



О.М. Дроздов,
доцент кафедри
кримінального процесу
Національної юридичної
академії України
ім. Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук,
доцент

S u m m a r y
The article deals with the problems of judicial review in the order of exclusive proceedings for the reasons of incorrect application of the criminal law, which substantially affected the accuracy of judicial decision

Проблеми перегляду судових рішень в порядку виключного провадження

Відповідно до п. 5 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966 р.) кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження та вирок були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією згідно з законом. Подібна норма міститься і в п. 1 ст. 2 Протоколу № 7 (1984 р.) до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.). В Україні законом, згідно з яким вищестояща судова інстанція переглядає судові рішення, є Кримінально-процесуальний кодекс України (далі — КПК). У деяких державах зазначені норми міжнародних договорів втілені на конституційному рівні. Так, відповідно до ч. 3 ст. 50 Конституції Російської Федерації кожен засуджений за злочин має право на перегляд вироку вищестоящим судом у порядку, встановленому федеральним законом. Як правильно зазначив видатний український вчений В.Я. Тацій, на сучасному етапі державотворення сферами докладання зусиль кримінально-процесуальної науки є вдосконалення системи перегляду судових рішень та виправлення судових помилок, запровадження правозахисних механізмів, за допомогою яких учасники кримінального процесу могли б ефективно відстоювати законні інтереси¹. На нашу думку, такий законодавчий досвід повинен бути ретельно вивчений і, за необхідності, використаний у ході здійснення конституційної реформи.

В Україні послуговуються трьома видами проваджень з перевірки вироків, постанов і ухвал суду: апеляційне, касаційне провадження та перегляд судових рішень у порядку виключного провадження. У кримінальному судочинстві ці стадії не є обов'язковими. Проте, як справедливо зазначив С.В. Некрасов, потенційна можливість провадження їх у кримінальній справі є додатковою гарантією усунення судових помилок².

В останні роки представники юридичної науки значну увагу приділяють проблемі перегляду судових рішень у порядку виключного провадження. Так, питанням такого перегляду були присвячені кандидатські дисертації В.М. Беднарської та Н.Р. Бобечко³. Науковці здійснили ґрунтовний

¹ Див.: Тацій В.Я. Українська держава і право на початку XXI століття // Право України. — 2010. — № 1. — С. 12.

² Див.: Некрасов С.В. Судебные стадии и особое производство в российском уголовном процессе. — М., 2007. — С. 92.

³ Див.: Беднарська В.М. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами в кримінальному судочинстві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2007. — 23 с.; Бобечко Н.Р. Перегляд судових рішень в порядку виняткового провадження: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2004. — 21 с.

аналіз деяких питань, що стосуються зазначеної стадії, на сторінках періодичних видань⁴ та навчальної літератури⁵.

В останні роки представники юридичної науки значну увагу приділяють проблемі перегляду судових рішень у порядку виключного провадження

У рамках дискусії виникло багато питань. Так, методологія удосконалення стадії перегляду судових рішень у порядку виключного провадження повинна ґрунтуватися на онтологічних та гносеологічних⁶ підходах і їх адекватному відображенні в законодавчій та правозастосовній діяльності. Тому для виконання завдань цієї стадії відповідність її нормативного змісту дійсності (онтологічний аспект) є передумовою для правильної побудови діяльності, спрямованої на пізнання та виявлення обставин, що свідчать про неправосудність судових рішень (гносеологічний аспект), та їх адекватне відображення в законі та судовій практиці як підстав для перегляду судових рішень, що набули законної сили, у порядку виключного провадження (правовий аспект). У зв'язку з цим ми поділяємо точку зору Є. Доля про те, що правовий зміст являє собою синтез онтологічного та гносеологічного змісту, їх урахування та вираження у відповідних нормах кримінально-процесуального закону⁷.

Перегляду судових рішень у порядку виключного провадження присвячена гл. 32 КПК. Підставами для перегляду судових рішень, що набули законної сили, в порядку виключного провадження є нововиявлені обставини (п. 1 ст. 404⁴ КПК), неправильне застосування кримінального закону та істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судового рішення (п. 2 ст. 400⁴ КПК). Відповідно до ч. 3 ст. 400¹⁰ КПК подання суддів про судовий розгляд клопотання щодо перегляду судового рішення з підстав, передбачених п. 2 ст. 400⁴ КПК, розглядається на спільному засіданні судових палат Верховного Суду України, уповноважених законом на

розгляд кримінальних справ за правилами, встановленими для перегляду справ у касаційному порядку. Перегляд цих судових рішень відбувається на спільному засіданні Судової палати у кримінальних справах та Військової судової колегії Верховного Суду України. У результаті перегляду відповідно до ч. 1 ст. 400¹⁰ КПК вища судова інстанція може прийняти одне з рішень, передбачених ст. 396 цього ж Кодексу.

Велику питому вагу судової практики складають ухвали Верховного Суду України, винесені з підстав неправильного застосування кримінального закону. Проте у КПК розгляду справ Верховним Судом України в порядку виключного провадження з наведених підстав присвячено лише одну статтю — 400¹⁰. Однак ознайомлення зі змістом ухвал Верховного Суду дає змогу значно розширити уявлення про суть і зміст зазначених підстав, судових процедур, деталізувати коло повноважень цього Суду при розгляді таких справ.

