну обстановки, а обвинувачення пред'являлося М. за 14 епізодами злочинної діяльності.

Іноколи при закритті кримінальних справ судді не дотримуються вимог статей 93 і 248 КПК і у своїх постановках з осіб, які звільняються від кримінальної відповідальності, стягують судові витрати за проведення судових експертиз тощо.

Зокрема, постановою Роменського міськрайонного суду Сумської області від 26 січня 2006 р. Ш. та О. були звільнені від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 190 та ч. 1 ст. 366 КК по амністії. При закритті цієї справи суд стягнув у рівних долях із зазначених осіб судові витрати за проведення експертизи.

Відповідно до ст. 93 КПК судові витрати покладаються виключно на засуджених. При визнанні підсудного винним суд постановляє стягнути з нього судові витрати, а згідно з вимогами ч. 1 ст. 248 КПК за наявності підстав для закриття кримінальної справи суддя своєю мотивованою постановою закриває справу, скасовує запобіжні заходи, заходи забезпечення цивільного позову і конфіскації майна, а також вирішує питання про речові докази, зокрема про гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом.

Аналізуючи положення наведених вище норм процесуального закону, можна зробити висновок, що при закритті кримінальних справ у зв'язку з актом амністії судові витрати не стягуються.

Трапляються випадки, коли судді за вироком визнають особу винною у вчиненні злочину, але кримінальне покарання їй не призначають, а потім цим же вироком звільняють таку особу від кримінальної відповідальності.

Так, Глухівський міськрайонний суд Сумської області вироком від 6 травня 2006 р. визнав П. винною у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 212, ч. 2 ст. 364 та ч. 2 ст. 366 КК, та їй було призначено покарання за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 364 та ч. 2 ст. 366 КК. Цим же вироком П. відповідно до ч. 4 ст. 212 КК було звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 212 КК.

Відповідно до вимог ст. 74 та ч. 4 ст. 212 КК, ст. 335 КПК та роз'яснень, викладених у постановках Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» та від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності», особа може бути звільнена тільки від покарання, тобто вона повинна бути визнана за вироком суду винною у вчиненні конкретного злочину, потім їй необхідно призначити кримінальне покарання за цим законом і лише після цього необхідно вирішувати питання про звільнення засудженої особи від призначеного покарання (за наявності для цього законних підстав).

Винятком з цього правила є випадки, коли суд не вправі перейти до більш м'якого виду покарання внаслідок того, що санкцією закону, за яким засуджується особа, передбачені лише такі кримінальні покарання, які з огляду на її вік чи стан не можуть бути до неї застосовані. За наявності таких підстав

суд повинен постановити обвинувальний вирок і все одно звільнити засудженого від покарання.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що особу можна звільнити від кримінальної відповідальності лише до постановлення вироку по справі, у зв'язку з цим звільнення особи від кримінальної відповідальності потрібно розрізняти і від звільнення засудженого від покарання та від його відбуття на підставі розд. XII або статей 104, 105 і 107 Загальної частини КК.

Практика призначення кримінального покарання

Переважає більшість осіб, які засуджені за вчинення злочину, склад якого передбачено ст. 366 КК, вчинили й інші злочини, в тому числі і в сфері службової діяльності, тому призначення покарання судом здійснюється за сукупністю злочинів.

При призначенні покарання суди правильно керуються вимогами статей 65—67 КК, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

За апеляціями засуджених призначене судами першої інстанції покарання пом'якшувалося, нерідко у зв'язку з перекваліфікацією дій засудженого на менш тяжкий злочин.

Так, вироком Дубенського міськрайонного суду Рівненської області від 5 жовтня 2006 р. Л. був засуджений за ч. 2 ст. 366 КК на два роки шість місяців позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади в судових та правоохоронних органах строком на три роки.

Ухвалою Апеляційного суду Рівненської області за апеляцією Л. вирок щодо нього змінено, а саме: його дії перекваліфіковано на ч. 1 ст. 366 КК і призначено покарання у вигляді штрафу в розмірі 850 грн з позбавленням права обіймати посади, пов'язані із судовою та правоохоронною діяльністю строком на два роки.

У судовій практиці були випадки неправильного застосування судом кримінального закону при призначенні засудженому покарання.

