



Висновки Верховного Суду України

Висновки Верховного Суду України, викладені в рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК України 1960 р., за I півріччя 2013 р.

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА КК УКРАЇНИ

1. Дія закону про кримінальну відповідальність в часі

Відповідно до ч. 1 ст. 5 КК України закон про кримінальну відповідальність, який скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності.

Неправильне застосування касаційним судом положень цього закону потягло скасування судового рішення

У справі щодо Д. встановлено, що інкриміноване йому одержання хабара, поєднаного з його вимаганням, службовою особою, яка займає відповідальне становище, за попередньою змовою групою осіб, було вчинено в лютому 2011 р. На час вчинення цього посягання чинною була редакція ч. 2 ст. 368 КК від 5 квітня 2001 р., відповідно до ознак якої й була порушена кримінальна справа.

У подальшому під час кримінального провадження у справі набрав чинності Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення». Цим Законом ст. 368 КК було доповнено ч. 2, якою встановлено відповідальність за одержання хабара у значному розмірі. Відповідно попередню нумерацію частин указаної статті було змінено з другої на третю та з третьої на четверту. У зв'язку із зазначеними змінами дії Д. були перекваліфіковані з ч. 2 ст. 368 КК в редакції, чинної на час вчинення ним злочину, на ч. 3 ст. 368 КК у редакції від 7 квітня 2011 р. За цим законом йому було пред'явлено остаточне обвинувачення, яке разом зі справою направлено до суду для розгляду по суті.

Законом України від 11 червня 2009 р. № 1508-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні

правопорушення» були внесені доповнення до п. 3 примітки до ст. 368 КК, які частково вплинули на зміст кваліфікуючих ознак, передбачених зазначеною нормою закону.

Невдовзі став чинним Закон України від 21 грудня 2010 р. № 2808-VI «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції», яким Закон України від 11 червня 2009 р. № 1508-VI визнано таким, що втратив чинність. У зв'язку з цим відбулося фактичне повернення до початкової редакції ст. 368 КК.

За наслідками касаційного розгляду справи суд дійшов висновку, що дії Д. належить кваліфікувати не за законом, на підставі якого його дії були кваліфіковані судами нижчої ланки — ч. 3 ст. 368 КК в редакції від 7 квітня 2011 р., а за тими самими частиною та статтею, але в редакції від 11 червня 2009 р. Ця редакція закону передбачала відповідальність за одержання хабара в особливо великому розмірі або службовою особою, яка займала особливо відповідальне становище. Вчинення такого діяння Д. не ставилося за провину.

Однією зі стадій застосування права є стадія визначення (встановлення) тієї норми закону, яка охороняє права, свободи та інтереси особи і встановлює відповідальність за посягання на них — вид та міру юридичної відповідально-

сті. Саме на цій стадії відбувається вибір такої норми, з'ясовуються її зміст, форма та чинність, визначається редакція норми, яка діяла на момент вчинення посягання, встановлюється її дія у часі, просторі та щодо певного кола осіб. Підставами для застосування норми закону є вчинення злочину, фактичні обставини якого й зумовлюють її вибір. Коли фактичні обставини діяння й норма права, яка передбачає кримінальну відповідальність за його вчинення, встановлені правильно, однак неправильно обрана форма закону — застосована не та частина статті закону чи редакція статті, яка була нечинною на момент злочину, або ж не давала підстав

для застосування її зворотної дії в часі, то таке застосування закону про кримінальну відповідальність є незаконним.

Оскільки закон про кримінальну відповідальність, який касаційний суд фактично застосував, не скасовував злочинність діяння, інкримінованого засудженому, не пом'якшував кримінальну відповідальність та жодним іншим чином не поліпшував його становище, рішення про зворотню дію цього закону в часі було визнано незаконним і стало підставою для його скасування (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14 березня 2013 р., справа № 1ксл3).

2. Кваліфікація незакінчених злочинів

Виходячи із положень ч. 1 ст. 15 КК України замах на злочин можна вчинити тільки з прямим умислом. Реалізація замаху на умисне вбивство з непрямим умислом — неможлива

При розмежуванні замаху на вбивство від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження визначальним є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій: якщо особа, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер свого діяння і передбачаючи його суспільно небезпечні наслідки, бажає їх настання, умисел є прямим, а якщо не бажає, хоча й свідомо припускає їх настання, умисел є непрямим. Критерієм (мірилом, підставою) цього є правильна кваліфікація фактичних обставин діяння в сукупності: час, місце та спосіб його вчинення, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізація поранень та інших тілесних ушкоджень, характер дій винного, причини припинення злочинних дій, поведінка винного і потерпілого, що передувала події, стосунки між ними.

Якщо із фактичних обставин справи випливає, що між засудженим та потерпілою як між подружжям не було неприязні, конфлікт виник спонтанно, на побутовому ґрунті, знаряддя зло-

чину — кухонний ніж, опинився в руках засудженого випадково (під час готування страви), удар був одиничний, несильний і неприцільний (навідліг), тілесне ушкодження — поранення, попри те, що визнано небезпечним для життя в момент заподіяння, було неглибоким і таким, що не пошкодило внутрішні органи, одразу після травмування засуджений ужив усіх заходів для надання потерпілій невідкладної медичної допомоги, а після цього сам з'явився із зізнанням і покався у вчиненому, то такі зовнішні прояви діяння свідчать про умисел на заподіяння тяжких тілесних ушкоджень. Водночас цей набір фактів не можна розцінювати як замах на умисне вбивство з непрямим умислом, оскільки на підставі положень ч. 1 ст. 15 КК замах на життя людини за жодних обставин не можна вчинити з непрямим умислом (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 січня 2013 р., справа № 5-32ксл2).

