



Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи

*Постанова
Пленуму Верховного Суду України
від 4 червня 2010 року № 6*

Законом України від 14 грудня 2006 року № 462-V «Про внесення змін до Кримінально-процесуального Кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи» Кримінально-процесуальний кодекс України (далі — КПК) доповнено статтями 236⁷ і 236⁸ щодо порядку оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи, розгляду судом скарг на зазначені постанови та внесено зміни до статей 349 та 382 КПК щодо порядку апеляційного оскарження таких судових рішень.

Рішенням Конституційного Суду України від 30 червня 2009 року № 16-рп/2009 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236⁸ КПК (далі — Рішення КСУ) визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), окремі положення частин сьомої, дев'ятої, пункту 3 частини дванадцятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236⁸ КПК.

З метою однакового й правильного застосування положень кримінально-процесуального законодавства, яке стосується порядку розгляду судами скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи, Пленум Верховного Суду України **п о с т а н о в л я є**:

1. Звернути увагу судів на те, що ті положення частини сьомої, дев'ятої, пункту 3 частини дванадцятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236⁸ КПК, які визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), втратили чинність із дня ухвалення Рішення КСУ, тобто з 30 червня 2009 року.

У зв'язку з цим суди при розгляді скарг на постанови про порушення кримінальної справи мають враховувати:

– неподання без поважних причин у встановлений суддею строк до суду матеріалів, на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи, не може бути підставою для скасування постанови про порушення справи;

– участь прокурора в судовому розгляді скарги на постанову про порушення кримінальної справи є обов'язковою;

– при скасуванні постанови про порушення кримінальної справи суддя не вправі постановляти рішення про відмову в порушенні справи.

2. На досудових стадіях кримінального процесу суди зобов'язані приймати до свого провадження скарги на постанови про порушення кримінальної справи: від особи, щодо якої було порушено кримінальну справу, її захисника чи законного представника; особи, інтересів якої стосується порушена за фактом вчинення злочину кримінальна справа, її захисника чи законного представника з достатнім обґрунтуванням порушення прав та законних інтересів відповідної особи.

Вирішуючи питання про те, чи стосується інтересів особи порушена за фактом вчинення злочину кримінальна справа, суддя в кожному конкретному випадку має з'ясовувати, в чому саме таке порушення інтересів полягало і які саме законні права та охоронювані інтереси особи було порушено. Встановивши, що обґрунтування порушення прав та законних інтересів особи є недостатнім, суддя виносить вмотивовану постанову про відмову у відкритті провадження з розгляду скарги (частина третя статті 236⁷ КПК). Ця постанова не підлягає оскарженню, оскільки згідно з частиною третьою статті 236⁷ КПК така відмова не позбавляє права повторно звертатися до суду.

За змістом частини другої статті 236⁷ КПК у разі оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи суддя не вправі відмовити у відкритті провадження у зв'язку з недостатнім обґрунтуванням скарги.

3. Скарги на постанови про порушення кримінальної справи відповідно до частини першої статті 236⁷ КПК подаються до місцевого суду за місцем розташування органу або роботи посадової особи, яка винесла постанову, тобто підсудність справ даної категорії визначається виходячи з територіального місця знаходження органу або роботи посадової особи, яка порушила кримінальну справу.

Місцем розташування органу або роботи посадової особи слід вважати юридичну адресу такого органу або роботи посадової особи.

4. Відповідно до вимог частини четвертої статті 236⁷ КПК скаргу на постанову про порушення кримінальної справи суд приймає до розгляду протягом усього часу перебування справи у провадженні органу дізнання, слідчого, прокурора до моменту закінчення досудового слідства. Моментом закінчення досудового слідства слід вважати складання протоколу про оголошення обвинуваченому про закінчення слідства і пред'явлення йому матеріалів справи (частина четверта статті 218 КПК).

Скарга на постанову про порушення кримінальної справи, що надійшла до суду після складання

протоколу про оголошення обвинуваченому про закінчення слідства і пред'явлення йому матеріалів справи, мотивованою постановою судді передається посадовій особі чи органу, в провадженні яких перебуває справа, для розгляду її в порядку, передбаченому статтями 110, 234 та 236 КПК.

Якщо буде встановлено, що скаргу подано не уповноваженою особою, суддя має відмовити у її прийнятті.

