



## Аналіз практики перегляду Верховним Судом України судових рішень у кримінальних справах із підстав, передбачених ст. 400<sup>12</sup> Кримінально-процесуального кодексу України \*

Прийняття Верховною Радою України 7 липня 2010 р. Закону № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» (далі — Закон № 2453-VI) зумовило істотну зміну повноважень Верховного Суду України як судової інстанції з перегляду судових рішень.

Відповідно до ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) Верховний Суд України переглядає судові рішення у кримінальних справах із підстав:

1) неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень;

2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Відповідно до ч. 2 ст. 400<sup>12</sup> КПК перегляд судових рішень на підставі, передбаченій п. 2 ч. 1 цієї статті, з метою застосувати закон про більш тяжкий злочин, збільшити обсяг обвинувачення чи з інших підстав погіршити становище засудженого, а також виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи не допускається.

Згідно зі статистичними даними Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у I півріччі 2012 р. до цієї судової установи надійшло 144 заяви про перегляд судових рішень із підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК. Із них 15 заяв подали прокурори, а 129 — інші особи, коло яких визначено у ст. 384 КПК.

Повернуто 33 заяви, із них: одну — у зв'язку з відкликанням заяви; 28 — у зв'язку з тим, що заявники не усунули недоліків протягом встановленого строку; одну — у зв'язку з тим, що заява подана особою, яка не мала на те права; ще три повернуто через те, що заяву подано від імені особи, яка не мала на те відповідних повноважень.

Залишено без розгляду шість заяв; за результатами розгляду 52 заяв ухвалено рішення про відмову в допуску до провадження у Верховному Суді України.

Допущено до провадження кримінальні справи за результатами розгляду 18 заяв; ще у двох випадках відкрито провадження у Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ у зв'язку з недотриманням норм процесуального права.

На кінець звітної періоду залишок становив 49 заяв, із них 17 — у зв'язку з наданням заявникам строку на усунення недоліків.

Також протягом I півріччя 2012 р. до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ надійшло 12 заяв про перегляд судових рішень із підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК. Із них чотири повернуто з наданням строку на усунення недоліків заяви; відкрито провадження за результатами розгляду 10 заяв, у тому числі з витребуванням дев'яти кримінальних справ. Залишок становив одну заяву у зв'язку з наданням строку на усунення недоліків.

Відповідні показники у 2011 р. розподілені таким чином. Протягом звітної періоду до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ надійшло 180 заяв про перегляд судових рішень із підстав, передбачених ст. 400<sup>12</sup> КПК, у тому числі з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК, — 157 заяв; із підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК, — 23 заяви.

\* Матеріал до друку підготували заступник секретаря Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України **М.І. ГРИЦІВ** та наукові консультанти управління забезпечення діяльності Судової палати у кримінальних справах **С.А. СОЛОТКИЙ** і **А.А. СТРИЖЕВСЬКА**.

29 заяв подали прокурори, решту (151 заяву) — особи, коло яких визначено у ст. 384 КПК.

Із різних підстав повернуто 62 заяви (57 — за п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК; п'ять — за п. 2 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК). Постановлено 31 ухвалу про допуск кримінальних справ до провадження у Верховному Суді України (23 — за п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК; вісім — за п. 2 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК); за 56 заявами у допуску до провадження відмовлено (51 — за п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК; п'ять — за п. 2 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК).

Згідно зі статистичними даними з моменту набрання 31 серпня 2010 р. чинності Законом № 2453-VI та відповідними змінами до КПК, тобто у період із 2011 р. по I півріччя 2012 р. Верховний Суд України переглянув судові рішення у 39 кримінальних справах із підстав, передбачених пунктами 1 і 2 ст. 400<sup>12</sup> КПК. Так, у 2011 р. їх кількість становила 25 справ; у I півріччі 2012 р. — 14.

Із них у 2011 р. було відмовлено в задоволенні заяви про перегляд судових рішень у 10 справах, ще 14 розглянуто з повним або частковим скасуванням судових рішень. Одну справу закрито у зв'язку з відкликанням заяви.

Із підстав неоднакового застосування законодавства було скасовано судові рішення у семи кримінальних справах; таку ж кількість справ переглянуто зі скасуванням судових рішень із підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК.

Відповідні показники роботи Верховного Суду України з перегляду судових рішень у кримінальних справах у I півріччі 2012 р. є такими.

Протягом півроку було розглянуто усього 14 справ, із яких: у семи — в задоволенні заяви відмовлено; у шести — судові рішення скасовано; одну справу закрито провадженням.

Підставою для скасування судових рішень у п'яти справах стало неоднакове застосування норм матеріального права. Судові рішення ще в одній кримінальній справі скасовані з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК.

### **Вирішення питань, пов'язаних із допуском справи до провадження у Верховному Суді України**

Необхідно звернути увагу на те, що відповідно до ст. 400<sup>16</sup> КПК заява про перегляд судових рішень подається до Верховного Суду України через Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який перевіряє її на предмет відповідності вимогам статей 400<sup>15</sup> і 400<sup>16</sup> КПК та за результатами такої перевірки постановляє ухвалу про допуск справи до провадження або відмову в такому допуску. Отже, мож-

ливість перегляду Верховним Судом України судових рішень у кримінальних справах залежить від вирішення Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ питання про допуск справи до провадження у Верховному Суді України.

### **Вимоги до заяви**

Статтею 400<sup>15</sup> КПК встановлено вимоги щодо змісту заяви про перегляд судових рішень з підстав, передбачених ст. 400<sup>12</sup> КПК.

Так, у заяві обов'язково має бути зазначено:

- 1) найменування суду, до якого подається заява;
- 2) дані стосовно особи, яка подає заяву;
- 3) конкретні різні за змістом судові рішення, в яких має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК);
- 4) обґрунтування необхідності перегляду судових рішень у зв'язку з ухваленням рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною (п. 2 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК);
- 5) вимоги особи, яка подає заяву;
- 6) у разі необхідності — клопотання;
- 7) перелік матеріалів, які додаються.

Згідно зі ст. 400<sup>16</sup> КПК заява про перегляд судових рішень подається до Верховного Суду України через Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. До заяви також додаються:

- 1) копії заяви відповідно до кількості учасників судового процесу (за винятком випадку, коли заява подається особою, яка тримається під вартою);
- 2) копії судових рішень, про перегляд яких подано заяву;
- 3) копії різних за змістом судових рішень, в яких має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК);
- 4) копія рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, якщо заява про перегляд судових рішень подається на підставі, передбаченій п. 2 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК.

У статтях 400<sup>17</sup> і 400<sup>18</sup> КПК передбачена процедура перевірки Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ заяви на предмет відповідності вимогам статей 400<sup>15</sup> і 400<sup>16</sup> КПК, а також види судових рішень, що можуть бути прийняті за результатами такої перевірки.

Вивчення судової практики свідчить, що зазначених вимог закону не завжди дотримуються.

Недотримання Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ вимог кримінально-процесуального закону при здійсненні допуску справ до провадження у Верховному Суді України є підставою для відмови у відкритті провадження та повернення матеріалів для виконання вимог ст. 400<sup>17</sup> КПК.

Так, Верховний Суд України відмовив у відкритті провадження у справі, оскільки заява про перегляд була подана особою, яка не мала на те відповідних повноважень (ухвала Верховного Суду України від 28 квітня 2011 р., справа № 5-6к11).

Були випадки, коли Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ допускав до провадження у Верховному Суді України кримінальні справи, рішення в яких цей суд скасував, а справу направив на новий судовий розгляд або ж коли у вирішенні питання про допуск справи до провадження у Верховному Суді України брав участь суддя, який також брав участь у перегляді судових рішень у кримінальній справі у касаційному порядку.

Зокрема, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 11 серпня 2011 р. допустила до провадження у Верховному Суді України кримінальну справу щодо К. за її заявою про перегляд зазначеної ухвали Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Однак усупереч зазначеним вимогам закону К. у своїй заяві порушила питання про скасування ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 червня 2011 р., яка не перешкоджає провадженню у справі й на сьогодні справа щодо К. перебуває на розгляді у суді першої інстанції (ухвала від 26 вересня 2011 р., справа № 5-22к11).