Узагальнення судової практики Верховного Суду України за період з 2007 по 2009 рр. дає підстави стверджувати, що найбільшу питому вагу справ, які Верховний Суд розглядає в порядку ст. 400¹⁰ КПК, мають справи щодо застосування кримінального закону, який не підлягає застосуванню, та незастосування судом кримінального закону, який підлягає застосуванню

Відповідно до ст. 371 КПК неправильним застосуванням кримінального закону, що тягне скасування або зміну вироку (постанови), є незастосування судом кримінального закону, який підлягає застосуванню; застосування кримінального закону, який не підлягає застосуванню; неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту. Узагальнення судової практики Верховного Суду України за період з 2007 по 2009 рр. дає підстави стверджувати, що найбільшу питому вагу справ, які Верховний Суд розглядає в порядку ст. 400¹⁰ КПК, мають справи щодо застосування кримінального закону, який не підлягає застосуванню, та незастосування судом кримінального закону, який підлягає застосуванню. Отже, предметом цього дослідження є два зазначених види неправильного застосування закону.

У теорії права як застосування норм права розуміють правову форму діяльності уповноважених на те органів держави та посадових осіб у реалізації приписів норм права щодо конкретних життєвих випадків шляхом винесення індивідуально-конкретних рішень⁸. Застосування права являє собою єдиний процес, що складається з відокремлених

⁴ Див.: Маляренко В.Т. Про перегляд судових рішень у кримінальних справах у порядку виключного провадження // Вісник Верховного Суду України. — 2001. — № 5(27). — С. 17—23; Омельяненко Г. Поняття, суть і форми перегляду вироків, постанов, ухвал суду в кримінальних справах // Право України. — 2003. — № 10. — С. 90—94.

⁵ Див.: Кримінально-процесуальне право України: Підруч. / За заг. ред. Ю.П. Алєніна. — Х., 2009. — С. 732—744; Татариов О.Ю. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами: Навч. посіб. — К., 2009. — 160 с.

⁶ Про визначення змісту онтологічного та гносеологічного підходів, філософськї поняття «онтології» (вчення про буття) та «гносеології» (вчення про пізнання) див., напр.: Данильчак О.Г., Тараненко В.М. Основи філософії: Навч. посіб. — Х., 2003. — С. 132—136; Філософія. Логіка. Етика. Естетика: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В.О. Лозовий, С.М. Пазиніч, О.С. Пономарьов. — Х., 2009. — С. 64—66.

⁷ Див.: Доля Е. Принцип законности в уголовном судопроизводстве: онтологический, гносеологический и правовой аспекты // Законность. — 2010. — № 1. — С. 7.

⁸ Див.: Загальна теорія держави і права: Підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. / За ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. — Х., 2009. — С. 408.

і взаємопов'язаних дій — стадій. Із загальнотеоретичних позицій виділяють три обов'язкові стадії застосування права⁹: встановлення фактичних обставин справи, вибір і аналіз правової норми та прийняття рішення у справі¹⁰. Зауважимо, що Верховний Суд України на стадії перегляду судових рішень у порядку виключного провадження з підстав неправильного застосування кримінального закону досліджує фактичні обставини кримінальної справи такими, якими вони представлені судами нижчих інстанцій. Тому для зазначеної стадії кримінального процесу актуальними є стадії застосування норм Кримінального кодексу України (далі — КК) щодо вибору й аналізу норми КК та прийняття рішення у справі. Основними вимогами правильного застосування норм права є їх обґрунтованість, законність, доцільність¹¹.

Як неправильне застосування кримінального закону, що є підставою для перегляду судових рішень, які набрали законної сили, в порядку виключного провадження слід розуміти діяльність суду з вибору і аналізу норми КК та прийняття рішення у кримінальній справі з порушенням вимог обґрунтованості, законності та доцільності

Таким чином, як неправильне застосування кримінального закону, що є підставою для перегляду судових рішень, які набрали законної сили, в порядку виключного провадження слід розуміти діяльність суду з вибору й аналізу норми КК та прийняття рішення у кримінальній справі з порушенням вимог обґрунтованості, законності та доцільності.

Як же позначається неправильність застосування кримінального закону на правильності прийняття судових рішень? Відповідь на це питання запропонував ще А.Л. Рівлін, на думку якого, суд вищої інстанції, установивши, що норма, яка підлягала застосуванню, не застосована або застосована неправильно, повинен з'ясувати, чи могли б бути суттєво іншими висновки суду у справі, якби незастосована норма була застосована або неправильно застосована норма була застосована правильно¹².

Розглядаючи питання про неправильне застосування кримінального закону, М.С. Строгович зазначає, що найбільш типовими порушеннями є неправильна кваліфікація. До неправильної кваліфікації автор відносить і порушення Загальної частини КК, наприклад, щодо визначення покарання за сукуп-

ністю злочинів, відповідальності співучасників тощо¹³. М.М. Гродзинський пропонує більш детальну класифікацію видів порушення норм кримінального закону: неправильне застосування статей загальної частини КК; засудження підсудного за діяння, яке не містить у собі складу злочину; виправдання підсудного та визнання незлочинним вчиненого ним діяння, яке насправді є злочинним; неправильна кваліфікація злочину, у вчиненні якого підсудний визнаний винним; призначення покарання, не передбаченого тим законом, за яким кваліфіковано злочин засудженого¹⁴.

