

РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Відповідно до ч. 3 ст. 48 КК України 1960 р. та ч. 2 ст. 49 КК України перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від слідства або суду. У випадку з'явлення особи із зізнанням або її затримання строк давності відновлюється та продовжує тривати. Час, який минув від моменту вчинення злочину до моменту, коли особа почала переховуватися від слідства або суду, не втрачає значення, він зберігається й зараховується у строк давності. Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину, а не затримання, минуло п'ятнадцять років і давність не була перервана вчиненням нового злочину.

За змістом ч. 2 ст. 48 КК України 1960 р. та ч. 3 ст. 49 КК України перебіг давності переривається, якщо до його закінчення особа вчинила новий злочин

ПОСТАНОВА

*Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України
від 5 вересня 2013 р. у справі № 5-бкс13
(в и т я з)*

Апеляційний суд АР Крим вироком від 28 вересня 2010 р. засудив Ш.Л.: за ст. 257 КК до позбавлення волі на строк сім років із конфіскацією всього майна; за ст. 94 КК 1960 р. до позбавлення волі на строк дев'ять років.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю злочинів Ш.Л. призначено покарання — позбавлення волі на строк дев'ять років із конфіскацією всього майна, та на підставі ч. 4 цієї ж статті визначено остаточне покарання — позбавлення

волі на строк дев'ять років із конфіскацією всього майна.

Початок строку відбуття покарання Ш.Л. постановлено рахувати з 12 квітня 2006 р.

У строк відбутого покарання Ш.Л. зараховано покарання за вироком Керченського міського суду АР Крим від 3 червня 2002 р. з 9 лютого 2002 р. по 5 лютого 2004 р.

Цим же вироком засуджено ще кількох осіб, питання про перегляд судового рішення щодо яких не порушувалося.

За вироком суду на початку 1994 р. особи, кримінальна справа щодо яких закрита у зв'язку з їх смертю, організували озброєну банду, що діяла до 2005 р. У 1994 р. до неї вступив Ш.Л., а в грудні 1995 р. в складі банди він вчинив умисне вбивство Г.А.

Крім того, у вироку зазначено, що Ш.Л. у період із січня 1996 р. по квітень 1998 р. разом із іншими членами банди брав участь у вимаганні грошових коштів у підприємця Т.Р., за що його було засуджено вироком Керченського міського суду АР Крим від 3 червня 2002 р. за ч. 4 ст. 189 КК. За змістом наведеного вироку Ш.Л. вчинив вимагання у складі злочинного угруповання, яке діяло протягом тривалого часу (із 1996 по 1999 р.).

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 17 травня 2012 р. вирок щодо Ш.Л. залишив без змін.

Під час перегляду вироку суд касаційної інстанції дійшов висновку, що дії Ш.Л. за ст. 257 КК кваліфіковано правильно, оскільки в матеріалах справи достатньо доказів, які підтверджують існування озброєної банди та участь у ній Ш.Л.

Щодо тверджень Ш.Л. про необхідність закриття кримінальної справи у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, то касаційний суд зазначив, що Ш.Л. переховувався від слідства до 12 жовтня 2006 р. Тобто перебіг строків давності зупинявся, а з моменту їх відновлення не минуло 15 років. На підтвердження таких висновків касаційний суд послався на конкретні аркуші матеріалів кримінальної справи (арк. 31 у т. 24 та арк. 191 у т. 58), які містять протоколи допиту Ш.Л. як обвинуваченого від 20 квітня 2006 р. та від 12 жовтня 2006 р. відповідно.

У заяві, поданій в установлений ч. 2 ст. 400¹⁴ КПК 1960 р. строк до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і

кримінальних справ, захисник Ш.Л. просив переглянути ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня 2012 р. щодо Ш.Л. з підстав неоднакового застосування судами касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Він також просив скасувати оскаржувану ухвалу щодо Ш.Л.

За змістом заяви захисник указував на неоднакове застосування кількох норм кримінального закону, зокрема: статей 4, 257 КК та ст. 69 КК 1960 р. щодо чинності закону про кримінальну відповідальність у часі; ст. 257 КК щодо наявності чи відсутності зазначеного складу злочину в діях Ш.Л.; статей 5, 12, 49 КК і ст. 48 КК 1960 р. щодо визначення тяжкості злочинів, передбачених статтями 69 і 94 КК 1960 р., та обчислення строків давності, після закінчення яких особа звільняється від кримінальної відповідальності за ці злочини.