Відповідно до ч. 1 ст. 400<sup>18</sup> КПК вирішення питання про допуск справи до провадження здійснюється колегією у складі п'яти суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, яка формується без участі суддів, які прийняли рішення, що оскаржується.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 26 липня 2011 р. допустила до провадження у Верховному Суді України кримінальну справу щодо В. Під час проведення підготовчих дій було з'ясова-

но, що ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня 2011 р. у справі щодо В., про перегляд якої порушив питання у заяві заступник Генерального прокурора України, винесена за участю судді, яка у складі колегії суддів 26 липня 2011 р. ухвалила рішення про допуск справи до провадження у Верховному Суді України. За таких обставин заяву заступника Генерального прокурора України та додані до неї документи повернуто до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ для вирішення питання про допуск справи відповідно до вимог закону (ухвала від 12 вересня 2011 р., справа № 5-19к11).

Перегляд Верховним Судом України судових рішень як процесуальна дія можливий тільки на підставах і в порядку, передбаченому чинним процесуальним законодавством України, за умов, зазначених у відповідній нормі процесуального закону, установлених для такого перегляду. Відсутність правових підстав чи умов для здійснення конкретних процесуальних повноважень тягне неможливість розгляду відповідної заяви по суті.

Це положення застосовано у справі щодо П. У заяві захисник робив посилання на два рішення суду касаційної інстанції, які постановлені не щодо двох суспільно небезпечних діянь, а стосовно одного і того самого суспільно небезпечного діяння й щодо однієї і тієї самої особи, що унеможливорює перевірку Верховним Судом України однаковості застосування касаційним судом норм кримінального закону через процедуру порівняння. Запропонований у заяві перегляд правових висновків оспорюваного рішення фактично зводиться до його повторного перегляду за правилами касаційного розгляду, проте перегляд заяви Верховним Судом України за такою процедурою законом не встановлений.

Крім того, рішення касаційної інстанції, яке оспорюється і на яке зроблено посилання у заяві, як акти правозастосування, різняться між собою за правовим змістом і юридичним значенням, що також виключає можливість їх зіставлення.

У судовому засіданні захисник просив не звертати уваги на формальні підстави перегляду судових рішень Верховним Судом України і наполягав на скасуванні оспорюваного судового рішення, враховуючи статус Верховного Суду України як найвищої судової інстанції та необхідність відновлення законних прав П., які були порушені під час ухвалення цього рішення.

Такі судження захисника не ґрунтуються на законі. Відповідно до вимог ст. 400<sup>11</sup> КПК Верхов-



ний Суд України переглядає рішення у кримінальних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених КПК (постанова від 21 червня 2012 р., справа № 5-4к12).

Норми статей 400<sup>17</sup> і 400<sup>18</sup> при вирішенні питань про допуск кримінальної справи до провадження у Верховному Суді України не містять чіткого визначення щодо предмета судового дослідження. Інколи це призводить до того, що Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, відмовляючи заявникам у допуску справи до провадження у Верховному Суді України, вирішує ті питання, які вирішує Верховний Суд України при розгляді заяви по суті.

Наприклад, відмовляючи С. у допуску до провадження його заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, як убачається зі змісту ухвали від 27 квітня 2011 р. (№ 5-1481зп11), не тільки дала оцінку змісту ухвал Верховного Суду України, постановлених ним як судом касаційної інстанції, а й проаналізувала конкретний зміст обставин, які, на думку заявника, призвели до неоднакового правозастосування.

Аналогічний підхід був застосований і при розгляді заяв К. (ухвала від 22 квітня 2011 р., переведення № 5-1549зп11), М. (ухвала від 7 червня 2011 р., переведення № 5-2158зп11).

З інформації Генеральної прокуратури України, яка, звернувшись до Верховного Суду України за відповідними роз'ясненнями щодо цього питання, додала відповідні копії рішень Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, убачається, що такий підхід наявний і при вирішенні питань у 2012 р. Із них також можна зробити висновок, що Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, вирішуючи питання про допуск справи до провадження у Верховному Суді України, робив висновок про те, що з наведених копій судових рішень не вбачається неоднакове застосування норм матеріального закону.

На нашу думку, зазначені приклади свідчать про те, що Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ не завжди правильно розуміє предмет судового дослідження. Враховуючи вимоги статей 400<sup>15</sup> і 400<sup>16</sup> КПК, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ має ви-

вчити питання про те, чи додержані заявником вимоги до заяви. Юридичне обґрунтування заявника у цьому випадку має досліджуватися лише на предмет його наявності, а не змісту, оскільки питання про неоднакове застосування норм матеріального права, як і питання правильності висновків, суджень, тверджень, правової позиції заявника, є предметом розгляду у Верховному Суді України. Саме тому законодавець передбачив можливість не тільки задоволення відповідної заяви, але й відмови у задоволенні з наведенням відповідних мотивів.

### Підготовка справи до розгляду у Верховному Суді України

Статтею 400<sup>19</sup> КПК передбачено низку процесуальних дій судді-доповідача Верховного Суду України у справі у зв'язку з її переглядом.

Ними є:

- 1) винесення ухвали про відкриття провадження;
- 2) винесення ухвали про витребування матеріалів справи;
- 3) визначення порядку розгляду справи (у відкритому чи закритому судовому засіданні);
- 4) вирішення питання про поновлення строку на подання заяви про перегляд судового рішення або про залишення заяви без розгляду, якщо таке питання не розглядалося у Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ;
- 5) доручення членам Науково-консультативної ради при Верховному Суді України підготувати науковий висновок щодо норми кримінального закону, яка неоднаково застосована судом касаційної інстанції щодо подібних суспільно небезпечних діянь;
- 6) визначення органів державної влади, представники яких можуть дати в суді пояснення, які будуть корисні для вирішення справи, та розпорядження про виклик їх до суду.

Аналіз матеріалів судової практики свідчить, що зазначені вимоги закону переважно виконуються. Водночас питання щодо підготовки наукового висновку вирішується по-різному.

Більшість переведень у кримінальних справах містить відповідні висновки науковців із питань, що є предметом судового дослідження. Проте таких наукових висновків немає здебільшого у випадках, коли справа розглядалася з підстав, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК. Наукового висновку не було у переведенні за кримінальною справою, судові рішення в якій переглядалися на підставі п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК.

Наприклад, у справі № 5-16кс11 предметом судового розгляду були питання застосування ч. 3 ст. 68 Кримінального кодексу України (далі — КК), про що була висловлена правова позиція у постанові Верховного Суду України від 12 вересня 2011 р. Однак наукових висновків щодо цих норм закону в матеріалах переведення немає.

Трапляються також випадки, коли наукові висновки надходять до Верховного Суду України із запізненням.

Так, у справі № 5-10кс11 стосовно Л. науковий висновок щодо норми матеріального права, яка неоднаково застосована судом касаційної інстанції, незважаючи на завчасність відповідного судового доручення, надійшов до Верховного Суду України зі значним запізненням (після перегляду судових рішень у справі).

Відсутність наукових висновків у деяких кримінальних справах можна пояснити тим, що питання неоднакового застосування норм матеріального права не завжди вимагає позиції науковців, оскільки неоднакове застосування закону було наслідком його неправильного застосування і не зумовлено його складністю.

Проте наукова позиція необхідна в тих питаннях правозастосування, вирішення яких має відбуватися не тільки шляхом зіставлення, порівняння судових рішень, а й потребує комплексного, системного аналізу законодавства. Наприклад, такими справами є: № 5-1кс11, № 5-5кс11 та № 5-1кс12. Взаємозв'язок між нормами Загальної та Особливої частин КК є питанням, вирішення якого має не тільки суто практичне значення, а й певну теоретичну складову, оскільки взаємозв'язок норм цих частин КК має також науково-методологічне значення.