Отже, фундаментальні результати наукових досліджень у авторів сприяють формуванню єдиної позиції щодо зазначених видів порушень і дають змогу запропонувати власну їх класифікацію. Для цього, насамперед, проаналізуємо зміст стадій застосування кримінального закону виходячи зі смислу, який їм надається у теорії кримінального права. Так, Є.В. Благов аргументовано стверджує, що стадії застосування кримінального права полягають у визначенні передбачених (або не передбачених) у нормі встановлених фактичних обставин та визначенні (чи

невизначенні) міри кримінально-правового характеру, що міститься в нормі. Перша стадія полягає в застосуванні гіпотези, друга — в застосуванні санкції норми кримінального права¹⁵. Далі автор робить висновок, що при застосуванні гіпотези норми кримінального права насамперед слід визначити, чи передбачені встановлені фактичні обставини ознаками складу злочину. Дослідження застосування гіпотези кримінально-правової норми повинно починатись із кваліфікації злочинів¹⁶.

Метою кваліфікації є правильна, у точній відповідності із законом, оцінка певного явища та висновок про відповідність або невідповідність діяння ознакам того чи іншого складу злочину, відповідальність за який передбачена конкретною нормою Особливої частини КК¹⁷. Разом з тим у кримінальній справі встановленню підлягають і обставини, що виключають провадження у справі. Судам також доводиться вирішувати питання про звільнення від покарання осіб. Таким чином, види неправильного застосування кримінального закону при здійсненні правосуддя

¹³ Див.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. — М., 1970. — Т. 2. — С. 384—385.

¹⁴ Див.: Гродзинский М.М. Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. — М., 1953. — С. 163.

¹⁵ Див.: Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика). — СПб., 2004. — С. 85.

¹⁶ Див.: Там само. — С. 91. У кримінальному праві як кваліфікацію злочинів розуміють встановлення та юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння й ознаками складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою. Див., напр.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. — М., 2006. — С. 5.

¹⁷ Див.: Кадников Н.Г. Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования. — М., 2009. — С. 4.

⁹ До необов'язкових стадій застосування права відносять, наприклад, виконання рішень. Питання щодо виконання судових рішень заслуговують на окреме наукове дослідження, тому в цій статті розглядатися не будуть. Див., напр.: Алексеев С.С. Общая теория права: Учеб. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2008. — С. 538, 553—554.

¹⁰ Див.: Загальна теорія держави і права. — С. 412—413; Алексеев С.С. Знач. праця. — С. 535—553.

¹¹ Див.: Загальна теорія держави і права. — С. 413—414. Питання ролі та значення названих вимог для правильного застосування норм права в кримінальному судочинстві заслуговують на окреме дослідження.

¹² Див.: Ривлин А.Л. Пересмотр приговоров в СССР. — М. — 1958. — С. 172.

можна розподілити на такі групи: неправильна кваліфікація злочину; неправильне застосування норми закону щодо обставин, які виключають злочинність діяння; неправильне застосування санкції норми закону та неправильне застосування норми закону щодо звільнення від покарання.

Розуміння суті правосуддя можна сформулювати як функціональне розуміння правосуддя, ототожнюючи його із судочинством, судовим розглядом справ, тоді як друге змістове розуміння базується на внутрішніх характеристиках судової діяльності. Якщо перше акцентує на функціях та суб'єктному складі діяльності, то друге — на змісті судового процесу та його меті, зокрема справедливості. Невипадково англomовним відповідником терміну «правосуддя» є термін *justice*, що перекладається як «справедливість, юстиція, правосуддя». Тому закономірним є розуміння правосуддя як справедливості в сенсі мети судочинства як судової діяльності. Правосуддя як процес може розглядатись і як мета, що полягає в розгляді та вирішенні судом справ безвідносно до результату; у такому разі поняття «правосуддя» є тотожним поняттю «судочинство». Водночас правосуддя може розглядатись і як діяльність суду (судочинство), що здійснена відповідно до вимог справедливості та забезпечила ефективне поновлення в правах. В останньому випадку йдеться про телеологічне розуміння правосуддя, тобто про правосуддя як мету¹⁸.

Проаналізуємо повноваження Верховного Суду України не лише з точки зору зазначених підстав перегляду судових рішень в порядку виключного провадження, які істотно вплинули на правильність судового рішення, але й щодо кримінально-правових та кримінально-процесуальних наслідків такого перегляду як способів поновлення в правах. Зазначений аналіз проведемо з урахуванням судової практики та беручи до уваги запропоновану нами класифікацію видової множинності неправильного застосування кримінального закону.

Насамперед слід розрізняти неправильне застосування норм Загальної та Особливої частини КК.

