

## Науково-практичний коментар



**П.П. Андрушко,**  
завідувач кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, професор, кандидат юридичних наук



**К.П. Задоя,**  
доцент кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук

*The article deals with the authority of the Supreme Court of Ukraine as to perform review of the court decisions regarding unequal application of the court of cassation of the same legal rule in the manner prescribed by the Law of Ukraine on criminal liability*

## Перегляд судових рішень з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 445 Кримінального процесуального кодексу України: проблеми тлумачення змісту повноваження Верховного Суду України

Із набранням чинності Законом від 12 лютого 2015 р. № 192-VIII «Про забезпечення права на справедливий суд» (далі — Закон № 192-VIII) зазнали істотних змін підстави для перегляду Верховним Судом України судових рішень у кримінальному провадженні. У тому числі відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 445 Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі — КПК) на сьогодні до таких підстав віднесено «неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої *норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень (крім питань неоднакового застосування санкцій кримінально-правових норм, звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання)*»<sup>1</sup>.

Первісна ж редакція даного положення передбачала, що Верховний Суд України може здійснювати перегляд судових рішень з підстави «неоднакового застосування судом касаційної інстанції *одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність* щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань *призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності*), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень».

Порівнюючи чинну та попередню (первісну) редакцію п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, можна виокремити три законодавчі зміни, які безумовно не можна розглядати як суто філологічне вдосконалення (наприклад, заміна дієслова «зумовило» дієсловом «потягло») тексту кримінального процесуального закону:

а) заміна слів «*норма закону України про кримінальну відповідальність*» на «*норма права, передбачена законом України про кримінальну відповідальність*»;

б) заміна слів «*призначення покарання*» словами «*санкції кримінально-правових норм*» у межах характеристики застереження щодо питань, на які не поширюється п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК;

<sup>1</sup> Зауважимо, що проектом Закону «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та інших законодавчих актів щодо удосконалення засад організації та функціонування судової влади відповідно до європейських стандартів», внесеного народними депутатами України Сироїд О., Сотник О., Журжієм А., Ємцем Л., Крульком І., реєстр. № 1497 від 17 грудня 2014 р., прийнятого у першому читанні за основу 13 січня 2014 р., пропонувалося викласти п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК в дещо іншій редакції: «1) неоднакове застосування однієї і тієї ж норми матеріального та (або) процесуального права у подібних правовідносинах судами (судом) касаційної інстанції».

в) заміна слів «щодо подібних суспільно небезпечних діянь» словами «у подібних правовідносинах».

Усі перераховані вище зміни потребують аналізу, щоб з'ясувати, чи зумовили вони реальне виникнення «нового» юридично змісту відповідних положень КПК, чи вони мають суто філологічний («формальний») характер?

**Термін «норма права, передбачена законом України про кримінальну відповідальність» у п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК (в чинній редакції), має тлумачитись буквально. Оскільки саме така інтерпретація враховує всі можливі варіанти вираження змісту права (норм права) через його зовнішню форму (положення нормативно-правових актів)**

Характеристика першої зміни потребує попереднього уточнення відносно того, що саме законодавець мав на увазі, вживаючи слова «норма закону України про кримінальну відповідальність» у первісній реакції п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК. Примітно, що в самому законі України про кримінальну відповідальність, яким, насамперед, розуміється Кримінальний кодекс України 2001 р. (далі — КК) як єдиний кодифікований акт законодавства про кримінальну відповідальність, термін «норма закону України про кримінальну відповідальність» не вживається взагалі. Натомість у КК часто використовується термін «положення цього Кодексу».

Можна припустити, що саме в цьому сенсі в КПК було використано термін «норма закону України про кримінальну відповідальність». У такому разі цей термін є досить некоректним, адже в загальній теорії права нормою традиційно іменується правила поведінки, а не структурна складова нормативного акта (його положення). Останні, у свою чергу, можуть закріплювати норму права в цілому, окремі її структурні елементи або навіть декілька норм права відразу. Таким чином, відмова від використання у КПК формулювання «норма закону України про кримінальну відповідальність» з подальшою його заміною формулюванням «норма права, передбачена законом України про кримінальну відповідальність» виглядає, на нашу думку, логічним рішенням, що усуває обидві вищезазначені проблеми. Зауважимо, що термін «норма права, передбачена законом України про кримінальну відповідальність» у п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК (в чинній редакції), має тлумачитись буквально. Оскільки саме така інтерпретація враховує всі можливі варіанти вираження змісту права (норм права)

через його зовнішню форму (положення нормативно-правових актів)<sup>2</sup>.

При оцінці другої із зазначених вище змін слід врахувати, що формулювання «призначення покарання» в абз. 6 п. 5 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 грудня 2011 р. № 15 «Про судову практику застосування статей 400<sup>11</sup>—400<sup>18</sup> Кримінально-процесуального кодексу України» тлумачиться як «питання призначення покарання, пов'язані із застосуванням норм Кримінального кодексу України, що регламентують цілі, систему покарань, види, підстави, порядок та межі призначення покарання особі, яка вчинила злочин».