3. Застосування закону при призначенні покарання

Неврахування зменшення обсягу обвинувачення, зміни сукупності злочинів та загальних засад призначення покарання, передбачених ст. 65 КК України, призвело до неправильного застосування положень ст. 70 КК України в частині визначення остаточного покарання

У конкретній справі було встановлено, що Г. за вчинення трьох злочинів, передбачених ч. 4 ст. 187, ч. 1 ст. 263 та ст. 257 КК, за сукупністю злочинів було визначено остаточне покарання — позбавлення волі на строк 13 років із конфіскацією всього майна, що є власністю засудженого. Позбавлення волі на зазначений строк було призначено за злочин, передбачений ст. 257

КК, і як більш суворе покарання поглинуло інші менш суворі, що становили сукупність злочинів (принцип поглинення покарань, передбачений ч. 1 ст. 70 КК).

За наслідками касаційного перегляду кваліфікація діяння за ст. 257 КК визнана неправильною, Г. у вчиненні цього діяння було визнано невинуватим у зв'язку з відсутністю складу злочину, ви-

рок у цій частині скасовано із закриттям справи за цим обвинуваченням.

Водночас касаційний суд погодився з рештою вироку, зокрема й з рішенням про застосування принципу поглинення покарань. При цьому суд визнав, що засудженого слід вважати засудженим не до покарання, яке випливає зі зміненої сукупності злочинів (ч. 4 ст. 187, ч. 1 ст. 263 КК), — позбавлення волі на строк 10 років із конфіскацією всього майна, що є власністю засудженого, а до покарання, яке визначив суд першої інстанції з урахуванням покарання за ст. 257 КК, — позбавлення волі на строк 13 років і додаткове покарання.

Таке правозастосування не відповідає положенням ч. 1 ст. 70 КК, оскільки зменшення обсягу обвинувачення, зміна сукупності злочинів і відсутність обґрунтування щодо обрання іншого принципу визначення остаточного покарання за зміненою сукупністю злочинів зобов'язувало касаційний суд застосувати принцип призначення покарання, який обрав суд першої інстанції, або ж, виходячи із положень ст. 65 КК та меж перегляду, мотивувати необхідність застосування іншого принципу призначення покарання за сукупністю злочинів (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20 червня 2013 р., справа № 5-25кс13).

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА КК УКРАЇНИ

1. Злочини проти життя та здоров'я особи

Кваліфікація дій особи за п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України як умисне вбивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб, можлива тоді, коли винувата особа, реалізуючи умисел на позбавлення життя потерпілого, усвідомлює, що застосовує спосіб вбивства, небезпечний для життя не тільки однієї конкретної людини

Виходячи з нормативного визначення ознак умисного вбивства способом, небезпечним для життя багатьох осіб, кваліфікація діяння за цією ознакою може бути за умови, коли обраний спосіб позбавлення життя людини створював об'єктивну реальну небезпеку для життя інших сторонніх осіб, які перебували на місці вбивства. Суб'єктивно винна особа має усвідомлювати, що застосовує спосіб, який створює небезпеку для життя не лише людини, яку вона хоче вбити, але й для іншої, хоча б однієї, людини.

Реальність небезпечності способу вбивства повинна оцінюватися не абстрактно, а в конкретній обстановці вчинення злочину. Зокрема, в кожному конкретному випадку для з'ясування наявності чи відсутності реальної небезпеки для життя інших осіб необхідно встановити факт перебування сторонніх осіб у місці, в напрямку якого спрямовується вбивча дія знаряддя злочину.

Якщо два співвиконавці злочину попередньо визначили час, місце та спосіб вбивства, один із них на місці події координував дії другого щодо моменту появи потерпілого й напрямку його руху, коли постріли з вогнепальної зброї здійснювалися в публічному (загальнодоступному), але обмеженому (замкнутому) місці — дворі, постріли були фактично прицільними, купними, здійснювалися з невеликої відстані та за відсутності на місці пострілів сторонніх осіб, то за таких фактичних підстав умисне вбивство не повинно кваліфікуватися як вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб.

У справі щодо Б. неправильна кваліфікація фактичних обставин діяння призвела до застосування закону про кримінальну відповідальність, який не підлягав застосуванню, і водночас стала підставою для скасування судового рішення (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 січня 2013 р., справа № 5-26кс12).

Скидання потерпілого з висоти тильною стороною тіла на тверде асфальтобетонне покриття, об яке той вдарився потилицею голови, що спричинило тяжкі тілесні ушкодження, настання яких, як і сам спосіб їх заподіяння, усвідомлювався особою, яка його застосувала, належить розцінювати як умисне заподіяння тілесних ушкоджень, а не як необережне

У кримінальній справі, в якій оспорується рішення суду касаційної інстанції, було встановлено, що Р. і Я. під час сварки перебували на обмеженій підвищеній поверхні, край якої

відносно поверхні землі знаходився на висоті 0,8 м. На час заподіяння ударів потерпілий стояв спиною і на невеликій відстані від краю поверхні. Зіштовхування з підвищення відбувалося з при-

кладенням сили й після заподіяння удару кулаком в обличчя потерпілого. Місце, куди мав упасти потерпілий, було асфальтобетонним.

Падіння й удар потилицею голови об тверду поверхню спричинили тяжкі тілесні ушкодження, несумісні із життям.

Якщо способом заподіяння тілесних ушкоджень є скидання потерпілого з висоти в об'єктиві, яка не давала підстав сумніватися, що внаслідок падіння потерпілий може отримати різного ступеня тяжкості тілесні ушкодження,

то такий механізм насильства має розцінюватися як прояв умисного заподіяння тілесних ушкоджень, що фактично настали, оскільки в його основі лежать усвідомлені та вольові дії особи, яка обрала і застосувала цей спосіб. За наявності описаного набору фактів заподіяння тілесних ушкоджень через злочинну недбалість об'єктивно неможливе (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25 квітня 2013 р., справа № 5-8ксл3).