Аналіз судової практики дає підстави стверджувати, що неправильне застосування саме положень Загальної частини КК, як правило, істотно впливає на правильність судових рішень та призводить до перегляду їх у порядку виключного провадження. Зокрема, неправильне застосування Загальної частини КК може полягати у неправильному застосуванні закону, що діє в часі, у просторі й щодо певного кола осіб.

Розглянемо деякі види неправильного застосування кримінального закону в часі, що є досить поширеним явищем у судовій практиці. Так, застосуванням кримінального закону, який не підлягає застосуванню, є застосування кримінального закону, який не діяв на час постановлення вироку.

Наприклад, вироком місцевого суду особу визнано винною у вчиненні злочинів, передбачених ст. 102 та ч. 2 ст. 149 КК.

У клопотанні засуджений порушив питання про перегляд судових рішень щодо нього в порядку виключного провадження, пославшись на те, що суд неправильно застосував кримінальний закон і його необґрунтовано засуджено за ч. 2 ст. 149 КК, оскільки Законом від 28 січня 1994 р. № 3888-ХІІ (далі — Закон № 3888-ХІІ) цю норму було виключено із зазначеного Кодексу.

Неправильне застосування саме положень Загальної частини КК, як правило, істотно впливає на правильність судових рішень та призводить до перегляду їх у порядку виключного провадження. Зокрема, неправильне застосування Загальної частини КК може полягати у неправильному застосуванні закону, що діє в часі, у просторі й щодо певного кола осіб

Верховний Суд України задовольнив клопотання, оскільки відповідно до Закону № 3888-ХІІ цю норму дійсно було виключено із КК. Зазначений Закон набув чинності 30 березня 1994 р., а особу було засуджено за ч. 2 ст. 149 КК вироком суду від 9 листопада 1994 р., тобто її засуджено за законом, який не діяв на час постановлення вироку. Судова колегія у кримінальних справах обласного суду, розглядаючи справу в касаційному порядку, залишила це поза увагою. Тому ухвалені у справі, що розглядається, судові рішення в частині засудження особи за ч. 2 ст. 149 КК були скасовані, а справа у цій частині закрита¹⁹.

Застосуванням кримінального закону, який не діяв на час постановлення вироку, є застосування кваліфікуючих ознак злочину, яких не існувало у кримінальному законі на час вчинення злочину та розгляду кримінальної справи в суді першої та апеляційної інстанцій, що потягло незаконне призначення додаткового покарання. Крім того, Верховний Суд України, зважаючи на взаємозв'язок кримінально-правових та кримінально-процесуальних відносин²⁰, зокрема щодо злочинів вчинених у співучасті, під час розгляду справ у порядку виключного провадження застосовує положення ст. 395 КПК щодо виходу, якщо цим не погіршується становище засудженого чи виправданого, за межі

¹⁸ Див.: Бігун В.С. Філософія правосуддя як прикладна філософія / Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення / Відп. ред. В.С. Бігун. — К., 2009. — С. 45.

¹⁹ Див.: Ухвала Верховного Суду України від 5 грудня 2008 р. / www.reyestr.court.gov.ua/Review/2714445

²⁰ Про взаємозв'язок кримінально-правових та кримінально-процесуальних відносин див.: Васильченко А.А. Взаємозв'язок уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений. — М., 2009. — 208 с.

вимог клопотання учасника процесу, яке внесено за поданням п'яти суддів Верховного Суду України.

Так, вироком місцевого суду було засуджено особу, раніше судиму за ч. 2 ст. 144 КК 1960 р., частинами 2, 3 ст. 185, частинами 2, 3 ст. 289 КК до позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю. Апеляційний суд зазначений вирок залишив без змін.

У клопотанні захисник порушив питання про перекваліфікацію дій особи з ч. 3 на ч. 2 ст. 289 КК та пом'якшення призначеного їй покарання з огляду на зміни, внесені до зазначеної статті Законом від 22 вересня 2005 р. № 2903-IV «Про внесення змін до статті 289 Кримінального кодексу України» (далі — Закон № 2903-IV).

Верховний Суд України задовольнив клопотання з таких підстав. Як убачається з вироку, дії співучасників за епізодами заволодіння автомобілями потерпілих кваліфіковано за ч. 3 ст. 289 КК в редакції Закону від 5 квітня 2001 р., що діяла на час вчинення злочину та розгляду кримінальної справи в суді першої та апеляційної інстанцій, за ознаками заволодіння транспортними засобами, вартість яких у 250 разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, вчинене за попередньою змовою групою осіб, повторно, що завдало значної матеріальної шкоди потерпілим. Водночас, Закон № 2903-IV, що набув чинності 13 жовтня 2005 р., пом'якшив кримінальну відповідальність осіб, які незаконно заволоділи транспортним засобом.

