



**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

*S u m m a r y*

*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\*

Більш повне визначення поняття «подібність суспільно небезпечних діянь» міститься у мотивувальній частині постанови Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 січня 2013 р. у справі № 5-25кс12, в якій зазначається, що «Під подібними суспільно небезпечними діяннями належить розуміти два і більше (не менше двох) різних, але схожих між собою суспільно небезпечних діянь, які мають спільні риси, ознаки (схожі за суб'єктивним складом, об'єктивною стороною, формою вини, наслідками та іншими ознаками), а під неоднаковим застосуванням одних і тих самих норм кримінального закону — відмінне, несхоже тлумачення, розуміння точного змісту (суті норми) кримінального закону».

У мотивувальній частині постанови Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 січня 2013 р. у справі № 5-33кс12 зазначається, що: «Подібність суспільно небезпечних діянь за обсягом і 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, може бути підставою для перегляду справи Верховним Судом України. Але, як убачається зі змісту частини другої статті 400<sup>22</sup> Кримінально-процесуального кодексу України, 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.

Правильність застосування норми закону про кримінальну відповідальність (кваліфікація злочину) 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 злочину, передбаченими кримінально-правовою нормою».

\* Закінчення. Початок матеріалу опубліковано в журналі за 2015 р. — № 7. — С. 30—39.

Логіко-граматичне, буквальне, у системному взаємозв'язку з положеннями КК щодо, зокрема, підстави кримінальної відповідальності, поняття та ознак злочину, тлумачення формулювання «неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь», де-юре вжитого законодавцем у первісній редакції п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК та де-факто актуального і на даний момент, дає підстави стверджувати (для висновку), що законодавцем описана ситуація, якої ні теоретично, ні практично бути не може: за нормою, сформульованою у певній статті (частині статті) Особливої частини КК, ті чи інші подібні, схожі діяння або можуть кваліфікуватись за однією й тією самою статтею (частиною статті) Особливої частини КК, або ні. У другому випадку має місце не інакше (інше, неоднакове) застосування такої норми, а її незастосування.

Формулювання норми, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК в первісній редакції, яка є тотожною тексту п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК 1960 р., є черговим «ляпом» нормотворчості Верховної Ради України. Відповісти на питання про зміст та ознаки цієї норми і що мав на увазі законодавець (фактично не законодавець, а автори проекту КПК, позиція яких механічно відтворена законодавцем при прийнятті КПК), формулюючи текст зазначеної норми, не змогли ані сам законодавець, ані автори проекту КПК.

Першу підставу для перегляду судових рішень Верховним Судом України, на нашу думку, слід було визначити як кваліфікацію подібних, схожих кримінальних правопорушень (суспільно небезпечних діянь) за різними статтями (частинами статей) Особливої частини КК, тобто застосування до окремих з них різних кримінально-правових норм, та кваліфікацію різних (неподібних, несхожих) суспільно небезпечних діянь (кримінальних правопорушень), склади яких не є тотожними (подібними, схожими, однаковими), за однією й тією ж статтею (частиною статті) Особливої частини КК, тобто застосування однієї й тієї ж норми до різних (нетотожних, неподібних, несхожих) суспільно небезпечних діянь. Саме у цих випадках і може мати місце «ухвалення різних за змістом судових рішень».

Єдиним винятком може бути ситуація, коли у разі внесення змін до певної кримінально-правової норми, якими пом'якшується кримінальна відповідальність або іншим чином поліпшується

становище особи, одні суди надають їй зворотну дію в часі, а інші — ні. В останньому випадку має місце неправильне застосування кримінально-правової норми (закону України про кримінальну відповідальність) — застосування кримінально-правової норми (закону про кримінальну відповідальність), яка (який) підлягає застосуванню, з одночасним незастосуванням кримінально-правової норми (закону України про кримінальну відповідальність), яка (який) вже не підлягає застосуванню. Крім того, у даному випадку має місце і неправильне правозастосовне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту.

Зауважимо, що наведене положення (правова позиція) є неточним, оскільки незастосування кримінально-правової норми (закону), яка (який) підлягає застосуванню, не можна вважати неправильним застосуванням закону (такої кримінально-правової норми), про яке йдеться у ст. 413 КПК, тому що фактично кримінально-правова норма (такий закон) не застосована.

