

## РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Відповідно до частин 1, 3 ст. 5 КК України закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну силу у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

Судові рішення змінено, оскільки суд призначив покарання особі, засудженій за злочин, передбачений ч. 3 ст. 215 КК України 1960 р., без урахування зазначених вимог кримінального закону, на що не звернула увагу апеляційна інстанція, переляючи цю справу в апеляційному порядку

### УХВАЛА

колегії суддів Судової палати у кримінальних справах  
Верховного Суду України від 9 лютого 2012 р.  
(в и т я г)

Сокальський районний суд Львівської області вироком від 6 жовтня 2006 р. засудив І.С. за ч. 3 ст. 215 КК 1960 р. на вісім років позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на п'ять років.

За вироком суду І.С. визнано винуватим і засуджено за те, що він 8 грудня 1995 р. приблизно опівночі, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, керуючи належним йому автомобілем, в момент погіршення видимості у напрямку руху, порушив вимоги пунктів 1.3, 1.4, 2.1, 2.8, 12.1, 12.2, 19.2. Правил дорожнього руху, виїхав на праве узбіччя, де сталося зіткнення автомобіля з деревом. Внаслідок дорожньо-транспортної пригоди пасажири автомобіля І.Б. та малолітня Б.Ю. отримали тілесні ушкодження, від яких настала їх смерть.

Апеляційний суд Львівської області ухвалою від 23 лютого 2007 р. вирок щодо І.С. залишив без змін.

Заступник прокурора Львівської області, як видно зі змісту клопотання, порушив питання про зміну судових рішень щодо І.С. у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону. Він вважав, що суд необґрунтовано призначив І.С. додаткове покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами на строк п'ять років, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 55 КК це покарання може бути призначене лише на строк від одного до трьох років. Відповідно до санкції ч. 3 ст. 286 цього ж Кодексу, за якою засуджено І.С., максимальна межа додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами становить три роки.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи, зазначені в клопотанні, судді Судової палати у кримінальних справах

Верховного Суду України дійшли висновку, що воно підлягає задоволенню.

Як убачається з вироку, дії І.С. кваліфіковані за ч. 3 ст. 215 КК в редакції Закону від 28 грудня 1960 р., що була чинна на час вчинення злочину, та йому призначено покарання за цей злочин у виді восьми років позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на п'ять років. Проте таке рішення суду не відповідає вимогам кримінального закону.

Санкція ч. 3 ст. 286 КК передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років із позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до трьох років, тоді як санкція ч. 3 ст. 215 КК 1960 р. передбачала покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до п'ятнадцяти років із позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до п'яти років або без такого.

Отже, новий кримінальний закон 2001 р., що діяв на час постановлення вироку 6 жовтня 2006 р., пом'якшував кримінальну відповідальність І.С. в частині призначення додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами, а отже, мав зворотну дію в часі, оскільки відповідно до частин 1, 3 ст. 5 КК закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну силу у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

Визначаючи розмір додаткового покарання, яке належало призначити І.С., суд мав виходити

з вимог ч. 3 ст. 74 КК, відповідно до якої призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону, а отже, призначене І.С. судом за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 215 КК 1960 р., додаткове покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами підлягає зниженню до трьох років.

Оскільки Апеляційний суд Львівської області не виправив цю помилку місцевого суду, ухвала апеляційного суду, як і вирок, визнані такими, що підлягають зміні.

З урахуванням зазначеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила рішення про зміну вироку Сокальського районного суду Львівської області від 6 жовтня 2006 р. та ухвали Апеляційного суду Львівської області від 23 лютого 2007 р. щодо І.С.

Ухвалено знизити призначене І.С. за ч. 3 ст. 215 КК 1960 р. додаткове покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами від п'яти до трьох років та вважати його засудженим за ч. 3 ст. 215 КК 1960 р. на вісім років позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на три роки.

**Згідно із ч. 1 ст. 54 КПК України суддя не може брати участі в розгляді кримінальної справи, зокрема, при наявності інших обставин, які викликають сумнів у його об'єктивності.**

**Висловлення суддею своєї позиції при вирішенні питання про повернення кримінальної справи на додаткове розслідування Європейський суд з прав людини розцінив як порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод**

УХВАЛА

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах*

*Верховного Суду України від 1 березня 2012 р.*

*(в и т я г)*

Дарницький районний суд м. Києва вироком від 8 січня 2002 р. засудив:

— М.В. за ч. 4 ст. 189 КК на дев'ять років позбавлення волі з конфіскацією всього майна; за ч. 3 ст. 27 і ч. 2 ст. 146 КК на п'ять років позбавлення волі.