Види неправильного застосування кримінального закону при здійсненні правосуддя можна розподілити на такі групи: неправильна кваліфікація злочину; неправильне застосування норми закону щодо обставин, які виключають злочинність діяння; неправильне застосування санкції норми закону та неправильне застосування норми закону щодо звільнення від покарання

Зокрема, кримінальна відповідальність за ч. 3 ст. 289 КК, серед інших кваліфікуючих ознак, встановлена за незаконне заволодіння транспортним засобом, що завдало великої матеріальної шкоди, незалежно від вартості цього засобу. Згідно з п. 3 примітки до зазначеної статті (в редакції Закону № 2903-IV) матеріальна шкода визнається великою у разі заподіяння злочином реальних збитків на суму понад 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Аналогічна редакція ч. 3 ст. 289 КК діє і за Законом від 15 квітня 2008 р. № 270-VI (далі — Закон № 270-VI). Проте автомобілі, у незаконному заволодінні якими було визнано винними за ч. 3 ст. 289 КК співучасників, повернені власникам. При цьому у справі були відсутні дані, що неправомірними діями засуджених при незаконному заволодінні автомобілями зазначеним потерпілим заподіяно реальних збитків на суму понад 250 неоподатковуваних міні-

мумів доходів громадян, тобто на суму понад 4 тис. 250 грн. Ураховуючи відсутність реальних збитків від незаконного заволодіння автомобілями у великому розмірі, а також положення ст. 5 КК про те, що закон про кримінальну відповідальність, який скасовує злочинність діяння або пом'якшує кримінальну відповідальність, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, дії засудженого та співучасників в порядку статей 395, 400¹⁰ КПК підлягають перекваліфікації з ч. 3 на ч. 2 ст. 289 КК в редакції Закону № 270-VI. Оскільки за ч. 2 цієї статті в редакції Закону від 5 квітня 2001 р. за іншими, крім вартості транспортного засобу, інкримінованими засудженим кваліфікуючими ознаками цього складу злочину не було передбачено додаткове покарання у виді конфіскації майна, це додаткове покарання, згідно з вимогами ст. 5 КК не може бути призначено засудженим при кваліфікації їх дій за ч. 2 ст. 289 названого Кодексу в редакції Закону № 270-VI. Із судових рішень також виключено визнання обтяжуючою покарання засуджених обставиною — заподіяння злочинами тяжких наслідків, оскільки у справі не встановлено настання таких наслідків²¹.

Застосуванням кримінального закону, який не діяв на час постановлення вироку, слід також визнавати призначення особі виду покарання, якого на час вчинення злочину не існувало в кримінальному законі.

Наприклад, вироком обласного суду особу було засуджено до довічного позбавлення волі.

У клопотанні про перегляд судових рішень в порядку виключного провадження засуджений порушив питання про зміну судових рішень і призначення йому покарання за пунктами «а», «г» ст. 93 КК 1960 р. у виді позбавлення волі на строк 15 років, оскільки вважав, що на момент учинення ним убивства кримінальний закон не передбачав такого виду покарання, як довічне позбавлення волі.

Верховний Суд України своєю ухвалою встановив таке. Відповідно до ст. 6 КК 1960 р. злочинність і караність діяння визначаються законом, який діяв під час учинення цього діяння. Закон, що усуває караність діяння або пом'якшує покарання, має зворотну силу, тобто поширюється з моменту набуття ним чинності також на діяння, вчинені до його видання. Санкцією ст. 93 КК 1960 р. було передбачено кримінальну відповідальність за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах та встановлено покарання у виді позбавлення волі на строк від 8 до 15 років або смертної кари. Конституційний Суд України

²¹ Див.: Ухвала Верховного Суду України від 5 грудня 2008 р. / www.reyestr.court.gov.ua/Review/2621407

Рішенням від 29 грудня 1999 р. у справі про смертну кару положення статей КК, які передбачали смертну кару як вид покарання, визнав такими, що не відповідають Конституції (є неконституційними). Положення КК, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом такого рішення. На виконання Рішення цього Суду від 29 грудня 1999 р. Верховна Рада України прийняла Закон від 22 лютого 2000 р. № 1483-III (далі — Закон № 1483-III), яким покарання у виді смертної кари було замінено на довічне позбавлення волі. Цей Закон набув чинності 4 квітня 2000 р. — з дня опублікування в офіційному виданні (газеті «Урядовий кур'єр»). За змістом ст. 4 КК закон про кримінальну відповідальність, яким передбачене набуття законної сили з дня його опублікування в офіційному друкованому виданні, набуває чинності з 0 год. 00 хв. наступної доби після його опублікування. У зв'язку з цим за злочини, які було вчинено в період з 29 грудня 1999 р. до 24 год. 00 хв. 4 квітня 2000 р. включно, за які КК передбачалося покарання у виді смертної кари, до введення нового виду покарання — довічного позбавлення волі — на підставі Закону № 1483-III, який набув чинності з 0 год. 00 хв. 5 квітня 2000 р., засудженим могло бути призначено максимальне покарання лише у виді позбавлення волі на строк 15 років.

З матеріалів справи вбачається, що засуджений учинив злочин, передбачений пунктами «а», «г» ст. 93 КК 1960 р., 4 квітня 2000 р. приблизно о 22-й год., тобто в період, коли у кримінальному законі не існувало покарання у виді довічного позбавлення волі, а новий закон, який встановлював це покарання, ще не набув чинності. Верховний Суд України, застосовуючи правила, встановлені для перегляду справ у касаційному порядку, ухвалив: «судові рішення щодо засудженого підлягають зміні через неправильне застосування кримінального закону при призначенні йому за пунктами «а», «г» ст. 93 КК покарання, яке необхідно призначити у виді позбавлення волі на строк 15 років»²².