***Одна й та сама норма (одні й ті самі норми) закону про кримінальну відповідальність — це норма (норми), сформульована (передбачена) конкретною статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Така норма має застосовуватись до всіх подібних (тотожних, однакових, схожих) суспільно небезпечних діянь***

Подібні суспільно небезпечні діяння — це діяння, які, по-перше, містять один і той же юридичний склад злочину (кримінального правопорушення), тобто підлягають кваліфікації за однією й тією ж статтею (частиною статті) Особливої частини КК. По-друге, поняття «суспільно небезпечне діяння» у КК вживається у двох значеннях: 1) суспільно небезпечне діяння, що містить склад злочину, тобто є злочином (подією злочину — підставою кримінальної відповідальності); 2) суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК (ст. 92, ч. 2 ст. 97 цього Кодексу), яким є діяння, вчинене неосудною особою чи особою, яка його вчинила, до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Тобто маються на увазі діяння, що містять об'єктивні ознаки юридичного складу злочину, є суспільно небезпечними, але вчинені особою, яка не підлягає кримінальній відповідальності, оскільки не є суб'єктом злочину. Такі діяння є підставою для застосування до особи, яка їх вчинила, примусових заходів медичного чи виховного характеру.

Таким чином, подібні суспільно небезпечні діяння — це: 1) діяння, які містять один і той же юридичний склад злочину та є суспільно небезпечними, а тому підлягають кваліфікації за однією і тією ж статтею (частиною статті) Особливої частини КК; вчинення таких діянь є підставою кримінальної відповідальності; 2) діяння, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, вчинені особою, яка не несе кримінальної відповідальності за їх вчинення, оскільки не є суб'єктом злочину, але є суспільно небезпечними. Вчинення таких діянь є підставою застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Одна й та сама норма (одні й ті самі норми) закону про кримінальну відповідальність — це норма (норми), сформульована (передбачена) конкретною статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Така норма має застосовуватись до всіх подібних (тотожних, однакових, схожих) суспільно небезпечних діянь. Неоднакового застосування такої норми до подібних суспільно небезпечних діянь бути не може — може бути застосування (правильне) такої норми до одних із подібних суспільно небезпечних діянь і незастосування її до інших із подібних суспільно небезпечних діянь, до яких вона повинна застосовуватись, з одночасним застосуванням до них (таких діянь) іншої норми закону про кримінальну відповідальність, тобто має місце різниця (неоднорідність) кримінально-правова кваліфікація подібних (тотожних, однакових, схожих) суспільно небезпечних діянь, які містять однаковий юридичний склад злочину.

Відповідно до ч. 2 ст. 455 КПК в редакції Закону № 192-VIII Верховний Суд України, встановивши, що рішення суду касаційної інстанції у справі, яка переглядається з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, повинен: 1) скасувати його повністю або частково; 2) змінити його та ухвалити нове судові рішення; 3) направити справу на новий розгляд до суду касаційної інстанції. Частиною 2 ст. 455 КПК в редакції Закону № 192-VIII передбачено, що Верховний Суд України задовольняє заяву про перегляд судового рішення в разі наявності однієї з підстав, передбачених пунктами 1—3 ст. 445 КПК, має право: 1) скасувати судові рішення (судові рішення) повністю або частково та направити справу на новий розгляд до суду першої, апеляційної чи касаційної інстанції; 2) скасувати судові рішення та закрити провадження у справі;

3) змінити судові рішення (судові рішення), не передаючи справу на новий розгляд.

Аналіз рішень Верховного Суду України, прийнятих з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup> КПК 1960 р. та п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК 2012 р. в первісній редакції, свідчить про те, що Верховний Суд України, визнавши рішення суду касаційної інстанції помилковим (неправильним), обмежувався здебільшого скасуванням такого рішення суду касаційної інстанції та направленням справи на новий розгляд до суду касаційної інстанції, пояснюючи це тим, що Верховний Суд України процесуально позбавлений можливості постановити нове судові рішення у разі встановлення помилковості висновків суду касаційної інстанції щодо правильності кваліфікації дій засудженого, а тому, за відсутності іншого законодавчого визначення способу забезпечення виконання завдань кримінального судочинства, змушений застосовувати найсприятливіший спосіб захисту порушеного права — відновлення касаційного перегляду, під час якого має бути усунуте неправильне застосування норми закону про кримінальну відповідальність.