2. Злочини проти власності

Викрадення засудженим банківської картки потерпілої особи з наступним зняттям грошей з банкомату з використанням цієї картки не може розцінюватися як викрадення, поєднане з проникненням у сховище.

Банківська платіжна картка є засобом доступу до банківського рахунку, що існує в електронній формі, а не засобом доступу до сховища

Логіко-граматичне тлумачення формулювання (вислову) «крадіжка, поєднана з проникненням у сховище» дає підстави вважати, що проникненням до будь-якого приміщення слід розуміти: а) фізичне входження, потрапляння до нього з метою заволодіння майном, що знаходиться у ньому; б) доступ до майна, що знаходиться у сховищі, будь-яким способом (без фізичного входження до нього), який дає змогу заволодіти таким майном, вилучити його із приміщення.

Проникненням у житло, інше приміщення чи сховище слід розуміти незаконне, недозволене, протиправне потрапляння (входження) до них будь-яким способом (із застосуванням засобів подолання перешкод або без їх використання; шляхом обману; з використанням підроблених документів тощо або за допомогою інших засобів), який дає змогу винній особі викрасти майно без входження до житла, іншого приміщення чи сховища.

Залежно від того, які фактичні ознаки складу суспільно небезпечного діяння будуть установлені, як ці ознаки будуть співвідноситися з ознаками складу злочину, що містяться у кримінально-правовій нормі, та від того, як вони трактуються й застосовуються на практиці, можна виділити фізичний та юридичний (психологічний) критерії розуміння поняття «проникнення». Характерними рисами першого є: а) факт входження чи потрапляння у сховище; б) спосіб, місце, час та обставини (існуючий режим доступу до майна, яке там знаходилося), за яких відбулося входження чи потрапляння у сховище. Характерні риси другого: а) незаконність входження у сховище (за

відсутності в особі права перебувати там, де знаходиться майно, на заволодіння яким спрямовані її дії); б) мета, яку переслідує особа, що вчиняє таке входження, усвідомлення характеру (перебігу) вчинюваного нею суспільно небезпечного діяння, зокрема й факту незаконного проникнення (потрапляння чи входження) у сховище, передбачення наслідків свого діяння.

Факт входження, потрапляння у сховище чи поява в ньому іншим способом у поєднанні з іншими зовнішніми поведінковими проявами дають можливість визначити об'єктивну сторону суспільно небезпечного діяння. Із хронології та послідовності цих дій можна з'ясувати, зокрема, чи існували і які саме обмеження в доступі до майна, а також визначити, що, встановлюючи у певний спосіб безперешкодний (вільний) режим доступу до майна, його власник чи володілець не обмежує в цьому нікого, серед них, по суті, й особу, яка використовує такий спосіб доступу з умислом заволодіти чужим майном.

Зовнішній прояв діяння розкриває внутрішній (психологічний) процес діяння, окреслює суб'єктивне ставлення особи до вчинюваних нею дій, які в сукупності з іншими обставинами визначають кримінально-правовий зміст суспільно небезпечного діяння.

Поняття «сховище» слід розуміти як певні місця чи ділянки території, відведені для постійного чи тимчасового зберігання матеріальних цінностей, що обладнані огорожею чи технічними засобами або забезпечені іншою охороною: пересувні автолавки, рефрижератори, контейнери, сейфи та інші сховища.

Згідно з п. 1.2 Закону України від 5 квітня 2001 р. № 2346-III «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» банківський автомат — програмно-технічний комплекс, призначений для здійснення самообслуговування за операціями одержання коштів у готівковій формі, внесення їх для зарахування на відповідні рахунки, одержання інформації щодо стану рахунків, а також виконання інших операцій (оплата товарів, послуг) згідно з функціональними можливостями цього комплексу. Автоматизовані операції з видачі та прийому готівкових коштів здійснюються як з використанням платіжних карт, так і без них. Грошові купюри в банкоматі розміщуються в касетах, що у спеціальному сейфі. Отже, за загальним визначенням банкомат є сховищем для грошей.

Згідно із Законом України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» та Положенням про порядок емісії спеціальних платіжних засобів і здійснення операцій з їх використанням, затвердженим постановою Правління Національного банку України від 30 квітня 2010 р. № 223, одним із видів доступу до банківських рахунків є спеціальні платіжні засоби — пластикові банківські картки, які емітовані в установленому законодавством порядку та використовуються для ініціювання переказу коштів з рахунку платника або банку, а також для здійснення інших операцій, передбачених відповідним договором. Платіжні картки є власністю емітента (банку) і надаються ним відповідно до умов договору клієнту, в тому числі і фізичній особі — держателю спеціального платіжного засобу, який на законних підставах використовує платіжні картки.

Платіжна картка містить обов'язкові реквізити, що дають змогу ідентифікувати платіжну систему, емітента (банк) та держателя цього спеціального платіжного засобу.

Держатель платіжної картки для забезпечення безпеки здійснення платіжних операцій з її використанням зобов'язаний використовувати цей спеціальний платіжний засіб відповідно до вимог законодавства України, правил користування ним та умов договору, укладеного з емітентом (банком), дотримуватись правил безпеки та

не допускати використання цього засобу сторонніми особами, для чого повинен надійно зберігати спеціальний платіжний засіб, пін-код та інші засоби, що дають змогу користуватися ним, а у випадку його втрати зобов'язаний негайно повідомити про це емітента (банк), який повинен негайно зупинити здійснення операцій з використанням цього спеціального платіжного засобу з внесенням до стоп-списку і його вилучення.