Тим не менше вбачається, що з огляду на реальну практику Верховного Суду України, останній орієнтувався на інше розуміння поняття «призначення покарання». Наприклад, у постанові від 4 квітня 2011 р. у справі № 1к-11 та від 12 вересня 2011 р. у справі № 5-15к11 Верховний Суд України дійшов висновку про те, що у випадках, коли 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, оскільки в даному разі повинна мати пріоритет у застосуванні норма Загальної частини КК, а саме ч. 2 ст. 59 КК. Тим самим було дано оцінку неоднаковому застосуванню судом касаційної інстанції «норм закону України про кримінальну відповідальність» в питанні, що відповідно до вказаного вище правозастосовного орієнтиру віднесено до сфери «призначення покарання».

Загалом з аналізу кола питань, які стали предметом уваги Верховного Суду України, можна зробити висновок, що найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції України цілком виправдано тлумачив термін «призначення покарання» у п. 1 ч. 1 ст. 65 КК обмежувально, охоплюючи ним лише такі «складові» цього етапу застосування кримінально-правових норм, які передбачають реалізацію судом дискреційних повноважень при обранні засудженому міри покарання (наприклад, врахування п. 3 ч. 1 ст. 65 КК, застосування ст. 69 КК тощо). З огляду на це

<sup>2</sup> Подібним чином вирішував проблему співвідношення понять «кримінально-правова норма» та «стаття кримінального закону (стаття КК)» В.О. Навроцький (див.: Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. — К., 2013. — С. 75—76).

заміна у п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК слів «призначення покарання» словами «санкції кримінально-правових норм» видається неоднозначною.

По-перше, останнє формулювання буквально дозволяє Верховному Суду України переглядати судові рішення суду касаційної інстанції у тих випадках, коли в межах процедури призначення покарання суд касаційної інстанції реалізував передбачені законом дискреційні повноваження (наприклад, щодо застосування ст. 69 КК).

По-друге, вказівка на «санкції кримінально-правових норм», очевидно, унеможливує перегляд судових рішень касаційної інстанції у тих випадках, коли засудженим було обрано різні міри покарання в силу неузгодженостей (суперечностей) між положеннями Загальної та Особливої частин КК (як у наведеному вище випадку із призначенням конфіскації майна). Тому видається, що найбільш оптимальний варіант тлумачення п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК (в чинній редакції) у частині слів «санкції кримінально-правових норм» є таким:

а) зазначені слова повинні мати таке ж тлумачення, яке поступово виробив у своїх рішеннях Верховний Суд України щодо слів «призначення покарання» в первісній редакції п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК;

б) як наслідок, заміна слів «призначення покарання» словами «санкції кримінально-правових норм» у п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК має інтерпретуватися не як «змістова», а як «формальна» зміна положення кримінального процесуального закону.

Третя зміна п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК є доволі неоднозначною з точки зору теорії кримінального права. По-перше, вчення про кримінально-правові відносини навряд чи можна вважати достатньо розробленим. Хоча останні були предметом ряду наукових досліджень, з-поміж яких варто виокремити праці С.Д. Шапченка, І.І. Чугуникова, І.І. Митрофанова, П.П. Сердюка<sup>3</sup>. Кожен із цих науковців сформулював власне розуміння кримінально-правових відносин та запропонував їх типологію (класифікацію). Однак проблема полягає у тому, що вчення про кримінально-правові відносини нині має

надзвичайно абстрактний характер та неспроможне запропонувати необхідні орієнтири для розуміння терміну «подібні правовідносини» в п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК.

Через саме звучання цього терміна виникає потреба в розмежуванні «подібних» та «неподібних» правовідносин (кримінально-правових відносин). Однак з теоретичної точки зору важко дати однозначну відповідь на запитання про те, що є показником «подібності» кримінально-правових відносин — юридичні факти, що їх породжують, юридичний зміст таких правовідносин, фактичний зміст таких правовідносин, предмет таких правовідносин тощо.

Так само не можна дати однозначну відповідь на питання про те, чи виникають «подібні» правовідносини, наприклад, у випадках, якщо: а) різними суб'єктами вчинено крадіжки без обтяжуючих обставин; б) одним суб'єктом вчинено крадіжку при обтяжуючих обставинах, а іншим — крадіжку без обтяжуючих обставин; в) одним суб'єктом вчинено крадіжку, а іншим — грабіж; г) одним суб'єктом вчинено крадіжку, а іншим — декілька крадіжок, що утворюють повторність або повторність і сукупність злочинів.

І, насамкінець, головне — недостатньо зрозумілим є значення правозастосовного акта, яким до особи застосовуються заходи кримінально-правового характеру. З огляду на положення вітчизняної кримінально-правової доктрини не можна однозначно охарактеризувати як «подібні» чи «неподібні» кримінально-правові відносини, що виникли через порушення однієї й тієї самої норми-заборони, але перші з них ще не «добігли» до моменту постановлення вказаного акта, а другі — такий рубіж вже перейшли. Із правозастосовної точки зору потреба в «розмежуванні» чи «уподібненні» таких правовідносин може бути зумовлена, наприклад, вирішенням питання про зворотну дію в часі закону України про кримінальну відповідальність — чи може Верховний Суд України здійснювати перегляд рішень суду касаційної інстанції, якщо мало місце неоднакове застосування кримінально-правових наслідків закону, який має зворотну дію в часі (зокрема, в одному випадку кримінальне провадження було закрито з підстав, передбачених п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК, а в другому випадку — суд відмовився звільнити особу від покарання з підстав, передбачених ч. 2 ст. 74 КК, або навпаки)?