На підставі ст. 42 КК 1960 р. за сукупністю злочинів М.В. призначено остаточне покарання у виді позбавлення волі строком на десять років із конфіскацією всього майна.

На підставі ст. 54 КК М.В. як офіцера запасу Служби безпеки України позбавлено військового звання капітан.

За ст. 208 КК 1960 р. М.В. виправдано у зв'язку із недоведеністю його участі у вчиненні злочину;

— М.М. за ч. 4 ст. 189 КК на вісім років позбавлення волі з конфіскацією всього майна; за ч. 2 ст. 146 КК на чотири роки і шість місяців позбавлення волі; за ст. 304 КК на три роки позбавлення волі.

На підставі ст. 42 КК 1960 р. за сукупністю злочинів М.М. призначено остаточне покарання у виді позбавлення волі строком на дев'ять років з конфіскацією всього майна.

Цим же вироком засуджено Т. і К., судові рішення щодо яких не оскаржуються.

Постановлено стягнути з усіх засуджених у солідарному порядку на користь потерпілого А.В. 58 тис. 795 грн на відшкодування матеріальної шкоди, а також на користь А.В. та неповнолітнього А.О. по 30 тис. грн кожному на відшкодування моральної шкоди; на користь держави по 12 грн 40 коп. із кожного судових витрат за проведення дактилоскопічної експертизи.

Вирішено питання про речові докази.

Апеляційний суд м. Києва ухвалою від 21 червня 2002 р. вирок місцевого суду змінив, зменшивши суму матеріальної шкоди, що підлягає стягненню із засуджених, до 4 тис. 795 грн. Суд також уточнив вступну частину вироку, зазначивши, що М.М. одружений і виключив із мотивувальної частини вироку вказівку про врахування судом при призначенні засудженим покарання того, що вони в повній мірі у вчиненні злочинів щиросердно не розкаялися.

У решті вирок залишено без змін.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалою від 10 квітня 2003 р. у задоволенні касаційних скарг щодо засуджених М.В. та М.М. відмовила.

М.В. та М.М. засуджено за умисні злочини, вчинені ними за таких обставин.

У середині грудня 1999 р. М.В. з метою викрадення неповнолітнього А.О. та вимагання у його батька А.В грошей за повернення сина організував злочинну групу, до якої увійшли М.М., Т., К. і Я., щодо останнього з яких постановою суду застосовано примусові заходи виховного характеру.

М.В. розробив план вчинення злочину та розподілив ролі між учасниками злочинної групи, показав фотокартку неповнолітнього А.О., вказав інформацію про місце його проживання та навчання, визначив дії кожного із учасників у викраденні дитини, подальшого її утримання та отримання викупу за її повернення.

Згідно з розробленим планом із середини грудня 1999 р. по 12 лютого 2000 р. М.М., Т., К. і Я. стежили за неповнолітнім А.О. і доповідали про результати спостереження М.В.

Після проведення необхідних підготовчих дій на початку лютого 2000 р. М.В. зустрівся з М.М. та визначив дату викрадення дитини — 12 лютого 2000 р., а останній повідомив про це інших співучасників.

12 лютого 2000 р. М.М., Т., К. та Я. з 14 год. спостерігали за переміщенням А.О. Цього ж дня о 16 год. 15 хв. вони його викрали, заштовхавши до салону автомобіля, та перевезли в гараж автокооперативу, а згодом за наказом М.В. у квартиру, яку орендував К., де й утримували його.

Того ж дня приблизно о 21 год. 40 хв. М.В. із телефонного автомата зателефонував до А.В. і, погрожуючи фізичною розправою над його сином, вимагав 500 тис. грн.

Про викрадення свого сина А.В. одразу повідомив правоохоронні органи. Усвідомивши, що пошуком дитини активно займаються правоохоронні органи, М.В. наказав М.М., а той повідомив про це іншим учасникам, відпустити А.О. додому. У квартирі неповнолітній А.О. перебував до 21 год. 13 лютого 2000 р.

Крім того, М.М., завідомо знаючи, що Я. є неповнолітнім, втягнув його в злочинну діяльність, запропонувавши взяти участь у викраденні неповнолітнього А.О.

У клопотанні щодо перегляду судових рішень із підстав, передбачених пунктами 2, 3 ч. 1 ст. 400<sup>4</sup> КПК, захисник, діючи в інтересах М.В. та М.М., просив оскаржувати судові рішення щодо обох засуджених скасувати, а кримінальну справу закрити у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. При цьому він посилався на пункти 2, 3 ч. 1 ст. 400<sup>4</sup>, ч. 3 ст. 400<sup>9</sup> КПК (в редакції, чинній до 30 липня 2010 р.), п. 4 ч. 1 ст. 54, ст. 56, п. 2 ч. 2 ст. 370, п. 5 ч. 1 ст. 71 КПК, ст. 48 КК 1960 р., ст. 58

Конституції України, ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), ст. 10 Закону від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі — Закон № 3477-IV).