5. Відповідно до чинного процесуального законодавства (частина друга статті 98 КПК), якщо на момент порушення кримінальної справи встановлено особу, яка вчинила злочин, справу має бути порушено щодо цієї особи. Судам слід мати на увазі, що прийняття рішення про порушення кримінальної справи за фактом учинення злочину чи відносно конкретної особи належить до компетенції осіб, зазначених у частині першій статті 98 КПК. У зв'язку з цим суд не вправі скасувати постанову про порушення кримінальної справи з тих підстав, що справу порушено за фактом вчинення злочину, а не відносно конкретної особи.

Слід визнати правильною практику тих судів, які приймають до провадження і розглядають на досудових стадіях процесу скарги на постанови про порушення кримінальної справи за фактом учинення злочину, якщо в матеріалах перевірки заяви або повідомлення про злочин містяться дані, які свідчать про причетність до злочину конкретної особи (наприклад, коли у мотивувальній частині зазначеної постанови вказано посаду чи прізвище особи як такої, що підозрюється у вчиненні злочину, або вбачається особа, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа).

6. Скарга на постанову про порушення кримінальної справи розглядається суддею одноособово не пізніше п'яти днів з дня надходження цієї скарги до суду.

Про відкриття провадження за скаргою на постанову про порушення справи суддя протягом доби з дня надходження скарги до суду виносить постанову, копія якої надсилається: особі, яка подала скаргу, її захиснику або законному представнику; органу, який порушив кримінальну справу, або у провадженні якого вона перебуває; прокурору; потерпілому або особі, за заявою якої було порушено кримінальну справу. У постанові про відкриття провадження обов'язково зазначаються час і місце розгляду скарги, список осіб, явка яких у судові засідання є обов'язковою, дії, які необхідно вчинити сторонам для забезпечення розгляду скарги, та строк подання до суду матеріалів, на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи.

Суддя відмовляє у відкритті провадження за скаргою на постанову про порушення справи, якщо скаргу на цю постанову від тієї ж особи і з тих же підстав раніше було розглянуто судом по суті.

За наявності підстав вважати, що слідчими діями, здійснюваними у справі, може бути завдана шкода конституційним правам та інтересам певної особи, суддя при відкритті провадження за скаргою відповідно до вимог частини четвертої статті 236⁸, пункту 4 частини першої статті 206 КПК вправі прийняти рішення про зупинення слідчих дій на час розгляду скарги. При цьому суддя до прийняття такого рішення має підходити виважено, маючи на увазі, що воно може призвести до істотних негативних наслідків, зокрема до втрати доказів.

Виходячи з положень частини п'ятої статті 236⁸ КПК постанову судді про відкриття провадження за скаргою на постанову про порушення кримінальної справи оскарженню не підлягає.

7. З урахуванням вимог статті 121 КПК щодо недопустимості розголошення даних досудового слідства суддя не вправі вимагати від органу дізнання, слідчого або прокурора, у провадженні якого знаходиться справа, будь-яких інших матеріалів, крім тих, на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи.

У разі неподання без поважних причин у встановлений суддею строк до суду матеріалів, на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи, суддя відкладає розгляд скарги.

Оскільки відповідно до вимог частини дев'ятої статті 236⁸ КПК обов'язок доведення правомірності порушення справи покладається на прокурора, його неявка в судове засідання також є підставою для відкладення розгляду скарги.

У разі неподання без поважних причин у визначений суддею строк матеріалів, на підставі яких було прийнято рішення про порушення справи, неявки в судове засідання прокурора суддя, за наявності до того підстав, має вирішувати питання щодо винесення окремих постанов у порядку, передбаченому статтею 23² КПК.

Звернути увагу судів на те, що при розгляді скарги суддя має вивчити надані органом дізнання, слідчим або прокурором, у провадженні якого знаходиться справа, матеріали, на підставі яких було прийнято рішення про її порушення, а в судовому засіданні дослідити ці матеріали та заслухати пояснення осіб, які з'явилися, а саме: особу, яка подала скаргу, її захисника чи законного представника, потерпілого або особу, за заявою якої було порушено справу, — та думку прокурора щодо правомірності порушення справи.

У разі необхідності суддя може заслухати пояснення особи, яка винесла постанову про порушення справи.

Під час розгляду скарги ведеться протокол судового засідання.