Крім того, проблема із вживанням в п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК терміна «подібні правовідносини»

<sup>3</sup> Див.: Шапченко С.Д. Механізм кримінально-правового регулювання в правовій системі України: поняття та структура / С.Д. Шапченко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. — 2000. — Випуск 40. — С. 63—67; Чугуников І.І. Правовідносини й форми їх реалізації в кримінальному праві: дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук / І.І. Чугуников; Одеська національна юридична академія. — Одеса, 2001. — 200 с.; Митрофанов І.І. Уголовно-правовое учение о механизме реализации уголовной ответственности: монография / И.И. Митрофанов. — Одесса, 2014. — С. 184—266; Сердюк П.П. Теоретичні й методологічні проблеми сучасного кримінального права: монографія / П.П. Сердюк. — Запоріжжя, 2012. — С. 115—295.

обумовлена ще й тим, що у загальній теорії права він традиційно вживається для характеристики змісту такого явища, як аналогія закону, що, у свою чергу, вплинуло на зміст цілого ряду вітчизняних нормативно-правових актів — у ч. 1 ст. 10 Сімейного кодексу України 2002 р., ч. 1 ст. 8 Цивільного кодексу України 2003 р., ч. 8 ст. 8 Цивільно-процесуального кодексу України 2004 р. нормативні визначення аналогії закону містять згадку про «подібні правовідносини». Таким чином, постає запитання про те, чи не «легалізує» чинна редакція п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК аналогію закону в сфері кримінального права всупереч прямій забороні, передбаченій ч. 4 ст. 5 КК?

У світлі вищезазначених проблем вважаємо за доцільне наголосити на такому:

а) заміну слів «щодо подібних суспільно небезпечних діянь» словами «у подібних правовідносинах» варто сприймати як «косметичну» зміну кримінального процесуального закону<sup>4</sup>;

б) термін «подібні правовідносини» слід тлумачити так само, як в період чинності первісної редакції п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК тлумачився термін «подібні суспільно небезпечні діяння»<sup>5</sup>.

Таким чином, усі три запропоновані нами варіанти (підходи) до розгляду змін до п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК мають, вважаємо, «косметичний» характер (щодо відмови від слів «норма закону України про кримінальну відповідальність» такий висновок є дещо умовним), а отже, — повноваження

<sup>4</sup> Зауважимо, що дещо інакший стан речей характерний для інших процесуальних галузей права. Так, В.Е. Беляневич, тлумачачи положення господарсько-процесуального законодавства, виходячи з наведених ним теоретичних положень, що визначають структуру правовідносин, вважає, що можна визначити ознаки подібності правовідносин. На думку В.Е. Беляневича, подібними слід вважати правовідносини, що мають однаковий зміст (права та обов'язки) та склалися щодо однакового об'єкта (врегульованих суспільних відносин). Щодо суб'єктів правовідносин, то їх характеристика має значення, якщо зміст правовідносин пов'язаний з їх правовим статусом (обмеження правосуб'єктності, видів діяльності, становище відносно інших суб'єктів тощо). Для подібності також має значення однаковість юридичних фактів (обставин, які спричиняють виникнення, зміну та припинення правовідносин), що в процесуальному праві слугують фактичними підставами позову та включаються до предмета доказування. В.Е. Беляневич зазначає, що при встановленні різних за змістом судових рішень слід виходити із визначення судового рішення як результату вирішення господарського спору по суті (ст. 82 ГПК) та вимог ст. 84 ГПК щодо викладення рішення, його структури та змісту складових частин. Для цілей розуміння норми п. 1 ч. 1 ст. 116 ГПК слід брати до уваги резолютивну частину, в якій міститься висновок про задоволення позову або про відмову в позові. У мотивувальній частині рішення може міститися висновок суду щодо норм законодавства, що регулює спірні відносини, та тлумачення застосованих судом норм. Однак в мотивувальній частині рішення викладається не результат судочинства, а відображається процес судового пізнання, оцінки доказів та прийняття рішення (див. Б е л я н е в и ч В. Е. Господарський процесуальний кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 1 серпня 2014 року): наук.-практ. комент. — К., 2014. — С. 879).

<sup>5</sup> У зв'язку з цим у межах даної публікації терміни «подібні правовідносини» та «подібні суспільно небезпечні діяння» будуть вживатись як синоніми, а використання першого з них у тексті п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК буде розглядатись як умовність, що дозволяє оперувати по відношенню до даного законодавчого положення й другим із зазначених термінів.

Верховного Суду України щодо перегляду судових рішень з підстав, передбачених вказаним положенням кримінального процесуального закону, реально не зазнали змін після набрання чинності Законом № 192-VIII.

Разом із тим положення, сформульоване у п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК в первісній редакції, характеризувалось певною неоднозначністю змісту (частково про це було зазначено вище) і потребує значної уваги та ретельного аналізу.

Першим і поки що єдиним (станом на 1 червня 2015 р.) теоретичним дослідженням норми, сформульованої у ч. 1 ст. 445 КПК в редакції Закону № 192-VIII, є стаття О.М. Дроздова<sup>6</sup>, в якій її автор акцентує увагу на тому, що нова редакція зазначеної норми породила низку проблем, вирішення яких має важливе теоретичне та практичне значення, а саме щодо співвідношення таких категорій: «норма права» та «норма закону», «подібні правовідносини» та «подібні суспільно небезпечні діяння», «неоднакове застосування санкцій кримінально-правових норм» та «призначення покарання».