**Правова оцінка суспільно небезпечного діяння, указана в порівнюваному рішенні касаційного суду, не завжди може бути прикладом правильного застосування норми закону про кримінальну відповідальність**

В іншій постанові Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25 квітня 2013 р. у справі № 5-5к13 висловлено також вельми принципову правову позицію щодо своїх повноважень стосовно змісту висновків, які ним надаються у рішеннях, прийнятих з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, а саме: «У судових рішеннях касаційної інстанції щодо..., на які зроблено посилання як на підтвердження неоднакового застосування одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність, фактичні обставини суспільно небезпечних діянь, щодо яких ухвалені ці рішення, попри певну подібність із фактичними обставинами діяння, вчиненого ..., отримали інакшу, відмінну кримінально-правову оцінку. З'ясування причин та умов такого застосування норм закону відповідно до пункту 1 частини першої статті 400<sup>22</sup> КПК 1960 року не стосується предмета перегляду, у зв'язку з чим Верховний Суд України позбавлений можливості висловити свою позицію щодо цих рішень. При цьому вважає за необхідне зазначити, що правова оцінка суспільно небезпечного діяння, наведена у порівнюваних рішеннях

**касаційного суду, не завжди є прикладом правильного застосування закону про кримінальну відповідальність».**

У постанові Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 січня 2013 р. у справі № 5-33кс12 щодо Б. також зазначається: *«У судовому рішенні, на яке зроблено посилання як на підтвердження неоднакового застосування одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність, фактичні обставини суспільно небезпечного діяння, щодо якого ухвалено це рішення, попри подібність із фактичними обставинами діяння, вчиненого Б., отримали інакшу, відмінну кримінально-правову оцінку. З'ясування причин та умов такого застосування норми закону відповідно до вимог п. 1 ч. 1 ст. 400<sup>12</sup>, ч. 2 ст. 400<sup>22</sup> КПК 1960 р. перебуває за межами предмета перегляду справи, у зв'язку з чим Верховний Суд України позбавлений можливості висловити правову позицію щодо цього рішення. При цьому вважає за необхідне зазначити, що правова оцінка суспільно небезпечного діяння, указана в порівнюваному рішенні касаційного суду, не завжди може бути прикладом правильного застосування норми закону про кримінальну відповідальність».*

Наведені правові позиції свідчать про те, що Верховний Суд України вважав, що відповідно до положень КПК (йдеться про КПК 1960 р.) він не має повноважень (можливості) давати оцінку правильності/неправильності кримінально-правової кваліфікації діянь особи, зробленої в рішеннях суду касаційної інстанції у справах, із якими порівнювалось оспорюване рішення, оскільки така оцінка і з'ясування причин та умов іншого застосування норм закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь не стосується предмета перегляду.

Зауважимо, що: 1) визнання Верховним Судом України правильною кваліфікацію судом касаційної інстанції дій особи в оспорюваному рішенні означає, що інша (інакша) кваліфікація судом касаційної інстанції дій інших осіб у порівнюваних рішеннях є неправильною; 2) визнання Верховним Судом України неправильною кваліфікацію дій особи в оспорюваному рішенні не означає, що здійснена (зроблена) ним кваліфікація дій інших осіб в оспорюваних рішеннях є правильною; 3) Верховний Суд України може зробити висновок, що кваліфікація дій осіб як в оспорюваному, так і в порівнюваних рішеннях є неправильною, висловивши при цьому свою (власну) позицію щодо того, як мають

кваліфікуватися дії осіб у подібних суспільно небезпечних діяннях, що були предметом порівняння (порівнювалися) і яким давалась кримінально-правова кваліфікація (правова кваліфікація діянь як таких, що містять склади певних конкретних кримінальних правопорушень, передбачених законом про кримінальну відповідальність).

Логічно, що, даючи оцінку правильності/неправильності застосування судом касаційної інстанції норми закону про кримінальну відповідальність, насамперед правильності/неправильності кримінально-правової кваліфікації подібних діянь осіб у порівнюваних рішеннях, Верховний Суд України мав би дати правозастосовний орієнтир щодо кримінально-правової кваліфікації таких діянь, тобто висловити власну правову позицію з цього питання. У деяких рішеннях Верховного Суду України це має місце.