8. Розглядаючи скаргу на постанову про порушення кримінальної справи, суддя повинен перевірити: чи були наявними на час порушення справи

передбачені частиною першою статті 94 КПК приводи; чи мала особа, яка порушила справу, достатньо даних, що вказували на наявність ознак злочину (частина друга статті 94 КПК) законність джерел отримання цих даних; чи компетентна особа прийняла рішення про порушення кримінальної справи і чи було додержано нею встановлений для цього порядок (стаття 98 КПК).

Судам слід мати на увазі, що у частині першій статті 94 КПК зазначено вичерпний перелік приводів до порушення кримінальної справи. Що стосується заяв і повідомлень про злочин, то вони повинні бути викладені письмово або усно і доведені до відома правоохоронних органів з дотриманням вимог статті 95 КПК.

Підставою для порушення кримінальної справи згідно з частиною другою статті 94 КПК є достатні дані, за умови законності джерел їх отримання, що вказують на наявність ознак злочину та свідчать про реальність конкретної події злочину, на основі яких після порушення справи встановлюються об'єктивні ознаки вчиненого або підготовленого злочину.

Також суддя, окрім зазначеного, має з'ясувати наявність обставин, що виключають провадження в кримінальній справі, тобто встановити, чи не існували на момент порушення кримінальної справи такі обставини, за яких її не могло бути порушено.

Суд не вправі розглядати й задалегідь вирішувати ті питання, які вирішуються судом при розгляді кримінальної справи по суті. Оцінка доказів, яка повинна здійснюватися судом під час розгляду кримінальної справи по суті, на стадії розгляду скарги на постанову про порушення кримінальної справи, є недопустимою.

9. За результатами розгляду скарги, залежно від того, чи були при порушенні кримінальної справи додержані вимоги статей 94, 97 та 98 КПК, суддя своєю мотивованою постановою залишає скаргу без задоволення або задовольняє її та скасовує постанову про порушення кримінальної справи. У разі скасування зазначеної постанови суддя не вправі винести постанову про відмову в порушенні кримінальної справи або про її закриття.

Копії постанови судді надсилаються прокурору, органу, який порушив кримінальну справу чи у провадженні якого перебуває справа, для приєднання до матеріалів кримінальної справи, особі, яка подавала скаргу, її захиснику чи законному представнику, потерпілому та особі, за заявою якої порушено кримінальну справу.

Суд, перевіряючи законність постанови про порушення кримінальної справи, вправі прийняти рішення лише відносно тієї особи, інтересів якої стосується подана скарга.

Якщо у постанові про відкриття провадження було зазначено про зупинення слідчих дій у справі на час розгляду скарги, то в разі залишення

скарги без задоволення суддя в постанові має вказати про відновлення слідчих дій.

Виходячи зі змісту частини двадцятої статті 236⁸ КПК та враховуючи те, що згідно з Рішенням КСУ втратило чинність положення пункту 2 частини шістнадцятої статті 236⁸ КПК, яким було передбачено винесення суддею постанови про відмову в порушенні справи, з 30 червня 2009 року в разі прийняття рішення суддею про скасування постанови про порушення справи оригінали матеріалів, на підставі яких було порушено справу, повертаються органу, який проводив у цій справі досудове слідство, а в суді залишаються матеріали судового провадження по скарзі у цій справі.

У разі прийняття рішення про скасування постанови про порушення справи та відмови в її порушенні, винесеного до ухвалення Рішення КСУ, тобто до 30 червня 2009 року, подані до суду матеріали, на підставі яких було порушено справу, зберігаються в суді.

10. На постанову судді відповідно до положень статті 236⁸ КПК протягом семи діб з дня її винесення може бути подана апеляція до апеляційного суду через суд, який ухвалив постанову, з дотриманням вимог статей 349 та 350 КПК. Ця апеляція розглядається за правилами, встановленими статтею 382 КПК.

У разі подання апеляції з пропущенням строку на апеляційне оскарження питання про його відновлення вирішується відповідно до порядку, встановленого статтею 353 КПК.

Апеляцію мають право подати: особа, щодо якої було порушено кримінальну справу, її захисник чи законний представник; особи, інтересів яких стосується порушена за фактом вчинення злочину кримінальна справа, їх захисники та законні представ-

ники; прокурор, який брав участь у розгляді скарги на постанову про порушення справи; потерпілий або особа, за заявою якої було порушено кримінальну справу.