Зазначивши, що правовідносинами визнаються суспільні відносини, врегульовані правом, учасники яких є носіями суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, та звернувши увагу на те, що склад правовідношення являє собою юридичну конструкцію, яка містить у собі сукупність елементів, необхідних для його виникнення: об'єкт, суб'єкти, юридичний зміст (права і обов'язки суб'єктів), юридичний факт<sup>7</sup>, — О.М. Дроздов робить висновок, що у Законі № 192-VIII йдеться про правовідносини, які виникають, змінюються та припиняються на основі норм права, передбачених КК, які встановлюють підстави і принципи кримінальної відповідальності, визначають, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, які покарання належить застосовувати до осіб, винних у їх вчиненні, формулюють інші кримінально-правові наслідки вчинення злочину. О.М. Дроздов вважає, що порівняно з попередньою редакцією ст. 445 КПК, у якій йшлося лише про подібні суспільно небезпечні діяння, нова редакція згадуваної норми КПК визначає більш широке коло обставин (у тому числі й суспільно небезпечні діяння), які можуть бути предметом дослідження Верховного Суду України.

<sup>6</sup> Див.: Д р о з д о в О. Наукові підходи до формування окремих підстав для перегляду судових рішень Верховним Судом України у кримінальному провадженні // Вісник Національної академії правових наук України. — 2015. — № 1. — С. 113—128.

<sup>7</sup> Див.: Теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. — Х., 2014. — С. 232.

Зазначивши, що Верховний Суд України не переглядає судові рішення, якщо заявник оспорує фактичні обставини справи, зокрема питання щодо доведеності винуватості особи та невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи внаслідок неналежного, неповного та одностороннього дослідження доказів, О.М. Дроздов вважає, що Верховний Суд України повинен діяти за таким алгоритмом: вирішуючи питання про наявність наведеної підстави, Верховний Суд України бере до уваги встановлені судом обставини, які викладені в оспоруваному судовому рішенні, що набрало законної сили; порівнює такі обставини з обставинами, викладеними у порівнюваному судовому рішенні, та робить висновок: є в оспоруваному і порівнюваному рішеннях правовідносини подібними чи ні<sup>8</sup>.

**Фактичні обставини справи, судові рішення в якій переглядаються, є своєрідним критерієм оцінки правильності юридичної кваліфікації, що досліджується в контексті питання про те, чи мало місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції норм матеріального права**

На думку науковця, подібними суспільно небезпечними діями належить розуміти два і більше (не менше двох) різних, але схожих між собою суспільно небезпечних діянь, тобто такі, що мають спільні риси, ознаки (схожі за суб'єктивним складом, за об'єктивною стороною, формою вини, наслідками тощо). При цьому О.М. Дроздов відмічає, що крім того, як зазначає Верховний Суд України, подібність суспільно небезпечних діянь за обсягом та змістом, як правило, повинна орієнтувати на однакове застосування однієї й тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність щодо таких діянь та запобігати ухваленню різних за правовими наслідками судових рішень. У цьому сенсі, вважає О.М. Дроздов, подібність суспільно небезпечних діянь, які отримали неоднакову кримінально-правову оцінку в правозастосуванні, є (може бути) підставою для перегляду справи Верховним Судом України.

Враховуючи наведені міркування, О.М. Дроздов дійшов висновку, що фактичні обставини справи, судові рішення в якій переглядаються, є своєрідним критерієм оцінки правильності юридичної кваліфікації, що досліджується в контексті питання про те, чи мало місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції норм матеріального права<sup>9</sup>.

Навівши позицію Верховного Суду України щодо розуміння неоднакового застосування одних і тих самих норм права, передбачених КК, викладену у постанові Судової палати у кримінальних справах від 22 січня 2015 р. у справі № 5-35кс14, — це різне, відмінне, несхоже тлумачення, розуміння точного змісту (суті) норми кримінального закону<sup>10</sup>, О.М. Дроздов зазначає, що неоднакове застосування одних і тих самих норм права, передбачених КК, полягає, зокрема: у різному тлумаченні судом (судами) касаційної інстанції змісту і сутності норми права, передбаченої КК, що призвело до різних висновків про кваліфікацію суспільно небезпечного діяння, про наявність чи відсутність складу злочину тощо; у різному застосуванні правил конкуренції норм права, передбачених КК при вирішенні колізій між ними з урахуванням юридичної сили цих норм, а також їх дії у часі, просторі та за колом осіб, тобто різне незастосування норм права, передбачених КК, які підлягали застосуванню; у різному визначенні предмета регулювання норм права, передбачених КК, зокрема, застосуванні різних норм права для регулювання одних і тих самих правовідносин або поширенні дії норми на певні правовідносини в одних випадках, і незастосуванні цієї самої норми до аналогічних відносин в інших випадках, тобто різне застосування норм права, передбачених КК, які не підлягали застосуванню.

Зауваживши, що неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої КК, у подібних правовідносинах, повинно призвести до ухвалення різних за змістом судових рішень, учений робить висновок, що ухваленням різних за змістом судових рішень слід розуміти неоднакові за правовими висновками рішення суду касаційної інстанції в двох або більше кримінальних справах, предметом розгляду яких були подібні правовідносини за конкретно визначеними нормами права, та що відповідно до ст. 372 КПК саме у резолютивній частині ухвали зазначаються відповідні висновки суду.