На обґрунтування свого прохання захисник навів рішення Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) від 10 грудня 2009 р. в справі від 10 грудня 2009 р. «Мироненко і Мартенко проти України», в якому було констатовано порушення пунктів 3, 4 і 5 ст. 5 та п. 1 ст. 6 Конвенції. Зокрема, він звернув увагу на те, що ЄСПЛ визнав порушення принципу безсторонності суду, оскільки справу по суті розглядав суддя Дарницького районного суду м. Києва, який направляв справу на додаткове розслідування та у постанові від 17 серпня 2000 р. висловив думку щодо кваліфікації дій Мироненка та Мартенка, а саме: про наявність в їх діях більш тяжкого складу злочину — вимагання.

Крім того, захисник зауважив на тому, що під час розгляду справи в суді першої інстанції захист заявляв клопотання про відвід судді, яке було відхилено, а доводи в апеляційних та касаційних скаргах про розгляд справи незаконним складом суду вищі суди залишили поза увагою.

За поданням п'яти суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України клопотання захисника внесено на судовий розгляд щодо перегляду судових рішень із підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 400<sup>4</sup> КПК.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи клопотання, судді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшли висновку, що воно підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Стаття 6 Конвенції гарантує кожному право на справедливий суд. Відповідно до п. 1 зазначеної статті кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Наявність безсторонності визначається за допомогою суб'єктивного та об'єктивного критеріїв.

За суб'єктивним критерієм оцінюється особисте переконання та поведінка конкретного судді, тобто чи виявляв суддя упередженість або безсторонність у даній справі.

Відповідно до об'єктивного критерію визначається, серед інших аспектів, чи забезпечував

суд як такий та його склад відсутність будь-яких сумнівів у його безсторонності.

Згідно з ч. 1 ст. 54 КПК суддя не може брати участі в розгляді кримінальної справи, зокрема, при наявності інших обставин, які викликають сумнів у його об'єктивності.

Із матеріалів справи убачається, що 17 серпня 2000 р. Дарницький районний суд м. Києва ухвалив постанову, якою кримінальну справу щодо Теселька та Кострубського направив прокурору м. Києва для проведення додаткового розслідування.

У постанові суд висловив думку про наявність підстав для пред'явлення притягнутим до кримінальної відповідальності особам, а також Мироненку та Мартенку як особам, щодо яких застосовано положення Закону від 11 травня 2000 р. № 1713-III «Про амністію», обвинувачення про більш тяжкий злочин — вимагання.

Під час додаткового розслідування начальник відділу прокуратури скасував постанови органу дізнання від 7 червня 2000 р. про закриття кримінальної справи щодо М.В. та М.М. на підставі п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК, а також постанову органу дізнання від 12 травня 2000 р. про відмову в порушенні кримінальної справи щодо М.В., М.М., Т. і К. за ознаками складу злочину, передбаченого ст. 144 КК 1960 р. У подальшому М.В. та М.М. було пред'явлено обвинувачення, у тому числі у вимозі передачі чужого майна, а саме 500 тис. грн., потерпілим А.В. з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень його неповнолітньому сину А.О., вчинених організованою групою.

У судовому засіданні 20 березня 2001 р. та 16 липня 2001 р. підсудні М.В., М.М., Т. і К., а також їх захисники заявляли клопотання про відвід судді у зв'язку з його упередженістю. Своє прохання вони обґрунтовували тим, що в частині обвинувачення за ч. 3 ст. 144 КК 1960 р. побудовано на впізнанні потерпілим А.В. голосу М.В., проведеним із порушенням процесуальних норм за вказівкою, викладеною у зазначеній вище постанові суду від 17 серпня 2000 р. про направлення справи на додаткове розслідування, а також тим, що суддя у цій постанові висловив думку щодо кваліфікації дій обвинувачених та наявності в їх діях більш тяжкого складу злочину — вимагання.

Постановами в.о. голови Дарницького районного суду м. Києва відповідно від 20 березня 2001 р. та 23 липня 2001 р. заявлені відводи було відхилено, оскільки в діях судді не виявили упередженості.

8 січня 2002 р. у справі постановлено вирок під головуванням того ж судді.