Захисник стверджував, що в межах однієї кримінальної справи дії, вчинені Ш.Л. у складі банди в грудні 1995 р., кваліфіковано за ст. 257 КК, а дії інших учасників банди, вчинені ними у той же період часу, кваліфіковано за ст. 69 КК 1960 р. Він також звернув увагу на неоднакове застосування цього кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, учинених за аналогічних обставин, порівняно з іншими судовими рішеннями у кримінальних справах.

На думку захисника, Ш.Л. засуджено за ст. 257 КК безпідставно, оскільки засуджений не міг бути у складі банди до 2005 р. через те, що з 9 лютого 2002 р. до звільнення умовно-достроково 5 лютого 2004 р. перебував під вартою у виправній колонії. Йому не інкриміновано вчинення будь-яких дій у складі банди після грудня 1995 р. Ні вироком Апеляційного суду АР Крим від 28 вересня 2010 р., ні вироком Керченського міського суду АР Крим від 3 червня 2002 р. Ш.Л. не визнано винуватим у вчиненні вимагання щодо Т.Р. саме у складі банди. Він звертав увагу на те, що суд зосередився виключно на з'ясуванні обставин конкретних злочинів і не досліджував даних щодо створення озброєної банди, її діяльності, у тому числі про надання Ш.Л. згоди на участь в угрупованні, усвідомлення ним існування цього угруповання саме як озброєної банди з чітким розподілом функцій серед її членів,

конкретної його ролі, часу перебування його у складі банди. Ці дані не зазначені у формулюванні обвинувачення, визнаного судом доведеним.

Захисник також стверджував, що згідно зі ст. 71 КК 1960 р. злочини, передбачені статтями 69 та 94 КК 1960 р., належать до тяжких злочинів, на них не може поширюватися передбачене ст. 12 КК поняття «особливо тяжкі злочини», і тому строк давності за ці злочини відповідно до положень ст. 49 КК повинен складати десять, а не п'ятнадцять років. Він просив кримінальну справу щодо Ш.Л. закрити у зв'язку із закінченням строків давності, оскільки на день набрання вироком законної сили (17 травня 2012 р.) Ш.Л. повністю відбув покарання, призначене за ст. 257 КК, а за ст. 94 КК 1960 р. минув десятирічний строк давності.

Висновок Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про те, що Ш.Л. переховувався від слідства і був затриманий 12 жовтня 2006 р., він вважав таким, що не відповідає дійсності, тому що в матеріалах кримінальної справи немає будь-яких даних про зазначені обставини. На його думку, вчиненням Ш.Л. вимагання щодо Т.М. було лише перервано перебіг давності, однак останній з моменту закінчення цього злочину не вчиняв будь-яких злочинів та не ухилявся від слідства і суду в кримінальній справі за обвинуваченням за ст. 257 КК та ст. 94 КК 1960 р.

Захисник до заяви також долучив довідку міського відділу головного управління Міністерства внутрішніх справ України в АР Крим про те, що Ш.Л. перебував у розшуку лише за вчинення злочину, передбаченого ст. 189 КК, з 8 квітня 1999 р. по 5 лютого 2002 р.

На підтвердження правильності своєї позиції захисник навів такі рішення касаційного суду:

1) ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 листопада 2012 р. щодо К. та інших. У цій справі касаційний суд погодився з висновком місцевого суду про те, що К. у 1994 р. організував озброєну банду, а решта засуджених увійшла до її складу й брала участь у нападах до 1998 р. Разом з тим суд змінив цей вирок і на підставі ст. 49 та ч. 5 ст. 74 КК звільнив К. й інших засуджених від відбування покарання, призначеного за ст. 69 КК 1960 р., у зв'язку із закінченням десятирічного строку давності;

2) ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України

від 11 січня 2007 р. щодо Т.О., якого було визнано винуватим у тому, що він у 2003 р. вступив до озброєної банди та у її складі брав участь у вчиненні злочинів. Ці дії було кваліфіковано за статтями 28, 257 КК. Касаційний суд перекваліфікував їх на ч. 1 ст. 263 КК і мотивував своє рішення відсутністю доказів на підтвердження інкримінованого йому бандитизму;

3) ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30 жовтня 2007 р. щодо Ш.В., С. та інших, яких було засуджено за те, що в період із 1995 по 1999 р. вони, як члени організованої озброєної банди, вчинили умисні вбивства та озброєні напади на підприємства, організації, установи, окремих громадян із метою заволодіння державним, колективним та індивідуальним майном громадян.