Навівши правові позиції Верховного Суду України щодо розуміння понять «правозастосування» (постанова від 29 травня 2014 р. у справі № 5-15кс14), «правильність застосування норми права, передбаченої КК (кваліфікація

<sup>8</sup> Див.: Дроздов О. Знач. праця. — С. 118.

<sup>9</sup> Див.: Там само — С. 119.

<sup>10</sup> Див.: Там само. — С. 119.

злочину)» (постанова від 24 жовтня 2013 р. у справі № 5-34ксл3) та поняття «схожість діянь» (постанова від 26 червня 2014 р. у справі № 5-10ксл4), О.М. Дроздов звертає увагу на те, що необхідно враховувати, що постановлення касаційною інстанцією ухвали про скасування рішення судів нижчих інстанцій і призначення нового судового розгляду не означає розгляду кримінальної справи по суті, а тому відповідні ухвали не можуть бути предметом перегляду в порядку, передбаченому гл. 33 КПК, на них не може здійснюватися посилання як на підтвердження підстави, встановленої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК<sup>11</sup>.

**Верховний Суд України, окрім функції з перегляду рішень по суті, наділений функцією уніфікації судової практики з метою однакового застосування судами норм матеріального права**

Вважаємо, що з частиною наведених міркувань О.М. Дроздова слід погодитись, з деякими — з певними застереженнями, інші варті уваги і потребують подальшого дослідження.

Як зазначалось, заміна у тексті п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК слів «щодо подібних суспільно небезпечних діянь» словами «у подібних правовідносинах» фактично є редакційним уточненням для вживання у всіх процесуальних кодексах однакової термінології, а за змістом формулювання терміни «подібні суспільно небезпечні діяння» і «подібні правовідносини» є синонімами.

Питанням про поняття подібності суспільно небезпечних діянь і неоднаковості застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь у науково-практичних коментарях, підручниках, навчальних посібниках, наукових статтях, опублікованих до набрання чинності ст. 445 КПК в редакції Закону № 192-VIII, уваги приділялось недостатньо.

Зокрема, Д.П. Письменний лише зазначає, що підстава для перегляду судових рішень, яка викладена в п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, має кілька ознак, які мають обмежувальний характер, і застосовується у разі, якщо судом касаційної інстанції ухвалено різні за змістом рішення, в яких неоднаково застосовано саме норму закону України про кримінальну відповідальність за її формою вини і за кваліфікацією діяння у схожих між собою суспільно небезпечних діяннях, які мають спільні риси за об'єктивною

стороною і формою вини, а специфікою предмета перегляду судових рішень Верховного Суду України є перевірка правильності висновків та правової позиції касаційного суду в оскаржуваному рішенні<sup>12</sup>.

В.М. Тертишник вважає, що неоднакове застосування одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність може полягати у різному тлумаченні судом касаційної інстанції змісту і сутності окремих норм КК, кваліфікаційних ознак та інших юридично значимих фактів, що зумовило неоднакові висновки щодо форм вини, наявності чи відсутності складу кримінального правопорушення, наявності чи відсутності обставин, що виключають кримінальну відповідальність, або різну правову кваліфікацію кримінального правопорушення чи іншого діяння<sup>13</sup>.

К.В. Легких, здійснюючи тлумачення норм, сформульованих у ст. 445 КПК, обмежується лише зазначенням, що Верховний Суд України, окрім функції з перегляду рішень по суті, наділений функцією уніфікації судової практики з метою однакового застосування судами норм матеріального права<sup>14</sup>. К.В. Легких також зазначає, що заявник має чітко вказати розбіжності в правовій позиції суду касаційної інстанції в рішенні, щодо якого подана заява про перегляд, та в рішенні, на яке здійснюється посилання; по суті, в заяві має бути наведений деталізований критичний аналіз висновків суду касаційної інстанції щодо подібних суспільно небезпечних діянь і застосування до них норм матеріального права та висвітлено неоднаковість, суперечливість таких висновків відносно один до одного<sup>15</sup>.

В.Т. Маляренко у коментарі до ст. 445 КПК обмежується зазначенням, що підстава, передбачена п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, містить декілька ознак, які мають обмежувальний характер — вона застосовується у разі, якщо судом касаційної інстанції ухвалено різні за змістом рішення, в яких неоднаково застосовано саме норму закону України про кримінальну відповідальність за її формою вини і за кваліфікацією діяння у схожих між

<sup>12</sup> Див.: Кримінальний процес / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. — К., 2013. — С. 406.

<sup>13</sup> Див.: Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. — К., 2014. — С. 585.

<sup>14</sup> Див.: Кримінальне процесуальне право України: Навчальний посібник. За редакцією професорів В.Г. Гончаренка та В.А. Колесника. — К., 2014. — С. 492.

<sup>15</sup> Див.: Там само. — С. 494.

<sup>11</sup> Див.: Дроздов О. Значч. праця. — С. 120—121.

собою суспільно небезпечних діяннях, які мають спільні риси за об'єктивною стороною і формою вини<sup>16</sup>.

Зауважимо, що при різній правовій кваліфікації кримінальних правопорушень має місце не неоднакове застосування одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність, а застосування різних кримінально-правових норм.