Так, Великоберезнянський районний суд Закарпатської області визнав Р. винним у тому, що він, будучи службовою особою — головою дільничної комісії № 58 у с. Сіль з виборів народних депутатів України, що відбулися 26 березня 2006 р., зловживаючи своїм службовим становищем, отримав у квітні 2006 р. від бухгалтера Великоберезнянської райдержадміністрації 3 тис. 172 грн на виплату одноразової матеріальної допомоги членам дільничної виборчої комісії, підписався замість них у платіжній відомості, внісши в офіційний документ неправдиві відомості, та виплатив їм усього 1 тис. 715 грн і собі 305 грн 57 коп., а різницю в су-

мі 1 тис. 152 грн — привласнив. Дії Р. суд кваліфікував за ч. 2 ст. 191 та за ч. 1 ст. 366 КК і призначив йому покарання: за ч. 2 ст. 191 КК — три роки позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з обслуговуванням товарно-матеріальних цінностей строком на один рік; за ч. 1 ст. 366 КК — штраф у розмірі 510 грн. На підставі ст. 75 КК Р. звільнено від відбування покарання з іспитовим строком на один рік.

Ухвалою Верховного Суду України від 13 березня 2007 р. вирок щодо Р. було скасовано у зв'язку з порушенням кримінального закону, а саме: призначивши покарання окремо за кожний із злочинів, суд не призначив засудженому покарання за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК. Також суд призначив Р. два основних покарання, одне з яких — штраф, що відповідно до вимог ст. 75 КК не давало підстав для звільнення засудженого від відбування цього покарання з випробуванням.

З метою посилення боротьби зі службовими злочинами законодавець передбачив застосування додаткового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю як обов'язкове у санкціях як ч. 1, так і ч. 2 ст. 366 КК. Це означає, що суди відповідно до вимог ст. 65 КК зобов'язані застосовувати таке покарання і лише в разі наявності підстав для застосування ст. 69 КК, тобто обрання більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, суд вправі його не застосувати.

Вивчення кримінальних справ показало, що не всі суди дотримуються цих вимог закону.

Так, вироком Миргородського міськрайонного суду Полтавської області від 28 березня 2006 р. Л. засуджено за ч. 3 ст. 364 КК на п'ять років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади в правоохоронних органах строком на два роки без конфіскації майна, а за ч. 1 ст. 366 КК на один рік обмеження волі. Додаткове покарання за цією статтею КК не призначено.

Відповідно до роз'яснень, що наведені у п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання», 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 його виконання.

Інколи суди надмірно конкретизують ці заборони, зазначаючи фактично обсяг роботи.

Так, вироком Миргородського міськрайонного суду Полтавської області Ч., який працював ординатором хірургічного відділення Миргородської центральної районної лікарні, засуджений за ч. 2 ст. 368 та ч. 1 ст. 366, 69, 70 КК на п'ять років позбавлен-

ня волі без конфіскації майна, з позбавленням права строком на два роки заповнювати та вести медичну документацію із заповнення історій хвороб, визначати тимчасову непрацездатність осіб. На підставі ст. 75 КК звільнений від відбування покарання з випробуванням іспитовим строком на один рік шість місяців.

Призначення такого виду додаткового покарання не передбачено законом. За змістом ст. 55 КК допускається лише позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Розглядаючи справу в апеляційній інстанції, колегія суддів Апеляційного суду Полтавської області застосувала ст. 69 КК та виключила з вироку вказівку про призначення додаткового покарання за ч. 1 ст. 366 КК.

Аналіз справ свідчить про типові помилки, що допускають суди при призначенні додаткових покарань. Так, іноді, не призначаючи додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, суд не посилається на ст. 69 КК і не наводить у мотивувальній частині вироку відповідних пом'якшуючих обставин.

Наприклад, Білокуракінський районний суд Луганської області розглянув справу за звинуваченням В. за ч. 1 ст. 366 КК і призначив покарання у вигляді обмеження волі без позбавлення права займати посади, не посилаючись на ст. 69 КК.

Така ж помилка допущена цим же судом при розгляді справи за звинуваченням О. за ч. 1 ст. 366, ч. 1 ст. 175, ч. 2 ст. 191 КК.

Іноді застосування ст. 69 КК та звільнення від покарання із застосуванням ст. 75 КК взагалі не вмотивоване і не відповідає тяжкості вчиненого злочину.

Так, вироком Сіверодонецького міського суду Луганської області від 5 квітня 2006 р. до членів організованої злочинної групи, посадових осіб ОП «Шахта ім. Мельнікова» Ш., М., та Н., яких суд визнав винними у вчиненні злочинів, склад яких передбачено ч. 5 ст. 191 та ч. 2 ст. 366 КК, та які розкрадали кошти шахти шляхом внесення до нарядів на виконання робіт та до інших документів протягом декількох років неправдиві відомості щодо виконання підземних робіт, які фактично не виконувалися, судом без зазначення передбачених законом підстав застосовано ст. 69 КК як до основного, так і додаткового покарання, а також ст. 75 КК без наведення законних підстав для її застосування.