Суд касаційної інстанції, скасувавши вирок у частині засудження С. за ст. 257 КК у зв'язку з недоведеністю його участі в цьому злочині, дійшов висновку, що в матеріалах кримінальної справи немає і суд не навів у вирок доказів того, що С. був членом банди або знав про те, що злочин вчиняється бандою, а участь брав лише у вчиненні одного розбійного нападу;

4) ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20 листопада 2008 р. щодо Б.С. та інших, яким з-поміж іншого було інкриміновано злочин, передбачений ст. 257 КК. У цій справі касаційний суд погодився з рішенням суду першої інстанції про відсутність доказів вчинення Б.С. та іншими бандитизму, а також виправданням їх за цією статтею закону;

5) ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 8 жовтня 2009 р. щодо Б.О. та інших, які були засуджені за ст. 69 КК 1960 р. Суд касаційної інстанції скасував вирок у частині засудження за бандитизм і закриття справу за недоведеністю участі засуджених у вчиненні цього злочину.

Касаційний суд дійшов висновку, що суд першої інстанції не дослідив даних про утворення озброєної банди та її діяльність, обмежившись лише вказівкою про створення об'єднання в 1994 р. та, зосередившись при цьому виключно на з'ясуванні обставин вчинення конкретних злочинів. У вирокі не надано оцінки доказам, які ставлять під сумнів правильність висновку щодо існування озброєної банди та участі в ній засуджених, а також не зазначено, коли саме банду було створено, з якого часу угруповання

набуло всіх ознак банди, хто з її учасників та коли давав згоду на прийняття нових членів. Суд не навів жодних доказів на підтвердження висновків про існування жорсткої дисципліни та покарань за відмову від виконання доручень лідера;

б) ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 22 квітня 2010 р. щодо Д. та інших, яких засуджено за те, що у 2008 р. Д. організував озброєну банду для вчинення нападів, а інші особи увійшли до неї. У 2008 р. Д. та інші члени банди проникли до помешкання М. та вчинили на нього збройний напад, і, заволодівши майном потерпілого, вбили останнього. Того ж року Д. за допомогою інших осіб незаконно заволодів транспортним засобом Т.В.

Ухвалою Верховного Суду України з вироку виключено рішення суду про кваліфікацію дій Д. та інших за ст. 257 КК.

Касаційний суд дійшов висновку про те, що ступінь згуртованості групи ні перед, ні під час вчинення розбійного нападу на потерпілого не могла досягти і не досягла рівня організованої та стійкої. Між Д. і потерпілим був конфлікт з приводу боргу, а інші засуджені дали згоду на вчинення розбійного нападу і вчинили його за попередньою змовою групою осіб. Експес виконання умисного вбивства є цьому підтвердженням. Саме по собі застосування зброї без утворення стійкого злочинного об'єднання не може утворювати склад бандитизму;

7) ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 листопада 2010 р. щодо Г.О. та інших.

Суд першої інстанції виправдав за ст. 257 КК Г.О. та інших, які обвинувачувалися у вчиненні злочинів протягом 2002—2004 рр. у складі банди.

Касаційний суд підтвердив правильність висновків суду щодо їх виправдання за ст. 257 КК та зазначив, що під час судового розгляду не знайшло підтвердження обвинувачення у вчиненні злочину в складі організованої групи у зв'язку з відсутністю ознак бандитизму: стійкості групи, чіткого розподілу функцій між учасниками, їх усвідомлення про наявність зброї та можливість її застосування;

8) ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 лютого 2012 р. щодо П. та Ж. У цій справі суд касаційної інстанції зробив висновок, що передбачений ст. 93 КК 1960 р. злочин відповідно

до ст. 71 КК 1960 р., яка діяла на момент вчинення діяння, є тяжким злочином.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора, який пропонував оскаржувану ухвалу суду касаційної інстанції скасувати в частині засудження Ш.Л. за ст. 94 КК 1960 р. та постановити нове рішення про звільнення Ш.Л. від кримінальної відповідальності за цим законом, закривши справу в цій частині у зв'язку із закінченням строків давності, перевірила матеріали кримінальної справи та матеріали, додані до заяви, обговорила викладені в заяві доводи і дійшла висновку про таке.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України вирішила, що у справі є підстави для перегляду оспореного рішення касаційного суду з підстав неоднакового застосування норм закону, які регулюють питання звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання у зв'язку із закінченням строків давності за злочин, передбачений ст. 94 КК.

Нормативними орієнтирами щодо вирішення питання про обчислення строків давності за вчинене Ш.Л. умисне вбивство є частини 2, 3 ст. 4, ч. 3 ст. 5, частини 1—3 ст. 49 КК та частини 1—3 ст. 48, ст. 94 КК 1960 р.