Ухваленням різних за змістом судових рішень, на думку В.М. Тертишника, розуміється винесення касаційною інстанцією неоднакових за змістом і юридичними висновками рішень у двох або більше кримінальних провадженнях, предметом розгляду яких були схожі за об'єктивною стороною суспільно небезпечні діяння<sup>17</sup>, з чим слід погодитись, оскільки саме у різній правовій кваліфікації подібних (тотожних, схожих, однакових) суспільно небезпечних діянь, тобто у кваліфікації за різними статтями (частинами статей) Особливої частини КК і виражається неоднакове застосування норм закону про кримінальну відповідальність до подібних, однакових суспільно небезпечних діянь.

Трохи докладніше розглядувані питання досліджувались лише у деяких джерелах. Зокрема, О.М. Дроздов пише, що неоднакове застосування одних і тих самих норм кримінального закону може полягати, зокрема:

– у різному тлумаченні судом (судами) касаційної інстанції змісту і сутності норм закону України про кримінальну відповідальність, що призвело до різних висновків про кваліфікацію суспільно небезпечного діяння, про наявність чи відсутність складу кримінального правопорушення;

– у різному застосуванні правил конкуренції правових норм при вирішенні колізій між ними з урахуванням юридичної сили цих правових норм, а також їх дії у часі, просторі та за колом осіб, тобто різному незастосуванню закону України про кримінальну відповідальність, який підлягав застосуванню;

– у різному визначенні предмета регулювання правових норм, зокрема, застосуванні різних правових норм для регулювання одних і тих самих правовідносин або поширенні дії норми на певні правовідносини в одних випадках і незастосуванні цієї самої норми до аналогічних

відносин в інших випадках, тобто різному застосуванню кримінального закону, який не підлягав застосуванню. При цьому О.М. Дроздов зазначає, що у свою чергу, правильність застосування норми закону про кримінальну відповідальність (кваліфікація кримінального правопорушення) полягає у точності (адекватності) розуміння (визначення, тлумачення) змісту конкретної кримінально-правової норми, дійсності (об'єктивності) фактичних обставин певного суспільно небезпечного діяння та встановленні й визначенні співвідношення між фактичними ознаками суспільно небезпечного діяння та ознаками складу кримінального правопорушення<sup>18</sup>.

**Подібними суспільно небезпечними діяннями слід розуміти діяння, у яких ознаки складу кримінального правопорушення є тотожними (ідентичними).**

Статтею 458 КПК передбачено, що висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 ч. 1 ст. 445 цього Кодексу, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму права, та для всіх судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із судовим рішенням Верховного Суду України.

У зв'язку з цим виникає питання про те, що слід розуміти під приведенням своєї судової практики у відповідність із судовими рішеннями Верховного Суду України та чи має зворотню дію в часі правові позиції Верховного Суду України, викладені у його рішеннях, тобто чи повинні бути переглянуті (підлягають перегляду) судові рішення, які набрали законної сили, в яких судами дана інша кримінально-правова оцінка діям засуджених?

При позитивній відповіді на це питання виникає інше питання — якими є процесуальні підстави і порядок перегляду судових рішень, які набрали законної сили?

Очевидно, що зазначену підставу слід передбачити у ст. 459 КПК як одну із нових підстав перегляду судових рішень за нововиявленими (новими) обставинами — за аналогією із

<sup>16</sup> Див.: Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. — Х., 2013. — С. 793.

<sup>17</sup> Див.: Там само. — С. 585.

<sup>18</sup> Див.: Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та інші; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. — Х., 2013. — С. 629. До слова зауважимо, що О.М. Дроздов говорить про неоднакове застосування одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність, в той час як у п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК йдеться про неоднакове застосування однієї і тієї ж норми закону про кримінальну відповідальність.

юридичною силою нового закону про кримінальну відповідальність.

Подібними суспільно небезпечними діями слід розуміти діяння, у яких ознаки складу кримінального правопорушення є тотожними (ідентичними). Крім того, як зазначається у рішенні Верховного Суду України від 15 листопада 2012 р. у справі № 5-15кс12, подібність суспільно небезпечних діянь за обсягом та змістом, як правило, повинна орієнтувати на однакове застосування однієї й тієї самої норми закону про кримінальну відповідальність щодо таких діянь та запобігати ухваленню різних за правовими наслідками судових рішень. У цьому сенсі подібність суспільно небезпечних діянь, які отримали неоднакову кримінально-правову оцінку в правозастосуванні, є (може бути) підставою для перегляду справи Верховним Судом України. Але слід мати на увазі, що така подібність не може бути вагомою підставою для визнання оспореного рішення незаконним лише тому, що у порівнюваному чи порівнюваних судових рішеннях одна й та сама норма закону про кримінальну відповідальність застосована інакше.

***Ухваленням різних за змістом судових рішень слід розуміти неоднакові за правовими висновками рішення касаційного суду у двох або більше кримінальних провадженнях, предметом розгляду яких були подібні суспільно небезпечні діяння за конкретно визначеними нормами закону України про кримінальну відповідальність***

Утім не є подібними суспільно небезпечні діяння, якщо, наприклад, в одному випадку між співучасниками мала місце попередня змова на вчинення умисного вбивства потерпілого, а в іншому випадку такої змови не було і дії особи щодо позбавлення життя потерпілого мали характер ексцесу виконавця, оскільки виходили за межі домовленості з іншим співучасником та не охоплювалися його умислом.

Ухваленням різних за змістом судових рішень слід розуміти неоднакові за правовими висновками рішення касаційного суду у двох або більше кримінальних провадженнях, предметом розгляду яких були подібні суспільно небезпечні діяння за конкретно визначеними нормами закону України про кримінальну відповідальність.