## Розгляд справи Верховним Судом України

Порядок розгляду справи у Верховному Суді України визначений у ст. 400<sup>20</sup> КПК. Ключовим у ньому є питання про предмет судового дослідження. Аналіз норм процесуального законодавства дає змогу дійти висновку, що предметом судового дослідження є питання про неоднакове застосування норм матеріального права. Ним, відповідно, окреслюються й межі судового дослідження — обставини, за яких було постановлено судові рішення, що оскаржується, та аналогічні обставини, за яких було постановлено судові рішення, надане для порівняння.

Термін «неоднакове застосування законодавства» досить складний для розуміння й ви-

магає ретельного дослідження не тільки самої юридичної кваліфікації, але й дослідження обставин, за яких касаційний суд прийняв відповідне рішення.

Наприклад, у справах № 5-9кс11, № 5-29кс11, № 5-2кс12, № 5-8кс12 спільним є те, що заявники хоч і надали для порівняння аналогічні судові рішення, однак дослідження обставин, за яких касаційний суд прийняв протилежні рішення, дало змогу дійти висновку про те, що обставини, за яких було застосовано одну й ту саму норму матеріального права, не були подібними до обставин у справі, рішення якої надавалися для зіставлення.

Водночас у справі № 5-14кс11 щодо В. Верховний Суд України постановою від 19 вересня 2011 р. відмовив заявнику в перегляді судових рішень у зв'язку з тим, що останній оспорував фактичні обставини справи. У цьому випадку правова позиція Верховного Суду України ґрунтувалася на тому, що фактичні обставини справи самі по собі або в поєднанні з юридичною кваліфікацією не можуть бути предметом перегляду.

Неоднакове застосування одних і тих самих норм кримінального закону — це різне, відмінне, несхоже тлумачення, розуміння точного змісту (суті) норми кримінального закону.

Подібними суспільно небезпечними діями належить розуміти два і більше (не менше двох) різних, але схожих між собою суспільно небезпечних діяння, тобто такі, що мають спільні риси, ознаки (схожі за суб'єктивним складом, за об'єктивною стороною, формою вини, наслідками тощо).

Враховуючи зазначене, можна зробити висновок, що фактичні обставини справи, судові рішення в якій переглядаються, є своєрідним критерієм оцінки правильності юридичної кваліфікації, що досліджується у контексті питання про те, чи мало місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції норм матеріального права.

Підтверджують цю тезу такі приклади.

Так, у справі № 5-1кс11 щодо К. Верховний Суд України висловив свою правову позицію не тільки з урахуванням норм Загальної та Особливої частин КК, їх ґрунтового, у тому числі наукового аналізу, а й із врахуванням усіх обставин учиненого К. злочину.

Такий самий підхід простежується і в розгляді інших кримінальних справ, в яких Верховний Суд України висловив правову позицію з відповідних питань застосування норм матеріального права.

На нашу думку, такий підхід не суперечить повноваженням Верховного Суду України, як суду права, а не суду фактів. Адже висновок про

неоднакове застосування тієї чи іншої норми матеріального права є результатом судового дослідження, яке з огляду на мету до певної міри зобов'язує робити цей висновок із врахуванням конкретних обставин. Тим більше, сама підстава перегляду сконструйована таким чином, що досліджується неоднакове застосування норми матеріального права щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

### **Правові позиції Верховного Суду України, висловлені під час перегляду судових рішень у кримінальних справах з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК**

Практика перегляду Верховним Судом України кримінальних справ свідчить, що неоднакове застосування законодавства у частині випадків зумовлене наявністю складних питань у правозастосуванні.

Правові висновки Верховного Суду України за результатами перегляду судових рішень у кримінальних справах мають багатоаспектне значення.

З одного боку, правові ситуації, що стали предметом перегляду, свідчать про необхідність подальшого удосконалення норм кримінального закону або принаймні підкреслюють значення взаємозв'язку норм Загальної та Особливої частин КК у правозастосуванні.

З другого боку, правова позиція Верховного Суду України, що була висловлена ним під час перегляду конкретної судової справи, має також прикладне значення. Адже за відсутності інших, законодавчо передбачених можливостей забезпечувати єдність судової практики, за наявності прецедентного статусу судових рішень Верховного Суду України його правові висновки набувають відповідного прикладного характеру.

У зв'язку із зазначеним наведемо відповідні правові позиції Верховного Суду України, висловлені ним за результатами перегляду судових справ.

**1. Норми Особливої частини КК мають базуватися на нормах Загальної частини цього Кодексу.** Це спеціально зазначив законодавець у ст. 65 КК, якою встановлено загальні засади призначення покарання. Згідно з ч. 1 цієї статті суд призначає покарання не тільки в межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, врахо-

вуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, але й відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу.

З огляду на зазначені положення кримінального законодавства суд при призначенні покарання має враховувати не тільки межі караності діяння, встановлені у відповідній санкції статті Особливої частини КК, а й ті норми Загальної частини КК, в яких регламентуються цілі, система покарань, підстави, порядок та особливості застосування окремих його видів, а також інші питання, пов'язані з призначенням покарання, що здатні вплинути на вибір (обрання) судом певних його виду і міри, у тому числі й тих положень, що передбачені ч. 2 ст. 59 КК.

Відповідно до цих положень конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини тощо. Якщо санкцією відповідної статті КК передбачено обов'язкове додаткове покарання у виді конфіскації майна, але злочин вчинено не з корисливих мотивів, то таке додаткове покарання не може бути застосовано. У цьому випадку повинна мати пріоритет у застосуванні норма Загальної частини КК, а саме — ч. 2 ст. 59 КК (постанова Верховного Суду України від 4 квітня 2011 р., справа № 5-1кц11; постанова Верховного Суду України від 12 вересня 2011 р., справа № 5-5 кс11).

**2. Кількісні критерії ст. 68 КК не застосовуються до статей (частин статей) Особливої частини КК, санкції яких передбачають покарання у виді довічного позбавлення волі, оскільки таке покарання не має строкового виміру** (постанова Верховного Суду України від 12 вересня 2011 р., справа № 5-16кц11).

**3. Якщо диспозицією відповідної частини статті Особливої частини КК повторність не передбачена як кваліфікуюча ознака злочину, то вона (повторність) може бути врахована як обставина, що обтяжує покарання.**

Відповідно до ч. 4 ст. 67 КК, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, то суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

Як убачається з постановлених у справі судових рішень, за ознакою повторності кваліфіковані лише дії засудженої, які утворюють склад злочину, передбачений ч. 4 ст. 191 КК.

У ч. 2 ст. 191, частинах 1 та 2 ст. 366 КК, за якими також кваліфіковані дії засудженої, повторність як ознака, що впливає на кваліфікацію



злочину, не передбачена. Тому вона могла бути врахована як обставина, що обтяжує покарання, яке призначено особі, винній у вчиненні цих злочинів (постанова від 10 жовтня 2011 р., справа № 5-17кц11).

4. Додаткове покарання, передбачене санкцією ч. 1 ст. 366 КК, — до зміни її редакції Законом від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» — суд може призначати засудженому лише при призначенні основного покарання у виді обмеження волі.

Санкцією ч. 1 ст. 366 КК — до зміни її редакції Законом від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» — було передбачено покарання у виді штрафу до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

За граматичним способом тлумачення розташування розділового сполучника «або» в тексті санкції є місцем синтаксичного розриву тексту, і тому один із видів основного покарання (штраф) належить розглядати як альтернативний вид іншому, зазначеному в цій же санкції виду основного покарання (обмеження волі). Таким чином, додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю у цьому випадку може бути застосоване лише при призначенні основного покарання у виді обмеження волі. Суд може призначити додаткове покарання і при призначенні основного покарання у виді штрафу лише на підставі ч. 2 ст. 55 КК з обов'язковим посиланням на цю норму Загальної частини КК у постановленому вироку (постанова Верховного Суду України від 28 листопада 2011 р., справа № 5-19кц11; постанова Верховного Суду України від 21 листопада 2011 р., справа № 5-25кц11).