Аналіз зазначених норм чинного законодавства дає підстави для висновку, що юридична суть викрадення з використанням банківської платіжної картки та пін-коду до неї полягає у списанні коштів із банківського рахунку, а не в отриманні готівки певним способом. Картка та пін-код містять інформацію, яка взаємопов'язана з інформацією, якою володіє банк. Гроші видаються внаслідок обумовленої договором операції з рахунком. Розмір суми обмежений або сумою, яка розміщена на банківському рахунку, або ж лімітом операції за цією картою.

Отже, всі банківські операції з використанням платіжної картки здійснюються її держателем, у тому числі особою, яка знайшла (викрала) цю банківську платіжну картку, на підставі та в межах договору, укладеного між банком-емітентом і клієнтом-держателем платіжної картки. Вставляючи картку до банкомату та проводячи відповідні операції з клавіатурою, винна особа безпосередньо отримує доступ не до сейфового відділення банкомату, а зв'язується з операційною системою банку-емітента, отримує доступ до рахунку і дає банку вказівку провести певну операцію. Фізичного проникнення до сховища (сейфу банкомата) не відбувається, як це, наприклад, має місце у випадку зламу такого банкомату.

На відміну від засобів, що дозволяють винній особі викрадати майно із приміщення, сховища чи житла без входження до них (гачок, шланг, надресирована тварина), банківська платіжна картка є засобом доступу до банківського рахунку, що існує в електронній формі, а не засобом доступу до сховища (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 січня 2013 р., справа № 5-33к12).

Дії, пов'язані із застосуванням предмета, схожого на ніж, який насправді був використаний і який потерпіла реально сприйняла як ніж та під його дією віддала нападникам своє майно, правильно розцінено як розбійний напад

У контексті конкретних фактичних обставин справи, попередньо узгоджені дії двох співвиконавців, коли в темну пору доби один із них ззаду приставив до шиї, а другий наставив

перед потерпілою невстановлені предмети, які вона реально сприйняла за ножі, і під погрозою застосувати насильство, небезпечне для життя та здоров'я, заволоділи цінними речами потер-

пілої, містять ознаки нападу на особу з метою заволодіння чужим майном й утворюють склад злочину, передбачений ст. 187 КК (постанова

Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 квітня 2013 р., справа № 5-9ксл3).

При кримінально-правовій оцінці діяння, які одночасно посягають на чужу власність і на належний порядок службової діяльності, слід, передусім, з'ясувати умисел та ціль діяння, спрямування основних зусиль винної особи

У кримінальній справі, в якій заперечувалася правильність правозастосування, було встановлено, що С. ініціював та із залученням інших посадових осіб організував і вчинив суспільно небезпечні діяння, суть та перебіг яких полягали у тому, що С. та його співучасники в межах компетенції, якою кожен із них був наділений відповідно до займаних ними посад, зловживали службовими повноваженнями й шляхом службового підроблення змінили відомості про умови, характеристику та строки зберігання матеріальних цінностей мобілізаційного резерву Державного комітету України з державного матеріального резерву, зменшивши таким чином його вартість, після чого із дотриманням розробленої схеми вилучили це майно з власності держави й за заниженою ціною заволоділи ним. Ці дії були кваліфіковані, з-поміж іншого, як викрадення чужого майна шляхом зловживання службовим становищем.

Якщо конкретні фактичні обставини справи, зокрема й подібні до описаних, дають підстави вважати, що службова особа під впливом корисливого мотиву переслідувала мету отримати неправомірну вигоду внаслідок вчинення протиправних дій з чужим майном, для досягнення поставленої цілі зловживає своїми службовими повноваженнями і вчиняє видимі, ніби законно оформлені дії, після яких майно вибуває з чужої власності, але при цьому безоплатно, а зі сплатою явно незниженої його вартості, то такі дії мають розцінюватися як зловживання службовим становищем, вчинене з корисливих мотивів. Звідси випливає, що ці ж дії не можуть утворювати склад злочину проти чужої власності, ознаки якого передбачені ст. 191 КК, оскільки в них відсутня одна з головних рис викрадення (розкрадання) — безоплатність (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 7 лютого 2013 р., справа № 5-27ксл2).

3. Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту

Правильна (об'єктивна) кваліфікація фактичних підстав дорожньо-транспортної пригоди не призвела до неоднакового застосування закону, яким передбачена кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту

Якщо транспортні засоби — автобус і мотоцикл, рухалися в попутному напрямку по дорозі з однією смугою руху і автобус, що рухався попереду, увімкнув світловий покажчик повороту ліворуч, що мав сигналізувати про виконання розвороту в позначеному напрямку, але не зайняв крайнє ліве положення на проїзній частині дороги, а змістився праворуч настільки, що звільнив дорогу і таким чином надав пріоритет у русі мотоциклу, що рухався ззаду,

а потім автобус почав повертати ліворуч й перед тим не дав дорогу мотоциклові, що продовжував рух прямо, внаслідок чого сталося зіткнення із спричиненням потерпілому середньої тяжкості тілесних ушкоджень, то такі дії водія автобуса мають розцінюватися як порушення відповідних пунктів правил безпеки руху (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 січня 2013 р., справа № 5-28ксл2).

4. Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів або інші злочини проти здоров'я населення

Учинення кількох (двох і більше) альтернативних діянь, передбачених диспозицією ст. 307 КК України, яке охоплювалося єдиним умислом, одне з яких не було завершене, має кваліфікуватися як єдиний (одиничний) злочин, а не як сукупність закінченого і незакінченого злочинів

Якщо особа вчинила тільки одне чи кілька, незалежно від кількості та поєднання, альтернатив-

них діянь, передбачених ст. 307 КК, злочини визнаються закінченими з моменту вчинення одного

із зазначеного в диспозиції цієї статті діяння. У випадку коли винна особа вчинила одну або кілька зазначених дій, але не встигла вчинити іншу дію із тих, які охоплювались її умислом, вчинене слід розглядати як закінчений злочин за виконаними діями. Незавершена дія окремої кваліфікації як готування до злочину або як замах на злочин не потребує, оскільки в таких випадках на її вчинення в особи не було (не виникало) окремого умислу.

Незаконне придбання та зберігання з метою збуту психотропної речовини в особливо великих розмірах і того ж дня, фактично без значного розриву в часі, спроба збути частину незаконно

придбаної речовини в своїй сукупності свідчать про існування єдиного (нерозривного) умислу на вчинення кількох альтернативних діянь, які, незважаючи на те, що збут психотропної речовини не був завершений, належить розглядати як єдиний (одичичний) злочин і кваліфікувати за ч. 3 ст. 307 КК.

Неправильне трактування зазначених положень закону стало підставою для скасування рішення касаційного суду у справі щодо П. (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 7 лютого 2013 р., справа № 5-30к12).

5. Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян

Об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 353 КК України, утворює сукупність двох взаємопов'язаних ознак: самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи та вчинення особою, яка присвоїла такі повноваження чи звання, суспільно небезпечного діяння

Якщо для заволодіння чужим майном шляхом обману особа видає себе за представника влади чи присвоює собі владні повноваження — представляється як працівник управління по боротьбі з організованою злочинністю Міністерства внутрішніх справ України, запевняє потерпілих, що із використанням нібито наявних у неї владних повноважень спроможна розв'язати їхні питання, а потерпілі реально сприймають цю особу за представника влади, вірять в його службові можливості й під впливом цієї інформації передають особі гроші, якими та заволодіває, то такі дії в сукупності з іншим діянням мають розцінюватися як самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи й кваліфікуватися як злочин, передбачений ст. 353 КК. Невикористання під час вчинення цього діяння будь-яких зовнішніх прикмет (ознак) належності до представника влади, як-от носіння форменого одягу, пред'явлення службового посвідчення, оперування званням

працівника міліції, вчинення інших реальних дій, не змінює (не усуває) його злочинності, оскільки самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи можуть утворювати різні за способом (формою) дії, зокрема й у вигляді усного повідомлення про наявність владних повноважень іншим особам. Визначальним (головним) є те, щоб ці дії за своїм змістом (характером) були необхідною, невід'ємною умовою вчинення іншого суспільно небезпечного діяння. Використання зовнішніх (очевидних) ознак належності до представника влади чи службової особи, яке, як правило, призначено для надання більшої переконливості цим діям, розкриває природу самого діяння, впливає на ступінь його тяжкості, характеризує особу винного й мають юридичне значення. Однак наявність/відсутність цих проявів не мають кваліфікуючого значення (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 квітня 2013 р., справа № 5-4к13).

6. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг

Частиною 2 ст. 366 КК України передбачена кримінальна відповідальність за вчинення службового підроблення, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, визначення яких дається у примітці до ст. 364 КК України, — матеріальні збитки, що у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподаткований мінімум доходів громадян. Кримінальна відповідальність за цей злочин настає у разі, коли службове підроблення призвело до спричинення реальної майнової шкоди і ця шкода перебуває у прямому (безпосередньому) причинному зв'язку (зв'язку взаємозалежності) саме із службовим підробленням

Шкода охоронюваним законом інтересам заподіюється, як правило, не самим по собі підроб-

ленням офіційних документів, а внаслідок їх використання. Використання підроблених офі-

ційних документів не є конструктивною ознакою службового підроблення, тому визначення (встановлення) причинного зв'язку між службовим підробленням та тяжкими наслідками залежить від того, ким саме — іншою особою чи самим підробником, в якому значенні, з якою метою використовуються ці документи. Якщо підроблені офіційні документи використовує особа, що їх підробила, як засіб (спосіб, умови) вчинення іншого злочину, у часі підробила їх раніше, усвідомлює, як правило, що підроблення документів

є етапом (частиною) злочинної поведінки чи необхідною дією для вчинення іншого посягання, внаслідок чого буде досягнуто кінцевої мети всієї злочинної поведінки, то таке службове підроблення не може (не повинно) кваліфікуватись як таке, що спричинило тяжкі наслідки (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 21 березня 2013 р., справа № 2ксл3, від 7 лютого 2013 р., справа № 31ксл2, від 20 червня 2013 р., справа № 5-20ксл3, від 20 червня 2013 р., справа № 5-18ксл3).

Заповнення службовою особою частини бланку документа відомостями, внесення яких входить до її службових обов'язків, та зловживання цією ж особою довірою службової особи, якій надано право підписувати такі документи та завіряти їх печаткою, визнано одним із способів підроблення офіційних документів.

Свідоцтво про закінчення навчального закладу з підготовки водіїв транспортних засобів належить до офіційних документів, оскільки засвідчує факт, що зумовлює виникнення відповідних правовідносин

Виходячи з нормативного визначення службового підроблення, офіційними документами визнаються ті з них, що складаються і видаються службовими особами від імені органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій, незалежно від форми власності, які посвідчують певні факти і події, що мають правове значення. Ці документи мають бути належним чином складені за формою та містити необхідні реквізити.

Підроблення офіційних документів може полягати у повній фальсифікації або в частковій зміні змісту справжнього документа; способи підроблення документів можуть бути різні.