О.М. Дроздов акцентує увагу на тому, що: 1) питання призначення покарання пов'язані із застосуванням норм КК, що регламентують цілі, систему покарань, види, підстави, порядок

та межі призначення покарання особі, яка вчинила злочин. Таким чином, питання звільнення від кримінальної відповідальності пов'язані із застосуванням норм Загальної та Особливої частин КК, що регулюють матеріально-правові підстави, порядок та види звільнення особи від кримінальної відповідальності. Зокрема, звільнення від покарання пов'язано із застосуванням норм Загальної частини КК, що регламентують підстави звільнення від покарання особи, засудженої за діяння, караність якого законом усунена (ч. 2 ст. 74), внаслідок втрати особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74), у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 5 ст. 74), у зв'язку з хворобою (ст. 80), на підставі закону України про амністію чи акта про помилування (ст. 85); 2) слід також мати на увазі, що постановлення касаційною інстанцією ухвали про скасування рішення судів нижчестоящих інстанцій і призначення нового судового розгляду не означає розгляду кримінальної справи по суті, а тому відповідні ухвали не можуть бути предметом перегляду в порядку, передбаченому гл. 33 розд. V КПК, на них не може здійснюватися посилення як на підтвердження підстави, встановленої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК<sup>19</sup>.

В.Ф. Гаєвий, Н.М. Ленчевська і Л.А. Хрушова звертають увагу на те, що у чинному законодавстві немає визначення поняття «неоднакове застосування норм закону про кримінальну відповідальність» ні в цілому, ні в частині, тому тлумачення цього терміна покладається на суди, які вирішують ці питання: на Вищій спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ на стадії надання допуску заяви до розгляду Верховним Судом України та на Верховний Суд України на стадії вирішення цієї заяви по суті, адже встановлення факту наявності зазначеної підстави має важливе процесуальне значення, оскільки є не лише передумовою ухвалення законного рішення, а й складовою його процедури.

На думку названих вчених, загальними сукупними елементами комплексного поняття «неоднакове застосування норм матеріального (кримінального) закону» судом касаційної інстанції є:

– складова діяльність уповноваженого суб'єкта — застосування правових норм, що здійснюється від імені держави і є обов'язковим

<sup>19</sup> Див.: Там само. — С. 630.



для всіх, кому адресовано конкретний акт правозастосування;

– ексклюзивний суб'єкт — суд касаційної інстанції;

– предмет застосування — виключно одні і ті самі норми матеріального (кримінального) закону;

– чинність акта правозастосування — наявність законної сили рішення касаційної інстанції (не змінювалося і не скасовувалося);

– сфера застосування — схожі суспільно небезпечні діяння, крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та кримінальної відповідальності;

– процесуальні наслідки застосування судом касаційної інстанції норм матеріального закону — ухвалення різних за змістом судових рішень.

При цьому згадані вище вчені уточнюють, що не буде неоднаковим застосування норм кримінального права, якщо суд касаційної інстанції застосував різні норми матеріального права, різні нормативно-правові акти, що виключає можливість усунути розбіжності в їх застосуванні, різні міжнародні угоди, або одну й ту саму норму, але в одному випадку в редакції до внесення змін, а в іншому — після внесення змін.

Зауваживши, що порушуючи в заяві про перегляд рішення суду касаційної інстанції питання щодо скасування цього рішення, заявник повинен чітко визначити підстави для його скасування, названі вчені зазначають, що типовою помилкою, якої припускається заявник при зверненні до Верховного Суду України, є неврахування ними того, що така підстава для перегляду судових рішень, як неоднакове застосування судом касаційної інстанції (відповідно до ч. 1 ст. 445 КПК в редакції Закону № 192-VIII така підстава вже передбачена — *примітка автора*) норм процесуального права, КПК не передбачена. При цьому, на думку цих вчених, у заяві необхідно не лише вказати на конкретні, різні за змістом судові рішення, а й зазначити, у чому саме полягає різне застосування норм, які саме норми матеріального права суд застосував неоднаково, а також довести подібність правовідносин, а тому не можуть слугувати підтвердженням неоднакового застосування норм кримінального права судові акти Верховного Суду України, постановлені ним не як судом касаційної інстанції, а в порядку перегляду

судових рішень у зв'язку з винятковим провадженням, що діяв до 22 жовтня 2010 р., та що не є судовими рішеннями і тому не належать до тих джерел, якими може підтверджуватися факт неоднакового застосування норм матеріального права, інформаційні листи, постанови Пленуму Верховного Суду України<sup>20</sup>.

**Обставини у справах, рішення в яких порівнюється, мають бути не тільки подібними, а й однаковими за своєю суттю, а обставини кожного конкретного провадження мають визначальний вплив на думку щодо подібності суспільно небезпечних діянь, яка у різних рішеннях суду касаційної інстанції перевіряється Верховним Судом України**

В.Ф. Гаєвий, Н.М. Ленчевська і Л.А. Хрустова зазначають, що згідно з визначенням, наданим Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, неоднакове застосування одних і тих самих норм матеріального права полягає, зокрема, у: різному тлумаченні судами змісту і сутності правових норм, що призвело до різних висновків про наявність чи відсутності суб'єктивних прав і обов'язків учасників відповідних правовідносин; різному застосуванні правил конкуренції правових норм при вирішенні колізій між ними, з урахуванням юридичної сили цих правових норм, а також їх дії у часі, просторі та за особами, тобто різне незастосування закону, який підлягає застосуванню; різному визначенні предмета регулювання правових норм, зокрема, в застосуванні різних правових норм для регулювання одних і тих самих правовідносин або поширенні дії норми на певні правовідносини в одних випадках і незастосування цієї норми до аналогічних відносин в інших випадках; різному застосуванні закону, який не підлягав застосуванню; різному застосуванні правил аналогії права чи закону у схожих правовідносинах.