Крім того, призначаючи покарання із застосуванням ст. 75 КК, деякі суди не тільки не зазначали у вироках, що звільнення від покарання з випробуванням поширюється лише на основне покарання, але і всупереч вимогам ст. 75 КК застосовували його і до додаткових видів покарання.

Так, Алчевський міський суд Луганської області у 2007 р., розглядаючи кримінальну справу за обвинуваченням А. за ч. 1 ст. 366 та ч. 1 ст. 368 КК, відповідно до ст. 70 КК призначив покарання — один рік обмеження волі з позбавленням спеціального права та застосував при цьому ст. 75 КК до усього покарання.

Відповідно до ч. 1 ст. 75 КК засуджені особи можуть звільнитися від відбування основного покарання з випробуванням. Призначені при цьому додаткові покарання відповідно до ст. 77 КК виконуються самостійно.

Згідно з роз'ясненнями, даними у п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання», суд при постановленні вироку у цьому випадку повинен вказати в резолютивній частині вироку, що особа звільняється від відбування лише основного покарання.

В окремих випадках суди допускають порушення цих вимог закону та роз'яснень зазначеної постанови Пленуму Верховного Суду України.

Ось приклад. Вироком Ожтябрського районного суду м. Полтави Ч. засуджено за ч. 1 ст. 366 КК на два роки обмеження волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі здійсненням на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій строком на один рік; за ч. 3 ст. 358 КК на один рік обмеження волі. Згідно зі ст. 70 КК за сукупністю злочинів призначено покарання у виді двох років обмеження волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані зі здійсненням на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій строком на один рік. На підставі ст. 75 КК Ч. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на один рік.

При цьому суд не вказав у вироку, що засуджений звільняється від відбування тільки основного покарання.

Таким чином, суд безпідставно звільнив засудженого від відбування покарання, яке передбачене ст. 77 КК.

Виправдувальні вироки

Суди в основному вирішують справи про службове підроблення з додержанням вимог закону, виправляючи помилки, допущені органами досудового слідства.

Так, за законом виконавцем злочину, відповідальність за який передбачена ст. 366 КК, може бути лише службова особа.

Відповідно до п. 1 примітки ст. 364 КК службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово

здійснюють функції представника влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням.

Крім того, відповідальність за ст. 366 КК настає лише за умови, що злочинні дії службової особи були зумовлені її службовим становищем або пов'язані з її владними повноваженнями. Якщо такого зв'язку не встановлено, дії винного за наявності до того підстав можуть кваліфікуватися за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти особи, власності, громадського порядку тощо.

Особа, з якою укладено договір про матеріальну відповідальність, не може визнаватися службовою особою, якщо вона не виконувала організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків.

Так, вироком Машівського районного суду Полтавської області від 23 січня 2006 р. засуджено Ч. за ч. 4 ст. 191 КК на п'ять років позбавлення волі, з позбавленням права займати певні посади, пов'язані з розпорядженням товарно-матеріальними цінностями, строком на два роки. На підставі ст. 75 КК її звільнено від відбування покарання з випробуванням іспитовим строком на два роки.

За ч. 2 ст. 366 КК Ч. виправдано.

Органи досудового слідства обвинувачували Ч. у тому, що, працюючи буфетником 5-го розряду пункту гарячого харчування відділу робітничого постачання нафтогазовидобувного управління (НГВУ) «Полтаванафтогаз» ВАТ «Укрнафта», і будучи службовою особою, та матеріально-відповідальною особою, вчинила привласнення майна НГВУ «Полтаванафтогаз» ВАТ «Укрнафта» на суму 25 тис. 20 грн.

З метою приховування своєї злочинної діяльності, використовуючи своє службове становище, завідомо знаючи, що не передавала товарно-матеріальних цінностей на суму 25 тис. 20 грн з буфету до столової № 10, Ч. склала та передала в бухгалтерію для врахування в бухгалтерському обліку накладну № 889 від 15 вересня 2004 р. на суму 25 тис. 20 грн та товарний звіт за 15—20 вересня 2004 р.

Суд першої інстанції при розгляді справи правильно встановив та вказав у вироку, що підсудна Ч. на момент вчинення злочину працювала буфетником 5-го розряду та не була наділена будь-якими владними повноваженнями, тобто відповідно до п. 1 примітки ст. 364 КК не була службовою особою, а лише матеріально-відповідальною особою і виправдав її за ст. 366 КК.

Виправдувальні вироки постановлювалися судами у разі недоведеності вини підсудних у вчиненні інкримінованих їм злочинів.