5. Визначальним для правильної кримінально-правової оцінки послідовного вчинення діянь, альтернативно зазначених у кримінально-правовій нормі (зокрема, у ст. 263 КК), є з'ясування змісту суб'єктивного ставлення винної особи до вчинених нею діянь.

Якщо у такої особи був єдиний умисел щодо придбання, носіння, зберігання та збуту бойових припасів чи вибухових речовин, учинені нею діяння щодо одного й того ж предмета злочину, без значного розриву в часі, належить

розглядати як єдиний (одиничний) злочин; при цьому незавершеність останнього діяння на визнання злочину закінченим не впливає і він має кваліфікуватися за ч. 1 ст. 263 КК.

Вчинення ж особою не одного, а кількох діянь (у тому числі незакінчених), альтернативно зазначених у певній кримінально-правовій нормі, підлягає врахуванню у межах такої загальної засади призначення покарання, як призначення покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК) (постанова Верховного Суду України від 20 червня 2011 р., справа № 5-5кц11).

6. Платіжні (банківські) картки є різновидом офіційних документів та можуть бути предметом злочинів, передбачених частинами 1, 2 ст. 357 КК. Визнання документів важливими особистими документами як предмета злочину, передбаченого ч. 3 цієї ж статті КК, здійснюється з урахуванням специфічних ознак та важливості цих документів для конкретної особи. Для кваліфікації дій винної особи за конкретною частиною ст. 357 КК належить встановлювати наявність прямого умислу на незаконне заволодіння саме тими документами, які є предметом злочину (постанова Верховного Суду України від 20 червня 2011 р., справа № 5-8кц11).

7. Якщо особа з метою ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) вчиняє службове підроблення, яке є одним із способів такого ухилення, то наслідки, що призвели до фактичного ненадходження до бюджету чи державних цільових фондів коштів у відповідних розмірах, охоплюються диспозицією конкретної частини ст. 212 КК і не можуть одночасно (подвійно) розцінюватися як тяжкі наслідки у розумінні ч. 2 ст. 366 КК (постанова Верховного Суду України від 19 грудня 2011 р., справа № 5-18кц11).

8. Норма ст. 356 КК встановлена з метою упередити (застерегти), заборонити вчинення самоправних (на власний розсуд), усупереч установленому законом порядку, будь-яких дій проти прав та охоронюваних законом інтересів окремого громадянина або підприємства, установи чи організації, які оспорожують правомірність таких дій. У разі вчинення таких дій і якщо ними було завдано значної шкоди інтересам громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам власника, для особи, яка вчинила такі дії, настає кримінальна відповідальність (постанова Верховного Суду України від 6 лютого 2011 р., справа № 5-29кц11).

9. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК Верховний Суд України вправі переглядати судові рішення

та, за наявності для цього підстав, втручатися в них у разі, коли має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень (постанова Верховного Суду України від 19 вересня 2011 р., справа № 5-14кc11).

10. Злочин, передбачений ст. 286 КК, належить до злочинів із так званим матеріальним складом. Тому ознакою його об'єктивної сторони, що характеризує вчинене діяння, є не будь-яке з порушень правил безпеки дорожнього руху, а лише ті з них, які створюють реальну можливість настання суспільно небезпечних наслідків, передбачених частинами 1, 2 або 3 цієї статті, і отже, перебувають з ними у причинному зв'язку (постанова Верховного Суду України від 9 лютого 2012 р., справа № 5-28кc11).

11. Статтею 364 КК передбачена відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, під яким у диспозиції ч. 1 цієї статті розуміється умисне з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби.

Відповідно до пунктів 1, 2 примітки до ст. 364 КК службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях (незалежно від форми власності) посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують їх за спеціальним повноваженням.

Помічник прокурора у розумінні ст. 364 КК є суб'єктом злочину, оскільки відповідно до завдань прокуратури, визначених Законом України «Про прокуратуру», є особою, наділеною владними повноваженнями (постанова Верховного Суду України від 12 грудня 2011 р., справа № 5-26кc11).

12. Відповідно до положень ч. 2 ст. 389 КК суб'єктом злочину може бути лише особа, засуджена до покарання у виді громадських чи виправних робіт вироком суду. У зв'язку з цим особа, якій зазначені види покарання замінені на підставі інших судових рішень, не може бути суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 389 КК (постанова від 12 квітня 2012 р., справа № 5-1кc12).

Наведені правові позиції, висловлені Верховним Судом України під час перегляду судових

рішень у кримінальних справах, свідчать про наявність проблем у правозастосуванні судами України, які потребують відповідного вирішення. Тому правові позиції Верховного Суду України мають прикладне значення у правозастосовній практиці. У ст. 400<sup>25</sup> КПК визначено обов'язковість висновків Верховного Суду України, викладених у рішенні, для всіх суб'єктів владних повноважень, а також для всіх судів України.

Водночас, незважаючи на те, що у ст. 400<sup>22</sup> КПК передбачено можливість постановлення Верховним Судом України нового судового рішення, як убачається зі статистичних даних, жодного нового судового рішення за результатами перегляду судових рішень у кримінальних справах постановлено не було. Це пояснюється тим, що процесуальні повноваження, які має Верховний Суд України, стосуються лише рішень суду касаційної інстанції. Разом із тим на практиці трапляються випадки, коли касаційна інстанція помилково залишає без змін рішення судів нижчих інстанцій. У такій ситуації постановлення нового судового рішення без відповідного втручання у ці судові рішення є неможливим, навіть якщо таке втручання було б на користь засудженого.

*Наприклад, при розгляді справи щодо К. судді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшли висновку, що призначене вироком Кілійського районного суду Одеської області від 5 травня 2010 р. покарання К. за замах на вчинення злочину, передбаченого ст. 186 КК, перевищує дві третини максимального строку найсуворішого виду покарання, передбаченого у санкції ч. 3 ст. 186 КК, що суперечить вимогам ч. 3 ст. 68 КК.*

Однак, враховуючи, що це судове рішення було залишено без змін ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 жовтня 2011 р., що і стало підставою для його перегляду з підстав неоднакового застосування норми матеріального права, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку про те, що без скасування рішення суду першої інстанції постановлення нового судового рішення у цій справі є неможливим (постанова від 12 квітня 2012 р., справа № 5-7кc12).

*Аналогічна ситуація виникла й при розгляді справи К., якому Кам'янський районний суд Черкаської області вироком від 30 березня 2011 р. за ч. 1 ст. 366 КК (у редакції на 1 вересня 2011 р.) призначив основне покарання у виді штрафу та додаткове покарання — позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на один рік.*



Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 20 жовтня 2011 р. зазначений вирок змінив лише щодо порядку виконання цього вироку та вироку того ж районного суду стосовно К. від 17 листопада 2011 р. У решіті вирок залишено без змін, що і стало підставою перегляду Верховним Судом України зазначеної ухвали з підстав неоднакового застосування норм матеріального права.

У цьому випадку судді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, встановивши неправомірність призначення судом першої інстанції К. додаткового покарання за ч. 1 ст. 366 КК, також дійшли висновку про неможливість постановлення нового судового рішення, оскільки це потребує скасування не тільки ухвали суду касаційної інстанції, а й вироку суду першої інстанції (постанова від 12 квітня 2012 р., справа № 5-5кс12).

### **Перегляд Верховним Судом України судових рішень з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК**

Серед міжнародних судових установ, юрисдикція яких визнана Україною, з огляду на специфіку питань, які вони вирішують, безпосереднє відношення до діяльності судової влади в Україні має Європейський суд з прав людини (далі — Європейський суд).

Значення діяльності цієї міжнародної судової установи для судової системи України полягає насамперед у розкритті, тлумаченні ключових понять, положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція).

Крім того, рішення Європейського суду мають і практичне значення відповідно до Закону від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини».

Правова основа для можливості перегляду Верховним Судом України судових рішень із підстав порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом є досить неоднозначною як із позиції підсудності, так і з точки зору предмета судового дослідження.