Неправильне застосування норм КК також пов'язане з неправильною кваліфікацією злочинів.

Незастосуванням судом кримінального закону, який підлягає застосуванню, є неправильна кваліфікація злочину. Неправильна кваліфікація злочину призводить, як правило, якщо цим не погіршується становище засудженого (ч. 2 ст. 400⁴ КПК), до зміни вироку, постанови чи ухвали (п. 4 ст. 396 КПК) шляхом перекваліфікації дій засудженого.

Так, особу було засуджено за ч. 3 ст. 185, ст. 304 КК за те, що вона втягнула неповнолітнього, справу

щодо якого виділено в окреме провадження, у злочинну діяльність, за попередньою змовою з цією особою, таємно, повторно, з проникненням у житло викрала майно потерпілого на загальну суму 525 грн.

У клопотанні про перегляд судового рішення в порядку виключного провадження порушено питання про зміну вироку та перекваліфікацію дій засудженого з ч. 3 ст. 185 на ч. 1 ст. 162 КК.

Неправильне застосування норм КК також пов'язане з неправильною кваліфікацією злочинів, зокрема незастосуванням судом кримінального закону, який підлягає застосуванню, є неправильною кваліфікацією злочину. Неправильна кваліфікація злочину призводить, як правило, якщо цим не погіршується становище засудженого (ч. 2 ст. 400⁴ КПК), до зміни вироку, постанови чи ухвали (п. 4 ст. 396 КПК) шляхом перекваліфікації дій засудженого

На думку Верховного Суду України, клопотання підлягає задоволенню з таких підстав. Висновок суду про доведеність винності особи у вчиненні злочинів, за які її засуджено, відповідає фактичним обставинам справи, підтверджений сукупністю зібраних, досліджених і належно оцінених судом доказах, і є правильним. Її дії за ст. 304 КК кваліфіковані правильно. Разом з тим, вирішуючи питання про кваліфікацію дій засудженого за вчинення крадіжки чужого майна за попередньою змовою групою осіб, поєднаної з проникненням у житло, суд не врахував, що відповідно до ч. 2 ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення, зміни до якого внесено Законом від 2 червня 2005 р. № 2635-IV, викрадення чужого майна вважається дрібним, якщо його вартість на момент вчинення правопорушення не перевищує трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. За змістом ст. 22.5 Закону від 22 травня 2003 р. № 889-IV «Про податок з доходів фізичних осіб» (зі змінами), якщо норми законодавства у частині кваліфікації злочинів чи інших правопорушень містять посилання на неоподатковуваний мінімум, то сума такого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги. Законом від 20 грудня 2005 р. № 3235-IV «Про Державний бюджет України на 2006 рік» встановлено розмір податкової пільги на рівні 50 % мінімальної заробітної плати, що в сумі становить 175 грн, тобто дрібним вважається викрадення чужого майна, вартість якого не перевищує 525 грн. Вартість викраденого засудженим майна становить 525 грн, тобто його дії містять ознаки адміністративного правопорушення — дрібної крадіжки чужого майна. Разом із тим, оскільки заволодіння майном було вчинено засудженим із проникненням у помешкання потерпілого, тобто пов'язане з порушенням недоторканності житла, що само по собі є злочином, то такі дії слід кваліфікувати за ч. 1

²² Див.: Ухвала Верховного Суду України від 11 грудня 2009 р. / www.reyestr.court.gov.ua/Review/7083094

ст. 162 КК. З урахуванням викладеного вирок суду підлягає зміні, а дії особи — перекваліфікації з ч. 3 ст. 185 на ч. 1 ст. 162 цього Кодексу²³.

Неправильна кваліфікація злочину полягає у невстановленні суб'єктивної сторони злочину, зокрема неправильному визначенні форми вини або необгрунтованому висновку про винність особи.

Неправильна кваліфікація злочину полягає у невстановленні суб'єктивної сторони злочину (наприклад, неправильно визначається форма вини або робиться необгрунтований висновок про винність особи), виявляється і у невстановленні стадії злочину

Неправильність кваліфікації злочину виявляється і у невстановленні стадії злочину. Зокрема, якщо суди не беруть до уваги правові наслідки незакінченого злочину або добровільної відмови від вчинення злочину. Неправильна кваліфікація стадії злочину може свідчити про незастосування судом кримінального закону, який підлягає застосуванню. Таке порушення трапляється тоді, коли незакінчений злочин кваліфіковано як закінчений. Незакінчений злочин за характером учинених дій і моментом їх припинення має особливості та відмінності, а внаслідок цього й особливості відповідальності.

За таких умов Верховний Суд України, враховуючи вид незакінченого злочину та змінюючи вирок у частині кваліфікації за статтями 14 або 15 КК, зокрема, приймає рішення про пом'якшення покарання, застосувавши правила призначення покарання за незакінчений злочин (ст. 68 зазначеного Кодексу). За наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного Верховний Суд може призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК за цей злочин.

Так, Верховний Суд України під час розгляду справи в порядку виключного провадження зазначив, що, кваліфікуючи дії особи за ч. 3 ст. 152 КК як закінчений злочин, суд неправильно застосував кримінальний закон.