Зауваживши, що подібність суспільно небезпечних діянь є складовою підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК (в редакції від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI) названі вчені зазначають, що на предмет подібності, зокрема, можуть оцінюватися: сутнісні, якісні ознаки суспільно небезпечного діяння, їх об'єктивна та суб'єктивна сторони; не менше двох різних, але схожих між собою суспільно небезпечних діянь, і які мають спільні

<sup>20</sup> Див.: Процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням: організаційно-правові та криміналістичні основи: наук.-практ. посіб. / ред. кол.: І.М. Козьяков, В.Т. Маляренко, Г.П. Серета, Є.Д. Скулиш, О.Н. Яриш. — К., 2014. — С. 594—596.

ознаки (схожі за суб'єктивним складом, об'єктивною стороною, формою вини, наслідками тощо). Обставини у справах, рішення в яких порівнюється, мають бути не тільки подібними, а й однаковими за своєю суттю, а обставини кожного конкретного провадження мають визначальний вплив на думку щодо подібності суспільно небезпечних діянь, яка у різних рішеннях суду касаційної інстанції перевіряється Верховним Судом України.

Очевидно, що для вирішення питання про те, чи є подібними суспільно небезпечні діяння, за вчинення яких засуджені особи в оскаржуваному та наданих для порівняння судових рішеннях, та чи мало місце «неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь», про яке йдеться у п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, а з 29 березня 2015 р. — щодо подібних правовідносин, необхідно з'ясувати і визначити зміст та ознаки зазначеного нормативного припису, тобто визначити, що законодавець мав на увазі, його формулюючи, і що фактично сформулював.

Визначаючи зміст та ознаки поняття «подібність суспільно небезпечних діянь», слід враховувати семасіологічне (семантичне, філологічне) значення слів «подібний», «подібно».

«Подібний — 1. Який має спільні риси з ким-, чим-небудь, схожий на когось, щось. 2. Такий самий; такий, як той (про якого йде мова)».

«Подібно — 1. Прислівник до подібний 1. 2. Уживається при називанні кого-, чого-небудь, з ким-, чим порівнюється хтось, щось»<sup>21</sup>.

«Схожий — який має спільні або подібні риси з ким-, чим-небудь, таку саму вдачу, як хтось, нагадує когось, щось // Здається, як ніби // Властиве кому-небудь, в чийому-небудь звичаї»<sup>22</sup>.

На нашу думку, слід виокремити два види подібності суспільно небезпечних діянь, вчинених різними особами — повну подібність, тобто подібність за всіма ознаками відповідних складів злочинів, і неповну (часткову) подібність, тобто подібність не за всіма ознаками (подібність, схожість окремих ознак) складів злочинів, коли окремі з них є відмінними, несхожими. У п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК мається на увазі, очевидно, повна подібність суспільно небезпечних діянь.

Аналіз судових рішень, прийнятих (ухвалених) Верховним Судом України за наслідками

перегляду (розгляду) ним судових рішень, що набрали законної сили, з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, — неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь, свідчить про те, що у більшості з них Верховний Суд України постановляв відмовити у задоволенні заяви скаржника (засудженого або його адвоката чи заяв того й іншого) у зв'язку з тим, що оскаржуване рішення суду касаційної інстанції і його рішення, надані для порівняння, на думку Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, не є подібними.

Як видається, інколи Верховний Суд України ухвалював наперед прогнозовані рішення, особливо у справах, які мали важливе соціально-політичне значення, однак належного обґрунтування зроблених ним висновків не давав.

Верховний Суд України у декількох своїх рішеннях (постановах, ухвалах) висловив своє розуміння подібності суспільно небезпечних діянь.

У постанові Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 квітня 2012 р. у справі № 5-8кс12 зазначається: «Відповідно до пункту 1 частини 1 статті 400<sup>12</sup> Кримінально-процесуального Кодексу України підставами для перегляду судових рішень Верховним Судом України одночасно мають бути наявними: неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права при розгляді двох і більше справ; суспільно небезпечні діяння мають бути подібними; мають бути ухвалені різні за змістом судові рішення.

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

Під подібними суспільно небезпечними діяннями належить розуміти два і більше різні (не менше двох), але схожі між собою суспільно небезпечні діяння, тобто такі суспільно небезпечні діяння, які мають спільні риси, ознаки (схожі за суб'єктивним складом, за об'єктивною стороною, формою вини, наслідками тощо)».

Наведена правова позиція відтворена у постановках Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 жовтня 2012 р. у справі № 5-16кс12, від 7 лютого 2013 р. у справі № 5-29кс12 та деяких інших.

(Продовження матеріалу буде опубліковано в наступних номерах журналу)

<sup>21</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К., Ірпінь, 2009. — С. 1009.

<sup>22</sup> Там само. — С. 1442.