Із часу набрання чинності Законом № 2453-VI Верховний Суд України переглядав судові рішення з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК, незалежно від характеру допущених порушень. Проте з набранням чинності Законом від 20 жовтня 2011 р. № 3932-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розгляду

справ Верховним Судом України» (далі — Закон № 3932-VI) можливість такого перегляду істотно звузилася.

Так, відповідно до положень ч. 4 ст. 400<sup>18</sup> КПК, якщо за результатами розгляду питання про допуск справи до провадження з підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК, буде встановлено, що порушення Україною міжнародних зобов'язань є наслідком недотримання норм процесуального права, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ постановляє ухвалу про відкриття провадження у справі та вирішує питання про необхідність витребування справи. Розгляд такої справи здійснюється колегією суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ за правилами, встановленими для перегляду справ у касаційному порядку.

Аналізуючи ті кримінальні справи, які були предметом перегляду у Верховному Суді України, можна дійти висновку, що виявлені під час розгляду справи судом порушення норм Конвенції, які констатував Європейський суд, були пов'язані саме з недотриманням норм процесуального законодавства.

**1. Європейський суд у справі «Пелевін проти України» рішенням від 20 травня 2010 р., яке набуло статусу остаточного 20 серпня 2010 р., констатував порушення щодо Пелевіна п. 1 ст. 6 Конвенції** (постанова Верховного Суду України від 16 травня 2011 р., справа № 5-2кс11).

Як убачається з мотивувальної частини зазначеного рішення, такого висновку Європейський суд дійшов у зв'язку з тим, що касаційна скарга Пелевіна, яка була подана в порядку касаційного оскарження, була розглянута 9 квітня 2002 р. та відхилена Верховним Судом України як клопотання про перегляд судових рішень у порядку виключного провадження без обґрунтування та винесення будь-якого процесуального рішення. Й хоча після відхилення касаційної скарги Верховний Суд України у межах строків касаційного провадження все ж розглянув касаційне звернення Пелевіна та відмовив у його задоволенні, Європейський суд визнав первинну відмову обмеженням у доступі до правосуддя і це становило втручання в право доступу заявника до суду касаційної інстанції з обмеженням такого доступу.

Верховний Суд України, переглядаючи судові рішення у цій справі, дійшов висновку, що Пелевін зазнав тимчасового обмеження в доступі до правосуддя у зв'язку з чим, враховуючи правову ситуацію,

що склалася з розглядом його касаційної скарги, констатував факт такого обмеження права заявника. Водночас Верховний Суд зазначив, що відповідно до вимог статей 362, 394 КПК (у редакції, чинній на 2002 р.) участь засудженого у розгляді справи судом касаційної інстанції при перевірці судових рішень, зазначених у ч. 2 ст. 383 КПК, не є обов'язковою і це положення відповідає практиці Європейського суду (Monnel and Morris v. UK (1987), § 58; Fejde v. Sweden (1991), § 31; Sinichkin v. Russia (2010), § 31; Botten v. Norway (1995), § 39), аналіз якої свідчить про те, що відсутність засудженого, потерпілого у касаційній інстанції не може автоматично вважатися порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції.

З огляду на це Верховний Суд України не знайшов підстав вважати, що відсутність Пелевіна та його захисника при розгляді справи судом касаційної інстанції вплинула на правильність прийнятого рішення.

**2. У справі «Петухов проти України» Європейський суд констатував і у своєму рішенні від 21 жовтня 2010 р. одностайно постановив, що наявні такі порушення:**

– ст. 3 Конвенції, яке полягало у тому, що Петухов упродовж тривалого перебування у слідчому ізоляторі не отримав необхідного лікування (медичної допомоги) від виявлених у нього захворювань на туберкульоз та деформації лівої стегнової кістки, спричиненої численними переломами;

– ст. 13 Конвенції, яке пов'язується із відсутністю в національному законодавстві ефективних та доступних засобів юридичного захисту за скаргами заявника про ненадання медичної допомоги;

– п. 1 ст. 5 Конвенції, суть якого зводиться до того, що упродовж часу ознайомлення заявника з усіма матеріалами кримінальної справи (11 місяців), часу від дати направлення справи до суду і повернення її для проведення додаткового розслідування (сім місяців) та часу від 19 до 24 травня 2004 р., коли вирішувалося питання про продовження строків тримання під вартою, Петухов перебував під вартою без відповідного судового рішення;

– п. 3 ст. 5 Конвенції, яке полягало у тому, що рішення судді про продовження строку тримання під вартою не містило належних підстав для такого тримання та що національні органи влади не розглядали можливості застосування інших запобіжних заходів, альтернативних взяттю під варту.

Водночас Європейський суд не виявив порушень п. 1 ст. 6 та ст. 13 Конвенції щодо три-

валості провадження у справі та відсутності ефективних засобів юридичного захисту проти такої тривалості. Також Суд відхилив інші вимоги заявника щодо справедливої сатисфакції (постанова Верховного Суду України від 16 травня 2011 р, справа № 5-4кс11).

Переглядаючи судові рішення у цій кримінальній справі, Верховний Суд України дійшов висновку, що загальні принципи, яких дотримувався Європейський суд при розгляді заяви Петухова, оцінка та аналіз зазначених ним фактів, констатований характер (зміст) порушень Конвенції, присуджена у зв'язку з цим грошова компенсація, дають підстави вважати, що стосовно заявника були допущені такі порушення Конвенції, які за вказаних обставин неможливо відновити у виді того стану чи становища, які існували до вчинення порушень. У таких випадках засобами компенсації можуть бути сплата присудженого відшкодування моральної шкоди, аналіз причин порушення Конвенції та пошук шляхів усунення цих порушень, вжиття інших заходів загального характеру. Виконання цих заходів покладається на компетентні органи державної влади.

**3. Європейський суд у справі «Луценко проти України» рішенням від 18 грудня 2008 р., яке набуло статусу остаточного 18 березня 2009 р., констатував порушення судами першої та касаційної інстанцій при розгляді кримінальної справи щодо Луценка п. 1 ст. 6 Конвенції, яке полягало у тому, що права захисту були обмежені в обов'язі, що підриває справедливість процесу в цілому (постанова Верховного Суду України від 5 грудня 2011 р., справа № 5-6кс11).**

Верховний Суд України, переглядаючи цю справу, дійшов висновку, що відповідно до ч. 2 ст. 327 КПК обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях та бути постановленим лише за умови, коли під час судового розгляду вина підсудного у вчиненні злочину доведена. Згідно з ч. 1 ст. 334 КПК у мотивувальній частині вироку суд має навести докази, на яких ґрунтується висновок суду щодо кожного підсудного із зазначенням мотивів, через які суд відкидає інші докази.

Суд першої інстанції зазначені вимоги закону належним чином не виконав, що і стало підставою для скасування судових рішень у цій справі та направлення її на новий судовий розгляд.

**4. Європейський суд у справі «Лазаренко проти України» рішенням від 28 жовтня 2010 р. констатував і у своєму рішенні одностайно постановив, що мали місце порушення пунктів 1 і 3 ст. 6 Конвенції, які полягали у тому, що під час провадження початкових слідчих дій Лаза-**

ренка було позбавлено права користуватися послугами захисника, та що визнавальні показання, які Лазаренко дав за відсутності захисника в зазначений проміжок часу, були використані як доказ для його засудження (постанова Верховного Суду України від 6 червня 2011 р., справа № 5-7кц11).