На час вчинення Ш.Л. умисного вбивства Г.А. (грудень 1995 р.) питання давності вирішувалось на підставі ст. 48 КК 1960 р., а на час постановлення оспорюваного рішення, тобто на момент набрання вироком законної сили, — на підставі ст. 49 КК.

Відповідно до положень п. 11 розд. II «Перехідні положення» КК правила, встановлені КК 1960 р. щодо давності, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, погашення і зняття судимості поширюються на осіб, які вчинили злочини до набрання чинності КК, за винятком випадків, якщо цим Кодексом пом'якшується кримінальна відповідальність.

У ст. 94 КК 1960 р. передбачалося покарання за умисне вбивство без обтяжуючих обставин у виді позбавлення волі на строк від семи до п'ятнадцяти років. Для такого злочину п. 4 ст. 48 КК 1960 р. встановлювався максимальний строк давності — десять років. Цей строк не залежав від тяжкості вчиненого злочину, а визначався залежно від строку та виду покарання, яке могло бути призначене засудженій особі.

Пунктом 5 ч. 1 ст. 49 КК встановлено для особливо тяжкого злочину, яким відповідно до ч. 5 ст. 12 КК є умисне вбивство без обтяжуючих обставин, максимальний строк давності — п'ятнадцять років. Ця норма порівняно з п. 4 ст. 48 КК 1960 р. погіршує становище особи.

У ч. 1 ст. 49 КК передбачено юридичний факт, із яким пов'язується кінцевий момент строку давності — день набрання вироком законної сили. Зазначена норма поліпшує становище особи порівняно з ч. 1 ст. 48 КК 1960 р., в якій такий факт не передбачався, а судова практика орієнтувалася на день винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого та пред'явлення особи обвинувачення.

Вирішуючи питання про те, яку з указаних норм кримінального закону застосувати, суд касаційної інстанції мав керуватися положеннями ст. 5 КК, згідно з ч. 3 якої закон про кримінальну відповідальність, що частково пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, а частково посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, має зворотню дію у часі лише в тій частині, що пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи.

Таким чином, строк давності за умисне вбивство без обтяжуючих обставин, вчинене до 1 вересня 2001 р. і кваліфіковане за ст. 94 КК 1960 р., становить десять років, а його кінцевий момент має настати до набрання вироком, яким особа засуджується за цей злочин, законної сили. Однак касаційний суд під час вирішення питання про звільнення Ш.Л. від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності не застосував норми ст. 48 КК 1960 р. і статей 5, 49 КК, тобто не застосував ті норми закону, які належало застосувати, і тим самим допустив неправильне застосування норм закону про кримінальну відповідальність. Таке правозастосування, порівняно з правовою позицією касаційного суду в рішеннях від 16 лютого і 15 листопада 2012 р. свідчить про неоднакове застосування однієї і тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність.

При постановленні ухвали щодо Ш.Л. касаційний суд неправильно застосував норми закону, що регулюють питання зупинення та переривання перебігу давності.

Відмовляючи в закритті кримінальної справи за ст. 94 КК 1960 р. у зв'язку із закінченням

строків давності, касаційний суд мотивував своє рішення тим, що після поновлення перебігу строку давності, з часу затримання Ш.Л. (12 жовтня 2006 р.), не минуло п'ятнадцяти років.

За змістом ч. 3 ст. 48 КК 1960 р. та ч. 2 ст. 49 КК перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від слідства або суду. У випадку з'явлення особи із зізнанням або її затримання строк давності відновлюється та продовжує тривати. Час, який минув від моменту вчинення злочину до моменту, коли особа почала переховуватися від слідства або суду, не втрачає значення, він зберігається й зараховується в строк давності. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину, а не затримання, минуло п'ятнадцять років і давність не була перервана вчиненням нового злочину.

За змістом ч. 2 ст. 48 КК 1960 р. та ч. 3 ст. 49 КК перебіг давності переривається, якщо до його закінчення особа вчинила новий злочин.

Відповідно до обвинувачення, визнаного судом доведеним, строк давності за вчинений Ш.Л. злочин, передбачений ст. 94 КК 1960 р., було перервано вчиненням ним вимагання з січня 1996 р. по квітень 1998 р. Час вчинення злочину, передбаченого ст. 257 КК, на обчислення цих строків не впливає, оскільки цей злочин є триваючим, розпочався до вчинення умисного вбивства Г.А. і тривав після вчинення цього злочину, тобто це діяння по відношенню до умисного вбивства не є новим злочином.