Однак Верховний Суд України здебільшого притримується іншої позиції — у прийнятих рішеннях зазначає, що кримінально-правова оцінка (кваліфікація) судом касаційної інстанції дій осіб у порівнюваних рішеннях, які отримали інакшу, відмінну кримінально-правову оцінку, не стосуються предмета перегляду, у зв'язку з чим Верховний Суд України позбавлений можливості висловити свою позицію щодо цих рішень. При цьому, як наголошувалось вище, також вказує, що він вважає за необхідне зазначити, що правова оцінка суспільно небезпечного діяння, указана в порівнюваних рішеннях касаційного суду, не завжди може бути прикладом правильного застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Наслідком зазначеного є те, що встановлення Верховним Судом України факту неправильного застосування судом касаційної інстанції норм закону про кримінальну відповідальність не зумовлює обов'язковості зміни кримінально-правової кваліфікації чи іншої зміни неправильно застосованої судом касаційної інстанції норми закону України про кримінальну відповідальність, у тому числі й у випадку, коли згідно з висловленою Верховним Судом України правовою позицією подібні діяння осіб у порівнюваних рішеннях не містять складу кримінального правопорушення взагалі чи містять склади інших кримінальних правопорушень (наприклад, містять склади кримінальних правопорушень без обтяжуючих обставин). Але такі рішення суду касаційної інстанції залишатимуться в силі. Як же бути з принципом презумпції невинуватості?

Викладене змушує ще раз зосередити увагу на тому, що правова позиція Верховного Суду України у подібних випадках є підставою перегляду тих судових рішень, які набрали законної сили за нововиявленими обставинами.

**Верховний Суд України, визнаючи неправильною кримінально-правову кваліфікацію вчиненого особою діяння, здійснену судом касаційної інстанції в оспорюваному рішенні, має обов'язково висловити власну правову позицію щодо того, якою повинна бути кримінально-правова кваліфікація вчиненого особою діяння і юридично подібних діянь**

На нашу думку, у п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК йшлося не про фактичну, а про юридичну подібність суспільно небезпечних діянь, оскільки повної фактичної (об'єктивної) подібності, схожості навіть двох діянь бути не може.

Верховний Суд України, визнаючи неправильною кримінально-правову кваліфікацію вчиненого особою діяння, здійснену судом касаційної інстанції в оспорюваному рішенні, має обов'язково висловити власну правову позицію щодо того, якою повинна бути кримінально-правова кваліфікація вчиненого особою діяння і юридично подібних діянь. Це, по-перше, було б офіційним правозастосовним орієнтиром для правозастосовних органів, обов'язковим до застосування. По-друге, дало б можливість оцінити правильність кримінально-правової кваліфікації судом касаційної інстанції дій інших осіб у порівнюваних рішеннях. По-третє, і це, на нашу думку, найсуттєвіше, висловлена Верховним Судом України правова позиція могла б бути підставою для оскарження вироків судів, у яких дана неправильна кримінально-правова кваліфікація діянь засуджених, і перегляду судових рішень,

**Верховний Суд України спочатку має з'ясувати зміст ознак складу злочину, сформульованого у відповідній нормі, а потім дати судові тлумачення відповідної норми закону про кримінальну відповідальність. А вже після цього Верховний Суд України має дати оцінку правильності кримінально-правової кваліфікації, зробленої судом касаційної інстанції**

що набрали законної сили, за нововиявленими обставинами, особливо у випадках, коли з врахуванням правової позиції, висловленої Верховним Судом України, діяння особи, винної у вчиненні якого вона визнана, має вважатись таким, що не містить події злочину чи складу злочину. В цьому і виражатиметься обов'язковість для виконання висновків Верховного Суду України, викладених у його ухвалях, у випадках, передбачених у ч. 2 ст. 455 КПК.

Відповідно до ч. 2 ст. 455 КПК до викладення ст. 455 у новій редакції Законом № 192-VIII, якщо Верховний Суд України визнає незаконним (помилковим) рішення суду касаційної інстанції, то у мотивувальній частині прийнятої ним ухвали має

міститися обґрунтування помилковості висновків суду касаційної інстанції, а в резолютивній частині нового судового рішення має міститись висновок про те, як саме має застосовуватися відповідна норма закону про кримінальну відпові-

дальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь. Це положення слід розуміти, очевидно, таким чином, що висновок про те, як має застосовуватися відповідна норма закону про кримінальну відповідальність, повинна виражатися у формі судового тлумачення відповідної норми, і, передусім, тлумачення складу злочину, сформульованого у цій нормі. Тобто Верховний Суд України спочатку має з'ясувати зміст ознак складу злочину, сформульованого у відповідній нормі, а потім дати судові тлумачення відповідної норми закону про кримінальну відповідальність. А вже після цього Верховний Суд України повинен дати оцінку правильності кримінально-правової кваліфікації, зробленої судом касаційної інстанції.