Враховуючи зазначені фактичні та правові підстави, Верховний Суд України дійшов висновку, що постановлені у кримінальній справі судові рішення щодо Лазаренка не можуть залишатися в силі та підлягають скасуванню. Проаналізовані порушення могли бути з'ясовані й отримати відповідну правову оцінку та реагування тоді, коли справа розглядалася судом по суті. Однак цього не було зроблено. Констатований Судом характер (зміст) порушень, їхня правова природа, стадія провадження, на якій вони були допущені й на якій можуть бути виправлені, викликаний цими порушеннями стан для заявника, визначений можливий особливий спосіб відновлення порушеного права дають підстави вважати, що виправлення допущених порушень можливо здійснити на стадії нового судового розгляду. На цій стадії щодо Лазаренка буде відновлено дію принципу презумпції невинуватості й заявник зможе у порядку, визначеному КПК, реалізувати право на захист, у тому числі й щодо інших доводів, зазначених у заяві, а суд — забезпечити це право.

**5. Європейський суд у справі «Корнев і Карпенко проти України» рішенням від 21 жовтня 2010 р., яке набуло статусу остаточного 21 січня 2010 р., констатував порушення п. 3 ст. 5 та п. 3 ст. 6 Конвенції** (постанова Верховного Суду України від 4 липня 2011 р., справа №5-12кц11).

Виходячи із зазначених фактичних і правових підстав, Верховний Суд України визнав, що постановлені у кримінальній справі судові рішення щодо Корнева не можуть залишатися в силі та підлягають скасуванню. Враховуючи стадію провадження, на якій було допущено зазначене порушення, а також те, що воно може бути виправлене під час розгляду справи по суті судом першої інстанції, справа підлягає направленню на новий судовий розгляд.

**6. Європейський суд у справі «Ічин та інші проти України» рішенням від 21 грудня 2010 р., яке набуло статусу остаточного 21 березня 2011 р., констатував порушення щодо Дмитрієва п. 1 ст. 5 Конвенції. Затримання Дмитрієва та поміщення його у приймальник-розподільник для неповнолітніх визнано сва-**

**вільним** (постанови Верховного Суду України від 12 вересня 2011 р., справи № 5-20кц11, № 5-21кц11).

З огляду на зазначені фактичні та правові підстави Верховний Суд України дійшов висновку, що проаналізовані Європейським судом порушення щодо поміщення Дмитрієва у приймальник-розподільник могли бути з'ясовані, щоб отримати відповідну правову оцінку та реагування тоді, коли розглядалася по суті постанова слідчого. Тому винесене у справі рішення про поміщення Дмитрієва у приймальник-розподільник є незаконним. Отже, за змістом кримінально-процесуального закону не може залишатися чинним.

Окрім того, викликаний констатованими Європейським судом порушеннями стан заявника, останній, незважаючи на справедливу сатисфакцію у виді грошової компенсації, пов'язує такий стан саме з тим, що досі вказана постанова не скасована, що, на його думку, негативно впливає на його репутацію.

Враховуючи презумпцію законності судового рішення, яке вважається таким, доки не скасовано у встановленому законом порядку, а також відсутність у міжнародному та національному праві вичерпного переліку способів реституції через порушення державою зобов'язань щодо своїх громадян, Верховний Суд України вважає обґрунтованими доводи Дмитрієва про те, що достатньою сатисфакцією для нього є не лише грошова компенсація, а й скасування незаконного рішення, у зв'язку з чим постанова Нахімовського районного суду м. Севастополя від 14 січня 2004 р. про поміщення Дмитрієва у приймальник-розподільник підлягає скасуванню.

Такі ж правові позиції були висловлені і при перегляді судових рішень щодо Ічина.

**7. Європейський суд у справі «Жук проти України» рішенням від 21 жовтня 2010 р., яке набуло статусу остаточного 11 квітня 2011 р., констатував порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.**

Згідно з мотивувальною частиною зазначеного рішення Європейський суд дійшов висновку, що процедура розгляду справи у Верховному Суді України не дала заявнику можливості брати участь у провадженні відповідно до принципу процесуальної рівності сторін (постанова Верховного Суду України від 10 жовтня 2011 р., справа № 5-24кц11).

На час винесення рішення Верховним Судом України у редакції ч. 2 ст. 394 КПК було передбачено, що справа з касаційними скаргами і поданнями на судові рішення, зазначені у ч. 2 ст. 383 цього Кодексу, протягом тридцяти днів після її надходження розглядається касаційним судом у складі



трьох суддів за участю прокурора. Суд своєю ухвалою вирішує питання про призначення справи до розгляду з обов'язковим повідомленням осіб, зазначених у ст. 384 КПК, або відмовляє у задоволенні касаційної скарги, касаційного подання.

Європейський суд визнав такий розгляд справи в касаційному порядку щодо Жука порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції і що процедура розгляду справи у Верховному Суді України не дала заявнику можливості брати участь у провадженні відповідно до принципу процесуальної рівності сторін.

З урахуванням вимог п. 1 ст. 6 Конвенції та п. 2 ст. 129 Конституції України про рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом Верховний Суд України мав розглядати справу про допуск скарги Жука до касаційного перегляду з його участю, про що він і просив у своїй касаційній скарзі.

З огляду на зазначене Верховний Суд України визнав, що постановлена у кримінальній справі щодо Жука ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 5 квітня 2005 р. є незаконною і підлягає скасуванню на підставі ч. 2 ст. 400<sup>22</sup> КПК.

Враховуючи стадію провадження, на якій було допущено зазначене порушення, а також те, що поновлення права Жука брати участь у розгляді справи у касаційному порядку може бути виправлено шляхом повторного перегляду справи судом касаційної інстанції, справа підлягає направленню на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

8. Європейський суд у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» рішенням від 21 квітня 2011 р., яке набуло статусу остаточного 21 липня 2011 р., одноголосно постановив про порушення Конвенції під час розслідування та розгляду судом кримінальної справи щодо Нечипорука, а саме:

– ст. 3 Конвенції, яка полягає у тому, що до заявника застосовували електричний струм під час його перебування у відділі міліції, що є особливо серйозною формою поганого поводження, яке може викликати сильний біль і страждання, а отже, має вважатися катуванням. Оскільки органи влади адекватно не намагалися з'ясувати, що сталося із заявником у відділенні міліції, Європейський суд визнав, що заявник був позбавлений ефективного розслідування за його скаргою на погане поводження з боку працівників міліції;

– п. 1 ст. 5 Конвенції у зв'язку із затриманням заявника з 20 по 26 травня 2004 р. та триман-

ням заявника під вартою у періоди з 14 жовтня 2004 р. по 5 травня 2005 р. та з 21 березня по 31 серпня 2007 р., 22 і 23 листопада 2006 р. з 18 по 21 грудня 2006 р., з 23 лютого по 21 березня 2007 р. Суд дійшов висновку, що тримання заявника під вартою протягом цих періодів не відповідало положенням зазначеного пункту Конвенції;

– п. 2 ст. 5 Конвенції, яке полягає у тому, що на час затримання заявника 20 травня 2004 р. щодо нього не було чітко заявленої підозри і що з ним поводитися як із підозрюваним у справі про вбивство, незважаючи на те, що формально його було затримано за підозрою у вчиненні адміністративного правопорушення. Заявник не був обізнаний про фактичні та юридичні підстави його затримання;

– п. 3 ст. 5 Конвенції щодо права заявника «негайно постати перед судьєю» та на розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження у зв'язку з недостатністю підстав для продовжуваного тримання заявника під вартою;

– п. 4 ст. 5 Конвенції щодо заявника у зв'язку з відсутністю адекватної процедури судового розгляду щодо питання законності тримання під вартою під час судового провадження;

– п. 5 ст. 5 Конвенції, яке полягало у порушенні захищеного позовом права на відшкодування шкоди за незаконне тримання під вартою;

– п. 1 ст. 6 Конвенції щодо права заявника не свідчити проти себе. Національні суди визнали допустимими доказами зізнання заявника, отримані від нього внаслідок поганого поводження, яке згідно зі ст. 3 Конвенції прирівнюється до тортур;

– п. 1 ст. 6 Конвенції щодо обґрунтування рішень національних судів, якими заявника було засуджено. Європейський суд визнав реакцію національних судів на аргументи заявника щодо достовірності та допустимості доказів (показань свідка) недостатньою та неадекватною;

– підпунктом (с) п. 3 ст. 6 Конвенції щодо обмеження права заявника на захист, яке полягало у тому, що під час розслідування його справи заявник зазнав обмеження в доступі до захисника, що не було усунуто й під час судового розгляду (постанова Верховного Суду України від 6 лютого 2012 р., справа № 5-27 кс11).