Так, вироком Радивилівського районного суду Рівненської області від 27 жовтня 2006 р. виправдано К. за ч. 2 ст. 366, ч. 5 ст. 191 ч. 3 ст. 365, ч. 2 ст. 210 КК, А. за ч. 2 ст. 366, ч. 5 ст. 191, ч. 1 ст. 202 КК за відсутністю в їх діях складу цих злочинів.

Органи досудового слідства обвинувачували К. у тому, що працюючи головою Радивилівської міської ради Рівненської області, з метою заволодіння бюджетними коштами для власного збагачення в 2002 і 2003 рр. вступив у злочинну змову з приватним підприємцем А., з яким вчинили розкрадання державних коштів в особливо великих розмірах.

Так, в 2002 та 2003 рр. К., використовуючи своє службове становище, порушив встановлений порядок проведення робіт з ремонту доріг у м. Радивиліві та без складання актів виявлених дефектів на дорогах, без проектно-кошторисної документації, 1 липня 2002 р. і 14 березня 2003 р. уклав угоди з А. на проведення ремонту доріг.

У подальшому К. як міський голова прийняв і затвердив акти виконаних робіт, згідно з якими їх вартість була завищена. У 2002 та 2003 рр. К. провів їх оплату з міського бюджету на рахунок А. в АКБ «ПриватБанк».

Усього К. з А. в 2002 та 2003 рр. вчинили розкрадання державних коштів на загальну суму 44 тис. 976 грн.

Внесення в акти виконаних робіт неправдивих відомостей щодо фактичних витрат асфальтобетону на ремонт доріг потягло розкрадання державних коштів на суму 44 тис. 976 грн.

К. як голова міської ради перевищив свої службові повноваження та одноособово, без створення комісії, прийняв виконані приватним підприємцем А. роботи з ремонту доріг у м. Радивиліві, які не могли бути прийняті в експлуатацію, та провів їх оплату на суму 170 тис. 865 грн. Він же порушив законодавство про бюджетну систему України, незаконно використавши бюджетні кошти в обсягах, що перевищували затверджені межі видатків у 2002 р. в сумі 60 тис. 938 грн, а в 2003 р. в сумі 34 тис. 34 грн та незаконно використав не за цільовим призначенням в 2002 р. 120 тис. 438 грн та в 2003 р. 40 тис. 794 грн.

А., будучи суб'єктом підприємницької діяльності, без відповідної на те ліцензії, здійснював свою діяльність й отримав за це дохід в 2002 р. 78 тис. 300 грн та в 2003 р. 100 тис. 782 грн.

Суд першої інстанції ретельно перевірів зібрані в справі докази і дійшов обґрунтованого висновку про невинуватість К. та А. у вчиненні інкримінованих їм органами досудового слідства злочинів.

Ухвалою Апеляційного суду Рівненської області від 26 грудня 2006 р. вирок щодо К. і А. залишено без змін.

За сукупністю злочинів, склад яких передбачено ст. 366 КК та ст. 396 КК, особи до кримінальної відповідальності не притягувалися.

Більшість апеляційних судів у своїх узагальненнях зазначали, що труднощів з розгляду цієї категорії справ не виникає. Однак аналіз судової практики свідчить про те, що проблеми з їх розглядом все ж наявні, зокрема, щодо визначення суб'єкта злочину, а також щодо призначення покарання.

Так, суб'єктом злочинів, склад яких передбачено ст. 366 КК, може бути тільки службова особа. У законодавчому визначенні поняття «службова особа» вказується на п'ять видів функцій чи обов'язків, виконання яких особами, наділеними правом на їх виконання, є підставою для визнання їх службовими особами, зокрема: 1) функції представника влади; 2) організаційно-розпорядчі обов'язки; 3) адміністративно-господарські обов'язки. При цьому виконання кожного із зазначених видів обов'язків окремо недостатньо для визнання особи службовою, такою вона може визнаватися при їх поєднанні: одночасно або організаційні та розпорядчі, або адміністративні та господарські.

Для притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення службового підроблення необхідно чітко зазначати у процесуальних документах, зокрема у вироках та постановах (ухвалах), до якої категорії службових осіб належить особа у зв'язку із вчиненням нею діяння, оскільки обіймання особою відповідної посади може бути пов'язане із виконанням нею як функцій представника влади, так і організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків.

Як свідчить аналіз практики розгляду справ про злочини, склад яких передбачено ст. 366 КК, суди не завжди чітко вказують, за яким критерієм особу визнано службовою, в окремих випадках у процесуальних документах відтворюється положення п. 1 примітки до ст. 364 КК, особливо така ситуація має місце при розгляді справ про вчинення службового підроблення працівником правоохоронного органу.