Згідно з матеріалами справи 6 квітня 1999 р. Ш.Л. було оголошено в розшук у зв'язку з обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 144 КК 1960 р., за результатами якого той був затриманий 9 лютого 2002 р. З того часу на підставі судових рішень Ш.Л. перебував у місцях позбавлення волі до дня фактичного його звільнення — 5 лютого 2004 р.

У матеріалах кримінальної справи немає даних про розшук Ш.Л. у зв'язку з обвинуваченням у бандитизмі та вчиненні у складі банди умисного вбивства Г.А. Кримінальна справа за фактом умисного вбивства невстановленої особи, як у подальшому було встановлено Г.А., за ознаками складу злочину, передбаченого ст. 94 КК 1960 р., була порушена 16 квітня 1999 р., а щодо Ш.Л. за вчинення бандитизму за ст. 257 КК та умисного вбивства Г.А. за п. «і» ст. 93 КК 1960 р. — 20 квітня 2006 р.

12 квітня 2006 р. Ш.Л. був затриманий у порядку ст. 115 КПК 1960 р. за підозрою у вчиненні злочину, передбаченого ст. 257 КК, а 21 квітня 2006 р. йому було обрано запобіжний захід у виді взяття під варту. Факт пред'явлення обвинувачення через кілька років після вчинення злочину, на що посилається в ухвалі суду касаційної інстанції, не свідчить про ухилення від слідства або суду.

Виходячи із зазначеного, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку про те, що Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо Ш.Л. неправильно застосував норми, які регулюють обчислення строків давності за вчинене ним у грудні 1995 р. умисне вбивство Г.А., і тому рішення у цій частині є незаконним та підлягає скасуванню. Оскільки таке рішення пов'язане з необхідністю визначення остаточного покарання Ш.Л. на підставі ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю злочинів, на що Верховний Суд України не має повноважень, ухвала касаційного суду щодо Ш.Л. підлягає скасуванню повністю з направленням справи на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Одним із доводів заяви є неправильна кваліфікація дій Ш.Л. за ст. 257 КК. Захисник вважав, що ці дії засудженого належить кваліфікувати за ст. 69 КК 1960 р., яка була чинною на час вчинення злочину.

Згідно з ч. 2 ст. 4 КК злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння. Виходячи із положень ч. 3 цієї статті, часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності. Визначення часу вчинення злочину передбачає встановлення точного терміну, в межах якого злочин було вчинено, — початкового і кінцевого моментів, з якими пов'язується більшість кримінально-правових наслідків діяння.

Зі змісту судових рішень щодо Ш.Л. убачається, що він у 1994 р. став членом банди, що

діяла з 1994 по 2005 р., та в грудні 1995 р. в її складі вчинив умисне вбивство Г.А.

Згідно із пред'явленим органом досудового слідства обвинуваченням Ш.Л. брав участь у банді з 1994 р. по 9 лютого 2002 р., тобто до затримання правоохоронними органами.

Визначення часу вчинення саме бандитизму безпосередньо пов'язане зі встановленням форми участі особи у вчиненні цього злочину. Бандитизм становить окремий різновид спільної злочинної діяльності, специфічними проявами якої є організація озброєної банди та участь у ній або у вчинюваному нею нападі. Для визначення часу вчинення цього злочину саме у цих двох формах має значення час створення банди, тобто момент набуття об'єднанням усіх обов'язкових ознак банди, час вступу конкретної особи до її складу й виходу з неї та час вчинення конкретних злочинів у складі банди.

За висновком касаційного суду перебування Ш.Л. у банді продовжувалося і після 1 вересня 2001 р., тобто після вступу в силу нового КК (2001 р.).

Отже, відповідно до змісту доводів заяви, її автор фактично оспорював правильність (обґрунтованість) висновків суду щодо фактичних обставин справи. По суті захисник просив перевірити законність і обґрунтованість засудження Ш.Л. за злочин, передбачений ст. 69 КК 1960 р. і ст. 257 КК. Однак з'ясування цих питань стосується повноти і всебічності дослідження обставин події злочину, тобто тих питань, перегляд яких не входить до повноважень Верховного Суду України.

У зв'язку із зазначеним доводи захисника у цій частині не можуть бути підставами для втручання в оспорене судове рішення.

Враховуючи указане, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня 2012 р. щодо Ш.Л., а справу направила на новий розгляд до суду касаційної інстанції.