Необхідно зазначити, що після набрання чинності Законом № 3932-VI, Верховний Суд України протягом I півріччя 2012 р. розглянув

із підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК, лише одну кримінальну справу.

### **Огляд спірних та складних питань, пов'язаних зі здійсненням Верховним Судом України функцій перегляду судових рішень із підстав, передбачених ст. 400<sup>12</sup> КПК**

Аналіз засвідчив, що реалізація норм нового Закону № 2453-VI, як і норми КПК, якими передбачено повноваження Верховного Суду України щодо перегляду кримінальних справ, призвела до істотного звуження повноважень Верховного Суду України.

Ретельний аналіз норм гл. 32<sup>1</sup> КПК дає підстави для висновку, що правила, закладені у них, не тільки істотно зменшують роль і місце Верховного Суду України в системі судів загальної юрисдикції, але й утруднюють чи унеможливають реалізацію цих норм на практиці.

Відведення Верховному Суду України повноважень із перегляду тільки норм матеріального права і тільки певної його частини (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності) призвело до того, що Верховний Суд України змушений вирішувати лише деякі питання, що виникали під час касаційного перегляду рішень у судових справах.

Фактично цією нормою розірвано зв'язок між кримінальним правом і кримінальним процесом, оскільки питання права досліджуються не згідно з предметом доказування, визначеним ст. 64 КПК, а лише як суб'єктивна категорія, оскільки однаковість застосування закону є наслідком суб'єктивного правозастосування.

Слід зазначити, що проблеми з реалізацією Верховним Судом України відповідних повноважень мають системний характер, оскільки притаманні практично всім нормам гл. 32<sup>1</sup> КПК. Тому огляд складних питань охоплює всю зазначену главу.

Аналізуючи положення статей 400<sup>15</sup> і 400<sup>16</sup> КПК, якими встановлено вимоги щодо змісту заяви про перегляд судових рішень, можна дійти висновку, що головним аргументом заяви стає не наявність тих чи інших порушень норм матеріального чи процесуального законодавства, а обґрунтування неоднакового застосування законодавства. При цьому таке обґрунтування повинен наводити заявник і принаймні його наявність є предметом перевірки Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Отже, можливість перегляду Верховним Судом України рішень у конкретній судовій справі

залежить тільки від того, чи є факт неоднакового застосування законодавства та наскільки повно й достатньо заявник обґрунтував цей факт у різних за змістом судових рішеннях, одне з яких узагалі не стосується заявника. Слід зазначити, що вже наявні випадки звернення до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ заявників із клопотанням про відновлення строку подання заяв про перегляд Верховним Судом України судових рішень із підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК, в яких посилаються на те, що, перебуваючи у місцях позбавлення волі, заявники не мали можливості своєчасно відстежувати судову практику (ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 травня 2011 р. про відмову у допуску до провадження справи К., переведення № 5-3294зп11, від 17 травня про відмову в допуску до провадження справи З., переведення № 5-3403зп11).

Норми зазначених статей побудовані так, що на практиці виникають й інші питання.

Зокрема, неоднозначним є питання щодо меж здійснення Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ відповідної перевірки. Наявні факти, коли цей суд відмовляє у допуску справи до провадження у Верховному Суді України, мотивуючи це тим, що у судових рішеннях, на які посилається заявник, немає неоднакового застосування норм матеріального права.

Показовим щодо цього є лист Генеральної прокуратури України, адресований заступнику Голови Верховного Суду України — секретарю Судової палати у кримінальних справах, щодо неоднозначної практики при допуску кримінальних справ до провадження у Верховному Суді України чи відмову в такому допуску.

Позиція Генеральної прокуратури України щодо цього питання полягає у тому, що перевірка правильності правових висновків, суджень, правової позиції оскаржуваного судового рішення належить до компетенції Верховного Суду України. Відповідно, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ повинен перевіряти лише наявність відповідних доводів заявників, а не їх юридичний зміст.

На нашу думку, така позиція слушна, оскільки судові рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК, переглядає Верховний Суд України. З огляду на це висновки Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ при вирішенні питання про допуск справи до провадження мають ґрунтувати-

ся на даних перевірки відповідності заяви вимогам закону, без оцінки суті заявлених вимог і конкретних посилань. У протилежному випадку судові рішення отримують подвійну судову оцінку різних судових інстанцій, у тому числі тієї, яка винесла оскаржуване рішення, що з огляду на предметну підсудність, принципи неупередженості суду є неприпустимим.

Конституційний Суд України в Рішенні від 13 грудня 2011 р. № 17-рп/2011 у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції (конституційності) окремих положень Закону № 2453-VI, КПК, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України висловив правову позицію, відповідно до якої Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ на цій стадії не повноважний оцінювати обґрунтованість змісту заяви, він перевіряє її відповідність вимогам процесуального закону, зокрема встановлює, чи подана вона належним суб'єктом, чи є відповідні ухвали вищого спеціалізованого суду, і вирішує питання про наявність неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї ж норми матеріального права в аналогічних правовідносинах.

Питання про допуск справи до провадження вирішує колегія суддів відповідного вищого спеціалізованого суду, яка формується без участі суддів, які прийняли рішення, що оскаржується; формування колегії суддів здійснюється автоматизованою системою документообігу суду (частини 3, 4, 5 ст. 15 Закону № 2453-VI).

Однак складність виникає під час застосування норми ч. 4 ст. 400<sup>18</sup> КПК щодо компетенції Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ стосовно випадків установлення порушення Україною міжнародних зобов'язань внаслідок недотримання норм процесуального права при вирішенні справи судом. Адже для встановлення цього необхідно дослідити саме юридичний зміст вимог заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України.

Тому з огляду на зазначене доводиться констатувати, що проблема допуску справ зазначеної категорії до провадження у Верховному Суді України закладена у самих законодавчих приписах, а тому може бути вирішена тільки шляхом внесення до закону відповідних змін.

Викликають зауваження й положення ст. 400<sup>14</sup> КПК. Складним можна визнати питання щодо початку перебігу строків, установлених у цій статті для подачі заяви про перегляд

Верховним Судом України судових рішень — із дати ухвалення судового рішення судом першої чи апеляційної інстанцій чи з дати ухвалення касаційним судом відповідного рішення. Позиція Верховного Суду України, висловлена за результатами перегляду судових рішень у справі Н. (№ 5-23кс12), зводиться до того, що встановлений законодавцем однорічний граничний термін, протягом якого можуть бути переглянуті судові рішення з метою погіршити становище засудженого Н., повинен відрховуватися з дня постановлення судового рішення щодо нього судом першої інстанції. Однак, урахувуючи, що вирішення цього питання тісно пов'язане із правом особи на подачу відповідної заяви про перегляд судових рішень, воно має бути врегульовано законом.

Виникає також запитання щодо того, як розуміти приписи ч. 3 цієї статті, в яких зазначено застереження стосовно перегляду виправдувального вироку, ухвали чи постанови. Адже з огляду на положення ст. 400<sup>12</sup> КПК предметом перегляду Верховного Суду України є лише рішення суду касаційної інстанції.

Стаття 400<sup>19</sup> КПК, в якій визначено підготовчі дії судді-доповідача Верховного Суду України у справі, також викликає ряд запитань. Наприклад, чи у кожному випадку відкриття провадження слід доручати Науково-консультативній раді підготовку наукового висновку? Адже не кожний випадок неоднакового застосування законодавства є наслідком саме складних питань права, вирішення яких потребує позиції науковців.