Виходячи зі змісту положень статті 382 КПК апеляційний суд при перевірці судових рішень по даній категорії справ має з'ясувати, чи з додержанням вимог процесуального закону суд першої інстанції розглянув скаргу.

11. Постанови місцевих судів і ухвали апеляційних судів, постановлені щодо цих постанов, якими скарги на постанови про порушення справи залишені без задоволення, відповідно до вимог частини другої статті 383 КПК у касаційному порядку не оскаржуються, оскільки вони не перешкоджають подальшому провадженню у кримінальних справах.

У касаційному порядку можуть бути перевірені постанови місцевих судів та ухвали апеляційних судів, якими скасовано постанови про порушення справи, оскільки вони перешкоджають подальшому провадженню у кримінальних справах.

Також за наявності передбачених законом підстав зазначені судові рішення можуть бути переглянуті в порядку виключного провадження.

12. Виходячи зі змісту пункту 2¹, пункту 4 частини першої статті 54 КПК, слід вважати правильною практику, коли суддя не бере участі в розгляді кримінальної справи по суті, якщо він під час досудового розслідування справи розглядав скаргу на постанову про порушення цієї кримінальної справи.

13. Відповідно до положень КПК розгляд скарг на постанову про порушення кримінальної справи здійснюється виключно в порядку кримінального судочинства.

Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки

Постанова
Пленуму Верховного Суду України
від 4 червня 2010 року № 7

Вивчення практики застосування судами законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та про їх правові наслідки свідчить, що суди в основному правильно застосовують положення статей 32—35 Кримінального кодексу України (далі — КК) при кваліфікації злочинів, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності і від покарання. Разом із тим, з матеріалів узагальнення судової практики вбачається, що окремі суди допускають помилки у за-

стосуванні 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 **п о с т а н о в л я є** 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 неоднотимчасне 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 неоднотимчасне вчинення означає, що не збігаються за часовими показниками початкові моменти вчинення кожного зі злочинів. У зв'язку з цим повторність можуть утворювати злочини, один з яких був вчинений у період, коли інший злочин уже розпочався, але ще не закінчився (наприклад, після початку вчинення шахрайства, але до його закінчення особа вчинює крадіжку). У такому разі вчиненим повторно вважається злочин, розпочатий пізніше.

5. Якщо в одній статті (частині статті) Особливої частини КК передбачені різні за своїм змістом діяння (статті 263, 307, 309 КК тощо), їх вчинення в різний час не утворює повторності злочинів у випадках, коли такі діяння охоплювались єдиним умислом особи. У цих випадках вчинені особою діяння стають елементами одного злочину (наприклад, незаконне виготовлення, придбання наркотичних засобів і наступне їх зберігання та перевезення; незаконне придбання вогнепальної зброї та бойових припасів і наступне їх зберігання та носіння).

6. Від повторності злочинів необхідно відрізнити продовжуваний злочин, який відповідно до частини другої статті 32 КК складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Об'єднання тотожних діянь єдиним злочинним наміром означає, що до вчинення першого з низки тотожних діянь особа усвідомлює, що для реалізації її злочинного наміру необхідно вчинити декілька таких діянь, кожне з яких спрямовано на реалізацію цього наміру. Такі діяння не утворюють повторності, оскільки кожне з них стає елементом одиничного (єдиного) злочину і окремим (самостійним) злочином щодо будь-якого іншого з цих діянь бути не може, а при повторності тотожних злочинів кожен із них має свою суб'єктивну сторону, зокрема самостійний умисел, який виникає щоразу перед вчиненням окремого злочину.

Якщо склад злочину, визнаного продовжуваним, передбачає певні кількісні показники, які впливають на його кваліфікацію (розмір викраденого майна, розмір заподіяної шкоди тощо), то при його кваліфікації враховується загальна сума таких показників, пов'язаних з кожним із вчинених особою діянь, що утворюють продовжуваний злочин, і при визначенні їх розміру необхідно виходити з кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, вирахованих за кожен період вчинення продовжуваного злочину окремо.

При повторності злочинів відповідні кількісні показники обчислюються за кожен злочин окремо; розмір цих показників визначається в порядку, встановленому на час вчинення кожного злочину, і загальна їх сума на кваліфікацію злочинів не впливає.