Згвалтування вважається закінченням злочинном з моменту початку статевих зносин. Дії, спрямовані на вчинення згвалтування, але не доведені до кінця з причин, що не залежали від волі винної особи, слід розглядати як замах на згвалтування

і кваліфікувати із посиланням на відповідні частини статті 15 КК.

Тому дії засудженого підлягали перекваліфікації з ч. 3 ст. 152 на ч. 2 ст. 15 і ч. 3 ст. 152 цього Кодексу. Проте при призначенні покарання суд урахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу засудженого, який на підставі ст. 89 КК несподіваний, характеризувався посередньо як особа, яка не працювала, зловживала спиртними напоями, злочин учинила в стані алкогольного сп'яніння, що є обтяжуючою покарання обставиною. Разом з тим суд урахував стадію вчинення злочину, сімейний стан засудженого і наявність у нього неповнолітніх дітей.

З огляду на викладене Верховний Суд призначив засудженому покарання в мінімальній межі санкції ч. 3 ст. 152 КК²⁴.

Випадками неправильної кваліфікації злочину слід вважати порушення правил притягнення особи до кримінальної відповідальності за співучасть у вчиненні злочину. Наприклад, у разі неправильного встановлення відповідальності кожного співучасника у різних формах співучасті та визначенні кола суб'єктів кримінальної відповідальності.

За наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного Верховний Суд може призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК за цей злочин

Неправильне застосування положень закону про повторність, сукупність та рецидив злочинів також є прикладом неправильної кваліфікації злочину.

Так, за матеріалами справи № 5-30п07 особу визнано винною у вчиненні трьох крадіжок чужого майна, які, на думку Верховного Суду України, не можна визнати продовжуваним злочином і з яких лише одна підпадає під ознаки ч. 5 ст. 185 КК за кваліфікуючою ознакою вчинення крадіжки в особливо великих розмірах, а дві інші згідно з вимогами ч. 2 ст. 33 цього Кодексу мають бути кваліфіковані за ч. 3 ст. 185 КК²⁵.

Неправильним застосуванням закону щодо обставин, що виключають злочинність діяння, є неправильне застосування норм КК, що виключають злочинність діяння у вигляді крайньої необхідності і необхідної оборони.

²³ Див.: Ухвала Верховного Суду України від 24 жовтня 2007 р. / www.reyestr.court.gov.ua/Review/1178563

²⁴ Див.: Ухвала Верховного Суду України від 3 квітня 2009 р. / www.reyestr.court.gov.ua/Review/3429513

²⁵ Див.: Ухвала Верховного Суду України від 1 червня 2007 р. / www.reyestr.court.gov.ua/Review/739196

Неправильним призначенням покарання є порушення правил призначення: конкретних видів покарань, покарання неповнолітнім, покарання за незакінчений злочин; порушення, пов'язані із застосуванням: пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, правил про призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, положень про призначення покарання за сукупністю злочинів та за сукупністю вироків.

Як застосування кримінального закону, який не підлягає застосуванню, слід кваліфікувати порушення правил призначення особі додаткового покарання, яке не може бути до неї застосовано, або призначення покарання за сукупністю злочинів. Однак якщо порушення правил складання покарань призводить до погіршення становища засудженого, вирок суду скасуванню не підлягає.

Наприклад, апеляційний суд своїм вирокіом особу, засуджену міськрайонним судом за ч. 2 ст. 296, пунктами 6, 13 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК до позбавлення волі з конфіскацією всього майна, а на підставі ч. 1 ст. 70 цього ж Кодексу за сукупністю злочинів — до 15 років позбавлення волі з конфіскацією майна. На підставі ч. 4 ст. 70 КК шляхом поглинення покарання, призначеного за вирокіом міськрайонного суду у виді позбавлення волі, зазначеній особі призначено 15 років позбавлення волі з конфіскацією майна. У касаційному порядку вирок не переглядався.

Як застосування кримінального закону, який не підлягає застосуванню, слід кваліфікувати порушення правил призначення особі, зокрема, додаткового покарання, яке не може бути до неї застосовано, або призначення покарання за сукупністю злочинів. Однак якщо порушення правил складання покарань призводить до погіршення становища засудженого, вирок суду скасуванню не підлягає

Верховний Суд України розглянув клопотання заступника прокурора області про перегляд у порядку виключного провадження вироку апеляційного суду та визнав, що воно підлягає частковому задоволенню. Апеляційний суд при призначенні покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК постановив поглинути покарання, призначене вирокіом міськрайонного суду. Таке рішення суперечить роз'ясненням, які містяться в п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» (зі змінами), коли особа, щодо якої було застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням, вчинила до постановлення вироку в першій справі інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що належить відбувати реально, застосування принципів поглинення, част-

кового чи повного складання призначених покарань не допускається. За таких умов кожний вирок виконується самостійно. Проте скасувати вирок апеляційного суду в цій частині не можна, тому що в цьому випадку буде погіршено становище засудженого, що відповідно до ч. 2 ст. 400⁴ КПК не допускається. Оскільки особа на момент вчинення злочинів була неповнолітньою, то згідно з ч. 2 ст. 98 КК додаткове покарання у виді конфіскації майна до неї застосовуватися не може. Отже, Верховний Суд змінив вирок і виключив положення про застосування до неповнолітньої особи додаткового покарання у виді конфіскації майна²⁶.