По суті, висновок Верховного Суду України за формою викладу може мати характер постанов про практику застосування судами справ певної категорії, які приймав Пленум Верховного Суду України до набрання чинності Законом від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів».

Відповідно до ст. 455 КПК в первісній редакції Верховний Суд України був наділений правом приймати нове судові рішення. При цьому не було вирішено, яким за змістом в цілому має бути нове судові рішення. Зокрема, чи можуть у ньому вирішуватися питання про зміну призначеного особі покарання, звільнення засудженого від відбування покарання чи від кримінальної відповідальності, закриття кримінального провадження.

У п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК зазначалося, що Верховний Суд України не може розглядати питання неоднакового застосування норми закону про кримінальну відповідальність щодо праводносин (подібних суспільно небезпечних діянь) в частині призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності. Однак новим судовим рішенням Верховного Суду

України, яким змінюється кримінально-правова кваліфікація діяння особи, мали б, на нашу думку, вирішуватися і зазначені питання. Інакше Верховний Суд України у новому рішенні міг би вирішувати питання про зміну кваліфікації та направляти справу до суду касаційної інстанції для вирішення питань призначення покарання, звільнення від покарання та звільнення від кримінальної відповідальності. Саме так, фактично, і було визначено повноваження Верховного Суду

**Верховний Суд України має право у новому рішенні (його резолютивній частині) лише зробити висновок про те, як мають кваліфікуватися дії особи (засудженого) — як має застосовуватися відповідна норма закону про кримінальну відповідальність — і обов'язково направити справу до суду касаційної інстанції для прийняття останнім остаточного, у повному обсязі рішення щодо застосування відповідної норми. При цьому суд касаційної інстанції у рішенні, яке ним має бути прийняте, повинен зробити саме таку кримінально-правову кваліфікацію діяння особи, яка зроблена Верховним Судом України, а інші питання застосування відповідної норми — призначення покарання, звільнення від покарання та інше — вирішувати на власний розсуд**

України у КПК, де у ч. 2 ст. 455 в первісній редакції зазначалось, що у резолютивній частині нового судового рішення має міститися висновок про те, як саме має застосовуватися відповідна норма закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь.

Зазначеному положенню, яке було сформульоване в останньому реченні ч. 2 ст. 455 КПК, є підстави дати й інше, буквальне логіко-граматичне тлумачення: Верховний Суд України має право у новому рішенні (його резолютивній частині) лише зробити висновок про те, як мають кваліфікуватися дії особи (засудженого) — як має застосовуватися відповідна норма закону про кримінальну відповідальність — і обов'язково направити справу до суду касаційної інстанції для прийняття останнім остаточного, у повному обсязі рішення щодо застосування відповідної норми. При цьому суд касаційної інстанції у рішенні, яке ним має бути прийняте, повинен зробити саме таку кримінально-правову кваліфікацію діяння особи, яка зроблена Верховним Судом України, а інші питання застосування відповідної норми — призначення покарання, звільнення від покарання та інше — вирішувати на власний розсуд.

При перегляді Верховним Судом України рішення суду касаційної інстанції може виникнути ситуація, коли Верховний Суд України зробить висновок, що не лише в оскаржуваному рішенні, яке є предметом перегляду, суд касаційної інстанції неправильно (помилково) застосував норму закону про кримінальну відповідальність (помилково здійснив кримінально-правову кваліфікацію), а й у рішеннях суду касаційної інстанції, копії яких надані для порівняння, суд касаційної інстанції здійснив неправильну (помилкову) кримінально-правову кваліфікацію подібних суспільно-небезпечних діянь, та що правильна кримінально-правова кваліфікація таких подібних діянь має бути іншою — діяння містять інший склад злочину (кримінального правопорушення), ніж ті, що, на думку касаційної інстанції, містяться у діях засуджених, і мають кваліфікуватися за іншою кримінально-правовою нормою, передбаченою іншою статтею (частиною статті) закону України про кримі-

нальну відповідальність. Така правова позиція Верховного Суду України буде новою і відмінною від правових позицій суду касаційної інстанції, викладених у порівнюваних подібних рішеннях. При цьому висловлена Верховним Судом України правова позиція може полягати у висновку про те, що діяння має кваліфікуватися за статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність, яка передбачає більш тяжке кримінальне правопорушення.