ЄСПЛ у зазначеному вище рішенні нагадав, що згідно з ustalеною практикою ЄСПЛ наявність безсторонності має визначатися для дотримання п. 1 ст. 6 Конвенції за допомогою суб'єктивного та об'єктивного критеріїв. За суб'єктивним критерієм оцінюється особисте переконання та поведінка конкретного судді, тобто чи виявляв суддя упередженість або безсторонність у цій справі. Відповідно до об'єктивного критерію визначається, серед інших аспектів, чи забезпечив суд відсутність будь-яких сумнівів у його безсторонності. У кожній окремій справі слід визначити, чи мають стосунки, що розглядаються, таку природу та ступінь, що свідчать про те, що суд не є безстороннім.

У рішенні в справі «Мироненко та Мартенко проти України» ЄСПЛ дійшов висновку, що український суд не був безстороннім за об'єктивним критерієм.

На обґрунтування свого висновку ЄСПЛ звернув увагу на те, що, застосовуючи об'єктивний критерій, слід з'ясувати, чи існують, окрім самої поведінки судді, певні факти, які можуть бути підставою для сумніву в його безсторонності. Тобто при визначенні наявності у відповідній справі законних підстав сумніватися в безсторонності певного судді позиція особи, про яку йдеться, має важливе, але не вирішальне значення. Вирішальне значення при цьому матиме можливість вважати такі сумніви об'єктивно обґрунтованими.

ЄСПЛ зазначав, що ухвалою від 17 серпня 2000 р. суддя повернув кримінальну справу стосовно Теселька та Кострубського на додаткове розслідування, висловивши думку, що зазначені вище підсудні та заявники вдалися до вимагання і цей факт не був розслідуваний правоохоронними органами. Такі формулювання в його ухвалі як, наприклад, про те, що «оскільки в їх діях вбачається співучасть в скоєнні більш тяжкого злочину — вимагання», могли викликати обґрунтовані побоювання, що у судді вже сформувалася думка про вину заявників і що це може позначитися на його безсторонності в разі повторного направлення йому матеріалів цієї справи для розгляду.

Побоювання заявників щодо небезсторонності судді ЄСПЛ визнав об'єктивно обґрунтованими та оцінив як порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

Крім того, ЄСПЛ зауважив, що, розглядаючи апеляції заявників, суди вищих інстанцій проігнорували їхні доводи з цього приводу.

Як свідчать матеріали справи, на вирок місцевого суду засуджені М.В., М.М., Т., К. та їх захисники подали апеляції. Серед інших доводів в апеляціях також ішлося про розгляд справи незаконним складом суду.

Апеляційний суд м. Києва у рішенні від 21 червня 2002 р. зазначений довід залишив поза увагою.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, розглядаючи справу 10 квітня 2003 р. за касаційними скаргами засуджених М.В. та М.М., а також їх захисників, цей довід також належним чином не перевірила.

Наведені порушення кримінально-процесуального закону судді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вважають такими, що істотно вплинули на правильність оскаржуваних судових рішень.

Відповідно до положень п. «а» ч. 2 та п. «а» ч. 3 ст. 10 Закону № 3477-IV додатковими заходами індивідуального характеру з метою забезпечення відновлення порушених прав Стягувача є відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який Стягувач

мав до порушення Конвенції. Таке відновлення здійснюється, зокрема, шляхом повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі.

Враховуючи стадію провадження, на якій було допущено зазначене вище порушення, судді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вважають, що відновлення порушених прав М.В. та М.М. можливе при поверненні їм попереднього юридичного статусу підсудних.

Зважаючи на зазначене, оскаржувані судові рішення в частині засудження М.В. та М.М. визнані такими, що підлягають скасуванню, а справа направлена на новий судовий розгляд.

На підставі вищезазначеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила рішення про скасування вироку Дарницького районного суду м. Києва від 8 січня 2002 р., ухвали Апеляційного суду м. Києва від 21 червня 2002 р. та ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 10 квітня 2003 р. в частині засудження М.В. і М.М. та направлення справи на новий судовий розгляд.

## РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

**Згідно із ст. 74 СК України якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, поширюються положення гл. 8 цього Кодексу.**

**Тобто при застосуванні ст. 74 СК України слід виходити з того, що ця норма поширюється на випадки, коли чоловік і жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі та між ними склалися усталені відносини, які притаманні подружжю.**

**Для визначення осіб як таких, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, для вирішення майнового спору на підставі ст. 74 СК України суд повинен встановити факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу в період, упродовж якого було придбано спірне майно**

### ПОСТАНОВА

*Верховного Суду України від 20 лютого 2012 р.*

*(в и т я з)*

У липні 2009 р. М.О.О. звернулася до суду із позовом до В.Д., В.К. про встановлення факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу, поділ спільного майна подружжя, ви-

знання недійсними договорів дарування жилого будинку та земельної ділянки, визнання права власності на ½ частину жилого будинку та земельної ділянки.