Порушення правил призначення покарання за сукупністю вироків теж свідчить про застосування кримінального закону, який не підлягає застосуванню та тягне зміну судових рішень, пом'якшуючи становище засудженого.

Порушення правил звільнення від покарання можливе також при застосуванні умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

Вирокіом місцевого суду особу було засуджено за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 140, ч. 3 ст. 141 КК, до позбавлення волі. Від відбування покарання її було умовно-достроково звільнено. Згідно з ч. 4 ст. 81 зазначеного Кодексу у разі вчинення особою, до якої було застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, протягом невідбутої частини покарання нового злочину суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 КК. Строк умовно-дострокового звільнення особи від відбування покарання, призначеного їй відповідно до вироку, закінчився 15 листопада 2003 р. Новий злочин, за який особу засуджено вирокіом районного суду, вона вчинила 26 грудня 2003 р., тобто після закінчення строку умовно-дострокового звільнення, а тому особу слід вважати такою, що відбула покарання за попереднім вирокіом на час вчинення нового злочину.

Різновидом не застосуванням судом кримінального закону, який підлягає застосуванню, слід визнавати призначення особі виду покарання без урахування індивідуальних особливостей конкретної справи та особи винного (принцип індивідуалізації покарання)

Таким чином, призначивши особі покарання за сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК, місцевий суд неправильно застосував кримінальний закон. Тому ухвалені у цій справі судові рішення було

²⁶ Див.: Ухвала Верховного Суду України від 3 жовтня 2008 р. / www.reyestr.court.gov.ua/Review/2320980

змінено з виключенням з вироку положення про призначення особі покарання за сукупністю вироків²⁷.

Різновидом незастосування судом кримінального закону, який підлягає застосуванню, слід визнавати призначення особі виду покарання без урахування індивідуальних особливостей конкретної справи та особи винного (принцип індивідуалізації покарання)²⁸.

Так, вироком районного суду особу, що не мала судимості, засуджено за ч. 2 ст. 192 КК до обмеження волі. На підставі ст. 75 зазначеного Кодексу її звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком і покладенням на неї обов'язку, передбаченого ст. 76 КК, не виїжджати за межі України на постійне місце проживання без дозволу органів кримінально-виконавчої системи. На підставі ст. 76 КК шляхом поглинення покарання, призначеного за вироком міськрайонного суду у виді позбавлення волі, їй було призначено 15 років позбавлення волі з конфіскацією майна. В апеляційному та касаційному порядку вирок не оскаржувався.

У клопотанні заступник прокурора області порушив питання про скасування вироку та звільнення особи від покарання на підставі ст. 7 КПК, посилаючись на те, що при обранні покарання місцевий суд не взяв до уваги відомості про перебування на утриманні засудженої двох дітей віком до 14 років, за наявності яких відповідно до вимог ч. 3 ст. 61 КК покарання у виді обмеження волі не застосовується.

Верховний Суд України визнав, що клопотання прокурора підлягає частковому задоволенню, оскільки при призначенні покарання суд припустився помилки. Як убачається з матеріалів справи, підсуд-

на на момент постановлення вироку мала на утриманні двох малолітніх дітей, а тому відповідно до ст. 61 КК покарання у виді обмеження волі до неї не могло бути застосовано. Санкція ч. 2 ст. 192 зазначеного Кодексу передбачає покарання у виді штрафу або обмеження волі. Оскільки особу звільнено від відбування покарання з випробуванням, то штраф як покарання хоча й більш м'яке покарання, ніж обмеження волі, але має виконуватись реально. Тому призначення такого виду покарання погіршить становище засудженої. Отже, вирок було змінено у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, а засуджену звільнено від призначеного покарання²⁹.

Запобігання фактам неправильного застосування норм кримінального закону повинні слугувати відповідні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, огляди та узагальнення судової практики з питань застосування норм кримінального закону

Узагальнюючи викладене, зазначимо, що Верховний Суд України, переглядаючи судові рішення в порядку виключного провадження з підстав неправильного застосування норми кримінального закону, у кожному випадку повинен насамперед установити, яку саме норму кримінального закону суди застосували неправильно та чи істотно вплинуло це на правильність судового рішення. Крім цього, за результатами розгляду Суду необхідно правильно визначити юридичні наслідки порушень кримінального закону та забезпечити ефективне поновлення у правах учасників процесу.

Вважаємо, що запобігання фактам неправильного застосування норм кримінального закону повинні слугувати відповідні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, огляди та узагальнення судової практики з питань застосування норм кримінального закону.

²⁷ Див.: Ухвала Верховного Суду України від 1 червня 2007 р. / www.reyestr.court.gov.ua/Review/739196

²⁸ Про принцип індивідуалізації покарання див.: Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — 4-те вид., переробл. і допов. — Х., 2010. — С. 347—348.

²⁹ Див.: Ухвала Верховного Суду України від 5 грудня 2008 р. / www.reyestr.court.gov.ua/Review/6819109