7. Передбачене у відповідних статтях (частинах статей) Особливої частини КК вчинення злочину повторно або особою, яка раніше вчинила відповідний злочин, є кваліфікуючою ознакою певного злочину. Тому, якщо за вчинення попереднього злочину (кількох попередніх злочинів) особу не було засуджено, кожен із злочинів, які утворюють повторність, має бути предметом самостійної кримінально-правової оцінки.

При цьому, якщо вчинені злочини, крім повторності, утворюють ще й сукупність, вони відповідно до частини другої статті 33 КК повинні

отримувати окрему кваліфікацію (наприклад, крадіжка без кваліфікуючих ознак і крадіжка, вчинена повторно, або крадіжка, поєднана з проникненням у житло). Якщо ж злочини, які утворюють повторність, відповідають одному і тому самому складу злочину (наприклад, три крадіжки, поєднані з проникненням у житло, п'ять розбоїв, вчинених організованою групою, тощо), їх кваліфікація здійснюється за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК. У таких випадках повторність злочинів повинна зазначатись у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи, як кваліфікуюча ознака відповідних злочинів.

8. Згідно з частиною першою статті 33 КК сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини цього Кодексу, за жоден із яких її не було засуджено.

Сукупність можуть утворювати також злочини, передбачені однією і тією ж статтею або частиною статті Особливої частини КК, якщо:

1) вони вчинені неодноразово і за наступний злочин новою редакцією відповідної статті чи частини статті Особливої частини КК передбачено новий за своїм змістом склад злочину;

2) вони вчинені неодноразово і за наступний злочин новою редакцією відповідної статті чи частини статті Особливої частини КК посилено кримінальну відповідальність;

3) вчинені злочини мають різні стадії;

4) було вчинено закінчений замах на злочин і незакінчений замах на злочин;

5) один чи декілька злочинів особа вчинила самостійно (одноособово) чи була його (їх) виконавцем (співвиконавцем), а інший (інші) вчинила як організатор, підбурювач чи пособник;

6) один злочин особа вчинила як організатор, підбурювач чи пособник, а при вчиненні іншого була іншим співучасником.

При цьому не може бути елементом сукупності злочин, за який особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом.

За наявності зазначених умов, а також з урахуванням пункту 17 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК сукупність можуть утворювати і злочини, які кваліфікуються за відповідними статтями (частинами статей) КК 1960 року.

9. За змістом частини другої статті 33 КК злочини, які утворюють сукупність, підлягають окремій кваліфікації. З урахуванням положень частини першої статті 33 КК це правило застосовується, зокрема, і тоді, коли особа вчинила декілька тотожних злочинів (злочинів одного виду), які утворюють повторність, але перший із них не має кваліфікуючих

ознак. У таких випадках перший злочин кваліфікується за частиною першою відповідної статті Особливої частини КК, а один чи декілька наступних за відсутності інших кваліфікуючих ознак — за частиною другою цієї статті за ознакою вчинення його (їх) повторно.

10. Якщо у складі злочину передбачене діяння, окремі прояви якого у поєднанні з відповідними обставинами утворюють склад іншого злочину, то такі прояви, як правило, повинні отримувати окрему кваліфікацію. Так, за сукупністю злочинів необхідно кваліфікувати використання завідомо підробленого документа чи самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи при шахрайстві, умисне знищення, пошкодження чи приховування офіційних документів при приховуванні злочину тощо.

Водночас окремі з таких діянь враховано законодавцем у диспозиції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК. У таких випадках ці діяння окремої кваліфікації не потребують (наприклад, погроза вбивством при вчиненні зґвалтування чи розбою охоплюється відповідними частинами статей 152 та 187 КК).

11. Якщо у складі злочину передбачене діяння, яке у поєднанні з іншими обставинами завжди утворює склад іншого злочину (наприклад, зміст діяння полягає у застосуванні фізичного насильства при вчиненні певного злочину), то питання про його кримінально-правову оцінку необхідно вирішувати з урахуванням того, наскільки охоплюється складом цього злочину таке діяння, а також з урахуванням змісту санкцій відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК.

У випадках, коли складом певного злочину охоплюється вчинене одночасно з цим злочиним 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 по-

станові, 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 вирокком, 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 вирокком 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).