Свідоцтво про закінчення навчального закладу з підготовки водіїв транспортних засобів засвідчує факт такого навчання і підтверджує готовність учня (слухача) до складання іспитів на право керування транспортними засобами. Форма та зміст цього документа передбачені відомчими нормативними положеннями органу центральної влади. Він містить певну інформацію, потребує дотримання форми і відображення певних реквізитів, завіряється підписом

директора школи та скріплюється печаткою навчального закладу. Наявність цього документа є умовою, за якої особа, яка ним володіє, допускається до складання іспитів на право керування транспортним засобом у реєстраційно-екзаменаційних підрозділах Державної екзаменаційної інспекції, а працівники цих підрозділів не повинні ставити під сумнів, що володілець цього свідоцтва пройшов відповідний курс навчання.

Сукупність зазначених ознак дає підстави вважати, що свідоцтво про закінчення навчального закладу з підготовки водіїв транспортних засобів належить до офіційних документів, оскільки засвідчує факт, що зумовлює виникнення відповідних правовідносин.

Заповнення службовою особою частини бланку документа відомостями, внесення яких входить до її службових обов'язків, та зловживання цією ж особою довірою службової особи, якій надано право підписувати такі документи та завіряти їх печаткою, слід визнавати одним із способів підроблення офіційних документів (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25 квітня 2013 р., справа № 5-10ксл3).

Службові особи юридичних осіб приватного права мають визнаватися суб'єктами службового підроблення — злочину, передбаченого ст. 366 КК України, попри те, що визначення поняття «службова особа», яка дається у примітці до ст. 364 КК України для окремих злочинів у сфері службової діяльності, не поширюється на осіб, які вчинили службове підроблення. До цього злочину належить застосовувати положення ч. 3 ст. 18 КК України, в якій дається загальне (універсальне) визначення поняття «службова особа».

Через неправильне застосування матеріального закону службова особа юридичної особи приватного права, яка підробила офіційні документи, хибно не визнана суб'єктом службового підроблення

Діяння, передбачене ст. 366 КК, за родовим об'єктом належить до злочинів у сфері службової діяльності, для деяких із них у примітці до ст. 364 КК дається визначення поняття «службова особа» і наводиться їх перелік, на які поширюється це визначення. Службове підроблення не входить до цього переліку.

За нормативним визначенням суб'єктом злочину, передбаченого ст. 366 КК, є службова особа. У Загальній частині КК дається поняття «службова особа», яке має загальний характер, тобто стосується усіх статей Особливої частини КК, за винятком тих, для яких закон про кримінальну відповідальність передбачає окреме визначення (статті 364, 365, 368, 368², 369 КК). Це визначення наведене у ч. 3 ст. 18 КК, згідно з якою службовими особами є особи, які, з-поміж іншого, обіймають на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій. Загальне визначення службової особи стосується усіх організаційно-правових утворень незалежно від форм власності.

Із цього випливає, що для вжитого в конкретній статті Особливої частини КК поняття «службова особа», щодо якого немає окремого визначення, використовується те, яке міститься у загальній нормі (ч. 3 ст. 18 КК). Це визначення поширюється й на поняття «службова особа», дане у ст. 366 КК.

Відповідно до п. 4 примітки до ст. 368 КК України вимагання хабара визнається вимагання службовою особою хабара з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть завдати шкоди правам чи законним інтересам того, хто дає хабара, або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Коли службова особа вимагає дати їй хабар, а особа, яка його дає і при цьому усвідомлює, що тим самим незаконно уникає настання для себе негативних наслідків, які б настали за відмови дати його, то такі дії за своїми ознаками не утворюють вимагання хабара

Фактичні обставини суспільно небезпечного діяння, які усі судові інстанції розцінили, серед іншого, як вимагання хабара, полягали в тому, що службова особа — заступник начальника відділу митної варти одного із підрозділів митниці, вимагав у підприємливої особи (фрахтувальника судна) хабар (неправомірну вигоду) за уникнення відповідальності за неправомірні дії — вихід за межі територіальних

У конкретній кримінальній справі було встановлено, що засуджений як директор товариства з обмеженою відповідальністю (далі — ТОВ), тобто як службова особа юридичної особи приватного права із використанням повноважень, що передбачені для посади, яку обіймав, підробив і використав офіційний документ. За своєю правовою природою ці дії підпадали під ознаки діяння, передбаченого ст. 366 КК, оскільки злочинний результат став наслідком використання засудженим повноважень директора ТОВ.

Під час перекваліфікації діяння з ч. 2 ст. 366 на ч. 1 ст. 358 КК поняття «службова особа» було витлумачено всупереч точному його змісту. Такий підхід полягав у тому, що оскільки службове підроблення не входить до наведеного у примітці до ст. 364 КК переліку злочинів у сфері службової діяльності, на які поширюється визначення «службова особа», то особи, які вчинили таке діяння, не повинні визнаватися суб'єктом службових злочинів.

Таке правозастосування є неправильним, воно суперечить нормативному визначенню поняття «службова особа», яке дається у ст. 366 КК у системному зв'язку з положеннями ч. 3 ст. 18 КК (постанови Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30 травня 2013 р., справа № 5-17кц13, від 6 червня 2013 р., справа № 5-11кц13).

вод України та вилучення кабелю зв'язку, а остання погодилася й дала цю винагороду.

Вимагання хабара може бути поставлене за провину лише в тому випадку, якщо винна особа з метою одержання хабара погрожує вчиненням або невчиненням дій, які можуть завдати шкоди, що є визначальним, правам чи законним інтересам того, хто дає хабар, або створює такі умови, за яких особа не повинна була, а вимушена дати ха-

бар із метою запобігання шкідливим наслідкам законним інтересам. Тобто законність прав та інтересів, які хабародавець захищає шляхом давання хабара, має бути однією із основних і обов'язкових ознак вимагання. На відміну від цього, у разі якщо хабародавець зацікавлений у незаконній, неправомірній поведінці службової особи, прагне обійти закон, домогтися своїх незаконних інтересів тощо, то вимагання хабара виключається.