Потрібно також з'ясувати, які інші заходи для вирішення питання про усунення розбіжностей у застосуванні норми матеріального права (п. 5 ч. 2 ст. 400<sup>19</sup> КПК) може вжити суддя Верховного Суду України. Слід враховувати, що процесуальні повноваження Верховного Суду України обмежені лише ст. 400<sup>12</sup> КПК, а ті повноваження, які Суд має відповідно до ст. 38 Закону № 2453-VI, не завжди пов'язані з розглядом кримінальних справ.

Зміст ст. 400<sup>20</sup> КПК дає змогу зробити висновок про те, що предметом судового дослідження є питання щодо неоднакового застосування норми матеріального права. Відповідно, всі процесуальні дії, про які йдеться у цій статті, становлять процесуальний інструментарій для висвітлення предмета судового дослідження.

Водночас практика свідчить, що ця стаття не є однозначною ні з точки зору правової визначеності, ні щодо достатності регулювання процедури.



Наприклад, у ч. 5 ст. 400<sup>20</sup> КПК йдеться про особу, яка подала заяву, та осіб, які приєдналися до неї. Проте гл. 32<sup>1</sup> КПК, яка регулює порядок провадження у Верховному Суді України від подачі заяви до постановлення відповідного рішення, не передбачає наявності таких осіб і такого права. У зв'язку з цим виникає запитання: які особи можуть приєднатися до заяви і на якій стадії розгляду це можливо? Відповіді на це у законі немає.

Ще складнішим є питання про дослідження судового рішення, наданого для порівняння, зіставлення. Адже згідно із законом Верховний Суд України не наділений повноваженнями реагувати, наприклад, у випадках, коли в судовому рішенні, наданому для зіставлення, є помилки у застосуванні норм матеріального права, і навіть тоді, коли його перегляд був би на користь засудженого.

Статті 400<sup>21</sup> і 400<sup>22</sup> КПК регулюють питання щодо видів рішень, які вправі прийняти Верховний Суд України за результатами перегляду. Такими рішеннями є: постанова про задоволення заяви і скасування рішень суду касаційної інстанції повністю або частково; постанова про відмову в задоволенні заяви; нове судове рішення.

Проте зазначені статті не визначають конкретної процесуальної форми ухвалення нового судового рішення.

Складними у цьому контексті є й інші питання. Так, встановивши незаконність рішення суду касаційної інстанції, — яким чином Верховний Суд України зможе прийняти нове судове рішення? Адже якщо фактичні обставини справи і досліджуються, то лише щодо дослідження головного питання: чи мало місце неоднакове застосування законодавства?

Невизначеним залишається питання щодо процесуальних рішень, постановлених місцевими та апеляційними судами. Згідно з законодавством Верховному Суду України дозволено переглядати тільки рішення суду касаційної інстанції. Водночас на практиці може виникнути ситуація, коли суд касаційної інстанції залишив без змін рішення судів нижчестоящих інстанцій помилково, що було встановлено при перегляді справи Верховним Судом України. При цьому може бути скасовано відповідно до статей 400<sup>21</sup> і 400<sup>22</sup> КПК тільки рішення суду касаційної інстанції. За таких обставин винесення нового судового рішення Верховним Судом України стає неможливим без скасування рішень судів нижчестоящих інстанцій.

Варто зауважити, що правовий висновок про правильне застосування норми кримінального закону щодо суспільно небезпечного діяння та

обґрунтування помилковості висновків суду касаційної інстанції вимагається, виходячи зі змісту ст. 400<sup>22</sup> КПК, тільки у разі постановлення нового судового рішення. Постанови Верховного Суду України, прийняті за результатами перегляду, мають бути мотивованими.

Крім того, детальний аналіз положень ст. 400<sup>25</sup> КПК не дає підстави для однозначного розуміння питання: які саме судові рішення Верховного Суду України мають прецедентний характер — тільки нові судові рішення чи усі інші, де судові рішення у справі були предметом перегляду по суті заявлених вимог?

Труднощі також виникають щодо того, яким чином мають реагувати ті чи інші органи державної влади у зв'язку з обов'язковістю рішень Верховного Суду України для всіх суб'єктів правозастосування. Адже якщо рішення Конституційного Суду України зобов'язує Верховну Раду України відповідним чином змінювати законодавство, то жодних механізмів реалізації на практиці положень про прецедентний характер судових рішень Верховного Суду України ані КПК, ані Закон № 2453-VI не містять.

Слід звернути увагу й на інше. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК підставою для перегляду Верховним Судом України судових рішень є також порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. Проте таке вирішення охоплює галузь не кримінального, а кримінально-процесуального права. Адже застосування норм кримінального права — це процес, який включає в себе оцінку доказів, мотиви юридичної кваліфікації, обґрунтування відповідного судового рішення тощо.

Разом із тим у ч. 4 ст. 400<sup>18</sup> КПК зазначено, що порушення Україною міжнародних зобов'язань як наслідок недодержання судом при вирішенні справи норм процесуального права є предметом перегляду Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

У зв'язку з цим виникає запитання: яку предметну компетенцію окреслив законодавець, передбачивши можливість перегляду Верховним Судом України судових рішень із підстав, установлених п. 2 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК, враховуючи зазначене?

Аналіз практики Верховного Суду України та відповідного процесуального законодавства дає змогу констатувати таке.

Повноваження, надані Верховному Суду України, є спробою поєднати нормоконтроль із функцією судового захисту в кримінальних справах шляхом ревізії судових рішень.

Однак правові засоби, що має у своєму розпорядженні Верховний Суд України, є недостатніми для здійснення повноважень, передбачених законом.

Наслідком запровадження у діяльність Верховного Суду України елементів, що містять суб'єктивну складову (неоднакове застосування норм матеріального права), та інституту допуску справ до провадження у Верховному Суді України істотно ускладнило реалізацію прав громадян на судовий захист у Верховному Суді України та знизило його ефективність.

Суперечить логіці, принципам правової визначеності та конституційному статусу Вер-

ховного Суду України також виведення за межі компетенції Верховного Суду України питань застосування норм процесуального права та частини норм матеріального права. Це призвело до того, що компетенція Верховного Суду України стала «частковою», а втрата повноважень щодо перегляду норм процесуального права призвела до неможливості ефективно здійснювати навіть ті повноваження, які на сьогодні має Верховний Суд України як судова інстанція.

Отже, зміст повноважень Верховного Суду України не повністю узгоджується з його конституційним статусом і гарантованими Конституцією правами людини на судовий захист.

## ВЕРХОВНИЙ СУД УКРАЇНИ ОГОЛОШУЄ КОНКУРС

на заміщення вакантної посади консультанта відділу консультантів  
управління забезпечення діяльності Судової палати у господарських справах  
Верховного Суду України

### Основні вимоги до кандидатів:

- громадянство України;
- вища юридична освіта за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста або магістра;
- досконале володіння державною мовою;
- вміння працювати на комп'ютері.

### Вимоги до стажу роботи кандидатів:

стаж роботи за фахом на державній службі (службі в органах місцевого самоврядування) не менше одного року або стаж роботи за фахом в інших сферах діяльності не менше двох років.

### Для участі в конкурсі подаються документи:

- заява про участь у конкурсі, в якій зазначається про ознайомлення заявника зі встановленими законодавством обмеженнями щодо прийняття на державну службу та проходження державної служби;
- особова картка (форма П-2ДС) із додатками;
- дві фотокартки розміром 4 × 6 см;
- копії документів про освіту, підвищення кваліфікації, присвоєння вченого звання, присудження наукового ступеня;
- декларація про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік за формою, передбаченою Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції»;
- копія документа, який посвідчує особу;
- копія військового квитка (для військовослужбовців або військовозобов'язаних);
- довідка про допуск до державної таємниці (у разі його наявності).

Додаткова інформація розміщена на офіційному веб-сайті Верховного Суду України

<http://www.scourt.gov.ua>

та надається за тел. **0(44) 253-9831** з 10 до 12 год.

Документи щодо участі в конкурсі приймаються з 10 до 12 год.  
протягом 30 календарних днів від дня опублікування цього оголошення за адресою:  
**01043, м. Київ, вул. П. Орлика, 8**