**Верховний Суд України, переглядаючи справу з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, тобто переглядаючи конкретне судове рішення суду касаційної інстанції щодо правильності/неправильності застосування судом касаційної інстанції певної кримінально-правової норми, може обґрунтувати свій висновок (правову позицію), лише здійснивши власне тлумачення змісту та ознак складу злочину, передбаченого відповідною нормою закону про кримінальну відповідальність**

Нових судових рішень при перегляді справ із підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК в первісній редакції, Верховний Суд України чомусь не приймав, хоча КПК не лише надавав йому таку можливість (таке право), а й зобов'язував ухвалювати нове судове рішення як один із трьох альтернативних варіантів можливого рішення.

У ч. 2 ст. 455 КПК в первісній редакції зазначалось, що в мотивувальній частині ухвали

Верховного Суду України, прийнятої в результаті визнання рішення суду касаційної інстанції незаконним, має міститися обґрунтування помилковості висновків суду касаційної інстанції з питання застосування ним певної норми закону України про кримінальну відповідальність. Таке обґрунтування має виражатися у підготовці Верховним Судом України докладного, а не стислого, тлумачення змісту відповідної кримінально-правової норми, неправильно (помилково) застосованої судом касаційної інстанції. Тобто тлумачення має містити елементи роз'яснення змісту ознак складу злочину, передбаченого відповідною нормою. Такі повноваження надає йому КПК. І головне, що Верховний Суд України, приймаючи нове рішення, не перебирає на себе повноважень суду касаційної інстанції щодо оцінки рішень судів першої та апеляційної інстанцій.

Верховний Суд України, переглядаючи справу з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, тобто переглядаючи конкретне судове рішення суду касаційної інстанції щодо правильності/неправильності застосування судом касаційної інстанції певної кримінально-правової норми, може обґрунтувати свій висновок (правову позицію), лише здійснивши власне тлумачення змісту та ознак складу злочину, передбаченого відповідною нормою закону про кримінальну відповідальність. Фактично Верховний Суд України дає оцінку рішенням суду касаційної інстанції в кримінально-процесуальному аспекті з позиції надання висновку щодо правильності/неправильності застосування судом касаційної інстанції закону України про кримінальну відповідальність. Неправильне (помилкове) застосування судом касаційної інстанції певної норми цього закону може виражатися з урахуванням положень статей 413 та 438 КПК у: 1) неправильно тлумаченні судом касаційної інстанції норми закону, застосованої ним, яке суперечить її точному змісту; 2) незастосуванні ним закону, який підлягає застосуванню; 3) застосуванні закону, який не підлягає застосуванню.

Неправильність застосування судом касаційної інстанції норми закону України про кримінальну відповідальність може виражатися, зокрема: 1) у кваліфікації діяння особи за частиною статті, яка передбачає склад злочину з обтяжуючою (обтяжуючими) обставиною (обставинами) за відсутності такої (таких); 2) у неінкримінуванні особі обтяжуючих обставин вчиненого

діяння; 3) у кваліфікації діяння не за тією статтею (частиною статті) КК; 4) у помилковому визнанні діяння таким, що містить склад конкретного злочину; 5) у кваліфікації діяння як злочину за фактичної відсутності події злочину.

У КПК однозначно не визначено, в порядку якого провадження — касаційного чи за нововиявленими обставинами — суд касаційної інстанції (Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ) має здійснювати новий розгляд справи, направленої йому на новий розгляд Верховним Судом України. Вважаємо, що новий розгляд справи Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ має здійснювати в порядку кримінального провадження за нововиявленими обставинами, тобто на підставі обставини, зазначеної у п. 5 ч. 2 ст. 459 КПК.

***Застосування судом касаційної інстанції закону, який не підлягає застосуванню, виражається (об'єктивізується) саме у неправильній кримінально-правовій кваліфікації вчиненого особою діяння, яка є наслідком неправильного тлумачення змісту застосованої ним норми закону України про кримінальну відповідальність***

Фактично Верховний Суд України повинен дати відповідь на одне важливе питання: чи правильно застосований судом касаційної інстанції закон України про кримінальну відповідальність щодо кримінально-правової кваліфікації вчиненого особою діяння? Застосування судом касаційної інстанції закону, який не підлягає застосуванню, виражається (об'єктивізується) саме у неправильній кримінально-правовій кваліфікації вчиненого особою діяння, яка є наслідком неправильного тлумачення змісту застосованої ним норми закону України про кримінальну відповідальність.