Відповідальність за одержання хабара настає лише за умови, що службова особа одержала його за виконання чи невиконання таких дій, які вона могла або повинна була виконати з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків або таких, які вона не уповноважена була вчинювати, але для вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів на підставі свого службового становища

Нормативно встановлена заборона одержувати незаконну винагороду, визначення якої міститься у ст. 368 КК, передбачає, що представник влади, одним із яких є суддя, обіймаючи посаду голови апеляційного суду, не вправі одержувати будь-яку винагороду у зв'язку зі здійсненням своїх службових повноважень. Це законодавче положення означає, що кримінальна відповідальність за порушення цієї заборони настає у тому разі, коли особа, яка дає хабар голові апеляційного суду, усвідомлює, що дає його саме такій особі, й у зв'язку із можливостями цієї посади, а особа, яка одержує незаконну винагороду (хабар), розуміє (не може не розуміти) значимість займаної нею посади, її статусність та можливості; вагомість цієї посади у сприйнятті хабародавцем, мету, яку переслідує останній, та його віру в те, що ця мета буде досягнута у зв'язку з можливостям посади, яку обіймає хабароодержувач.

Відповідно до ст. 28 Закону України від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України», чинного на момент вчинення злочину, голова апеляційного суду був наділений рядом повноважень, природа та сукупність яких позиціонувала його як керівника інституції та визначала першість в ієрархічній структурі цієї інституції. Повноваження, передбачені для такої посади, а також її можливості усвідомлювалися як особою, яка обіймала цю посаду, так і особами, які зверталися до неї (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25 квітня 2013 р., справа № 5-5кц13).

Щодо фактичних обставин іншого суспільно небезпечного діяння, схожого за характером

Коли службова особа вимагає дати їй хабар, а особа, яка його дає і при цьому усвідомлює, що тим самим незаконно уникає настання для себе негативних наслідків, які б настали за відмови дати його, такі дії за своїми ознаками не утворюють вимагання хабара (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 травня 2013 р., справа № 5-13кц13).

правовідносин із зазначеним вище діянням, були висловлені такі правові судження.

У заяві про перегляд судового рішення касаційного суду її автор переконував у тому, що особа, яка обіймає посаду сільського голови, не повинна нести кримінальну відповідальність за хабар (неправомірну вигоду), одержаний нею за вчинення певного роду дій, які вона, з огляду на коло службових повноважень та службове становище у зв'язку із зайняттям нею посади, не могла вчинити. Зокрема, йшлося про сприяння зацікавленим особам в одержанні земельної ділянки, щодо якої сільський голова не мав повноважень, і рішення про передачу у її власність, прийняття якого перебувало в компетенції голови районної державної адміністрації.

У контексті конкретних фактичних обставин справи було зроблено висновок, що одержання грошей за виготовлення клопотання на ім'я голови районної державної адміністрації з проханням виділити земельну ділянку для ведення садівництва та висновку про погодження проекту землеустрою щодо відведення земельних ділянок у власність громадян України для ведення індивідуального садівництва, завірення викопювань ділянок, використання авторитету займаної посади, які у загальному підсумку стали тією необхідною та обов'язковою сукупністю дій, що забезпечили настання злочинного результату, підпадає під ознаки одержання хабара і мають кваліфікуватися як злочин, передбачений ст. 368 КК (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30 травня 2013 р., справа № 5-14кц13).

ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
ПІД ЧАС ПЕРЕГЛЯДУ СПРАВ ВЕРХОВНИМ СУДОМ УКРАЇНИ

Відповідно до ч. 3 ст. 400¹⁴ КПК України 1960 р. перегляд виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи, інших судових рішень з метою погіршити становище засудженого на підставі, передбаченій п. 1 ч. 1 ст. 400¹² цього Кодексу, допускається лише протягом установлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, але не пізніше одного року з дня постановлення такого судового рішення

У ч. 1 ст. 400¹⁴ КПК 1960 р. визначено звичайні (загальні) строки подання заяви про перегляд судових рішень із підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400¹² цього Кодексу. Ці строки, встановлені законом, за функціональним призначенням є процесуально-правовими і можуть бути відновлені судом. Вони позначають період у часі — три місяці — і вказівку на подію (момент), із якого починається перебіг цього часу, — день ухвалення оспореного або порівнюваного судових рішень, протягом якого учасники процесу (заінтересовані особи) вправі подати заяву про перегляд судового рішення.

У ч. 3 цієї статті Кодексу містяться обмеження щодо підстави та загальних строків перегляду судових рішень. Ці обмеження стосуються можливості перегляду виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи, іншого судового рішення, яке поліпшує становище особи, упродовж установлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, але не пізніше одного року з дня постановлення такого судового рішення.

Виходячи із положень цієї норми, подання заяви про перегляд зазначених судових рішень, допуск до провадження та її розгляд Верховним Судом України ставиться у залежність не від події, з якою пов'язується перегляд судових рішень на загальних підставах (п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК 1960 р.), а від конкретного виду рішень судів нижчої ланки, стосовно якого ухвалювалось рішення касаційної інстанції, або від рішення касаційного суду, яким було поліпшено становище особи.

Для перегляду судових рішень, перелік і вид яких міститься у ч. 3 ст. 400¹⁴ цього Кодексу, визначальним є дотримання матеріально-правових строків — строків давності притягнення до

кримінальної відповідальності. В органічному, нерозривному взаємозв'язку з цими строками перебуває річний строк, який визначає граничну межу дії строків давності, за якою перегляд судових рішень не допускається.