Роз'яснення щодо питань про те, що потрібно розуміти виконанням функцій представників влади та організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, дається у п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво».

Узагальнення висвітлює наявність проблеми із застосуванням судами передбаченого санкцією ч. 1 ст. 366 КК додаткового покарання у виді позбавлення засудженого права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Так, ч. 1 ст. 366 КК передбачено покарання у виді штрафу до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до трьох років з позбавленням пра-

ва обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Системно-логічний та філологічний методи дослідження санкції ч. 1 ст. 366 КК в частині призначення додаткового покарання дають змогу зробити такий висновок: сполучник «або» в аналізованому тексті є сурядним переліковим, тобто таким, що вживається для з'єднання в одному переліку однорідних, рівноправних частин речення.

Окрім того, якщо проаналізувати тексти санкцій частин 1 однорідних статей 365, 366, 367 КК, то виявляється така закономірність: за допомогою розділового сполучника «або» та коми у санкції перераховуються однорідні, рівноправні види покарань, обрати з яких необхідно одне залежно від тяжкості порушення.

У статтях 365 та 367 КК види основного покарання (у тому числі штраф — у ст. 367 КК) відділені від додаткового покарання («позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю») комою.

На нашу думку, у ч. 1 ст. 366 КК ця обов'язкова в цьому випадку кома просто помилково пропущена.

Необхідно також враховувати, що основна мета застосування санкцій — не лише покарати порушника, а й позбавити його можливості у подальшому порушувати положення законів та кодексів, тобто запобігання вчиненню нових злочинів.

Досягти цього можна, наприклад, шляхом позбавлення особи на деякий час права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Можна також проаналізувати ст. 172 «Посадовий підлог» КК 1960 р., в якій перелічені (від слова *перелік*) види основного покарання відділяються від додаткового покарання комою.

Отже, на нашу думку, у ч. 1 ст. 366 КК додаткове покарання «позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю» також, за аналогією, має відділятися від основного покарання комою, тобто стосується обох зазначених у переліку видів основного покарання.

У ході узагальнення встановлено, що призначення реального відбування покарання за результатами розгляду справ зазначеної категорії місцевими судами майже не застосовується, незважаючи на підвищену суспільну небезпеку злочинів цієї категорії, та наявності в ряді випадків за сукупністю зі ст. 366 КК тяжких або особливо тяжких злочинів.

Аналіз судової практики розгляду цих справ також свідчить, що іноді суди допускають істотні порушення вимог процесуального і матеріального права, але за відсутності апеляцій учасників процесу, касаційних скарг або касаційних подань прокурорів незаконні постанови і вирoki місцевих судів залишаються без змін.

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

(Закінчення. Початок ухвали див. на с. 30)

Як убачається з матеріалів справи, органи досудового слідства обвинувачували Т. у вчиненні ним 22 квітня 2005 р. злочину з необережності, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі від трьох до восьми років. Також встановлено, що під час судового слідства Т. заявив клопотання про застосування до нього Закону № 2591-IV, оскільки на момент вчинення ним злочину він мав неповнолітнього сина, 1 квітня 1989 р.н.

З огляду на це, суд, у провадженні якого перебувала справа, розглянувши клопотання підсудного про застосування до нього Закону № 2591-IV повинен був, не постановляючи обвинувального вирок, звільнити Т. від кримінальної відповідальності, а справу щодо нього провадженням закрити. Разом із тим суд, усупереч вимогам ст. 6 цього Закону, постановив щодо Т. обвинувальний вирок і звільнив його від покарання на підставі акта амністії.

Зазначене порушення закону є істотним, у зв'язку з чим вирок щодо Т. колегією суддів Судової

палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнано таким, що підлягає скасуванню.

Беручи до уваги те, що Т. вчинив злочин із необережності й до дня набрання цим Законом чинності, за який передбачено покарання менш суворе, ніж позбавлення волі на строк не більше 10 років, на момент його вчинення мав неповнолітнього сина, і просив застосувати амністію, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала за необхідне, на підставі п. «б» ст. 1, ст. 6 Закону № 2591-IV та п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК, звільнити його від кримінальної відповідальності, а справу провадженням закрити.

Враховуючи наведене, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала вирок Красноградського районного суду Харківської області від 22 квітня 2008 р. щодо Т. і на підставі п. «б» ст. 1, ст. 6 Закону № 2591-IV та п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК постановила звільнити Т. від кримінальної відповідальності, а справу провадженням закрити.