Строки давності встановлюються законом про кримінальну відповідальність (статті 49, 106 КК) і не можуть бути відновлені судом (погашувальні строки).

У справі було встановлено, що суд першої інстанції засудив особу за злочини, передбачені ч. 4 ст. 296 і ч. 2 ст. 377 КК, а суд апеляційної інстанції ухвалою від 23 лютого 2012 р. скасував вирок у частині засудження особи за ч. 2 ст. 377 КК із закриттям справи за відсутністю в його діях цього складу злочину і тим самим поліпшив його становище.

Заявник пропонував скасувати рішення суду касаційної інстанції, але фактично ініціював перегляд рішень суду апеляційної інстанції, який по суті поліпшив становище засудженого. Іншими словами, ініціатор перегляду справи насправді просив скасувати рішення про закриття справи і тим самим погіршити становище засудженого.

Однак таке рішення є неприйнятним, оскільки від дня постановлення ухвали апеляційного суду минув один рік, протягом якого закон дозволяє перегляд таких рішень і, відповідно, не допускає цього робити після його закінчення.

Зазначені обставини процесуально унеможливають перегляд справи Верховним Судом України й у зв'язку з цим визнані підставами для відмови у задоволенні заяви (постанови Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 травня 2013 р., справа № 5-16кс13, від 6 червня 2013 р., справа № 5-19кс13).

Нова норма закону про кримінальну відповідальність, у якій дається загальне визначення поняття «організована група» (ч. 3 ст. 28 КК України 2001 р.), що стосується всіх статей Особливої частини КК, у яких організована група визнається кваліфікуючою ознакою, та нечинна норма Особливої частини КК, диспозиція якої містила кваліфікуючу ознаку вчинення злочину організованою групою (п. «і» ст. 93 КК 1969 р.), в аспекті положень п. 1 ч. 2 ст. 400¹² КПК України) не можуть вважатися однією й тією самою нормою, що застосована неоднаково.

Застосування нормативного положення Загальної частини КК до суспільно небезпечних діянь, фактичні обставини яких істотно різняться між собою, як-от умисного вбивства, вчиненого організованою групою, та посягання проти чужої власності, не становлять (не утворюють) предмета перегляду судового рішення, оскільки відмінність (несхожість) таких діянь не дає можливості їх порівнювати й зробити висновок про правильне застосування закону.

Одну із складових предмета перегляду справи Верховним Судом України становить наявність різних за змістом судових рішень. Відсутність цього наслідку у правозастосуванні має визнаватись однією із підстав для відмови від втручання в оспорене рішення

Учинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, породжує кримінально-правові відносини. Регулювання цих відносин здійснюється нормою закону про кримінальну відповідальність, вибір якої залежить від змісту (природи) фактичних обставин суспільно небезпечного діяння та часу його вчинення.

У справі щодо Г. і С. було встановлено, що вони вчинили умисне вбивство організованою групою, яке з огляду на час його вчинення було кваліфіковано за пунктом «і» ст. 93 КК 1960 р. На момент вчинення вбивства та дати постановлення вироку у законі про кримінальну відповідальність не було нормативного визначення поняття «вчинення злочину організованою групою».

Новий КК 2001 р. порівняно з попереднім законом установив норми, в яких дається визначення поняття «співучасть», зокрема й поняття «вчинення злочину організованою групою».

Це нормативне нововведення передбачає його застосування до злочинів, що вчинятимуться після набрання ним чинності, й водночас можуть мати значення для правозастосування щодо злочинів, вчинених до набрання ним чинності. Іншими словами, законодавче визначення однієї із форм співучасті зумовлює (якщо для цього є підстави) застосування насамперед принципу зворотної дії закону в часі, тобто тоді, коли нормативне визначення форми співучасті, зокрема, певним чином поліпшує становище особи. Похідним від цього є право особи на застосування зазначеного принципу. Однак нова норма закону в аспекті положень п. 1 ч. 1 ст. 400¹² КПК не може розцінюватись нарівні з нормою, що втратила чинність, як одна й та сама норма закону про кримінальну відповідальність, що застосована неоднаково.

Означена правова ситуація виключає можливість зіставлення у рішенні нечинної норми КК 1960 р., що була застосована у правовідносинах, пов'язаних із вчиненням умисного вбивства, і чинної норми КК 2001 р. із визначенням поняття «організована група», оскільки до кримінальних правовідносин, які порівнювалися, були застосовані різні (не одна й та сама) норми закону про кримінальну відповідальність.

У взаємозв'язку із зазначеним у висновках було констатовано також, що застосування нормативного положення Загальної частини КК до суспільно небезпечних діянь, фактичні обставини яких істотно різняться (не подібні) між собою, як-от у наведеному випадку умисного вбивства, вчиненого організованою групою, та посягання проти чужої власності, не становлять (не утворюють) предмет перегляду судового рішення, оскільки відмінність (несхожість) таких діянь не дає можливості їх порівнювати й зробити висновок щодо правильного застосування норми в оспореному рішенні.

Однією із складових предмета перегляду справи Верховним Судом України є наявність різних за змістом судових рішень. Відсутність такого наслідку має визнаватись однією із підстав для відмови від втручання в оспорене рішення.

Оскільки в оскарженому та порівнюваному судових рішеннях кваліфікація суспільно небезпечних діянь за ознакою вчинення організованою групою була однаковою й формально не потягла ухвалення різних за змістом судових рішень, ця обставина визнана додатковим аргументом для відмови у задоволенні заяви (постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 травня 2013 р., справа № 5-3кц13).