Насамкінець розглянемо ще кілька принципів положень.

1. Відповідно до ч. 1 ст. 446 КПК право подати заяву про перегляд судового рішення суду касаційної інстанції з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, мають особи, визначені у ст. 425 КПК після його перегляду: 1) засуджений, його законний представник чи захисник — у частині, що стосується інтересів засудженого; 2) виправданий, його законний представник чи захисник — у частині мотивів і підстав виправдання; 3) підозрюваний, обвинувачений, його законний представник чи захисник; 4) законний представник, захисник неповнолітнього чи сам неповнолітній, щодо якого вирішувалося

питання про застосування примусових заходів виховного характеру, — у частині, що стосується інтересів неповнолітнього; 5) законний представник чи захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусових заходів медичного характеру; 6) прокурор; 7) потерпілий або його законний представник

***Перегляду підлягають рішення лише суду касаційної інстанції. Рішення ж суду першої та апеляційної інстанцій у кримінальному провадженні перегляду, а отже, оцінці в аспекті правильності/неправильності застосування ними норми закону про кримінальну відповідальність, не підлягають, оскільки оцінку законності рішень цих судів вже давали, відповідно, суд апеляційної та касаційної інстанцій***

чи представник — у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції; 8) цивільний позивач, його представник або законний представник — у частині, що стосується вирішення цивільного позову; 9) цивільний відповідач або його представник — у частині, що стосується вирішення цивільного позову.

2. Перегляду підлягають рішення лише суду касаційної інстанції. Рішення ж судів першої та апеляційної інстанцій у кримінальному провадженні перегляду, а отже, оцінці в аспекті правильності/неправильності застосування ними норми закону про кримінальну відповідальність, не підлягають, оскільки оцінку законності рішень цих судів вже давали, відповідно, суди апеляційної та касаційної інстанцій. Таким чином, на нашу думку, Верховний Суд України при перегляді судового рішення суду касаційної інстанції з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, фактично виступає як суд апеляційної інстанції.

Надання КПК права особам, указаним у ст. 425 КПК, подавати заяву про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, не безпосередньо (прямо) до Верховного Суду України, а лише до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який наділений правом, по суті, попередньої оцінки, суперечить ст. 22 Конституції України та ст. 22 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Переконані, що обґрунтованими і виваженими були пропозиції науковців та практиків, зокрема суддів, законодавчо передбачити право осіб, зазначених у ст. 425 КПК, подавати заяви про перегляд справи з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, безпосередньо до Верховного Суду України. Зазначені пропозиції реалізовані шляхом викладення ст. 445 у новій редакції.

3. У КПК передбачено, на нашу думку, лише декларативно, що Верховний Суд України за наслідками розгляду справи з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК, може прийняти нове рішення, оскільки порядок прийняття нового рішення і, головне, його юридичної сили та правових наслідків у КПК не визначені.

Важливим є з'ясування таких положень щодо виду рішень, які може приймати Верховний Суд України при перегляді справи з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 445 КПК: 1) що слід розуміти під незаконністю рішення суду касаційної інстанції у кримінально-правовому розумінні; 2) що розуміється під частковим скасуванням судового рішення; 3) що слід розуміти під зміною судового рішення та які межі такої зміни; 4) яким за змістом може бути нове судове рішення, яке має право ухвалити Верховний Суд України.

Очевидно, що зміна судового рішення, а тим більше ухвалення нового, в кримінально-правовому аспекті завжди виражається у зміні кримінально-правової кваліфікації діяння, вчинення якого інкримінується (ставиться у вину) особі. При цьому Верховний Суд України, розглядаючи справу, не повинен давати оцінки достовірності, належності та допустимості доказів, які представлені судом на обґрунтування фактичних даних.

Як вбачається, нове судове рішення може виражатися у: 1) скасуванні рішення суду касаційної інстанції з одночасною зміною кримінально-правової кваліфікації вчиненого особою діяння; 2) закритті кримінального провадження (кримінальної справи) з підстави відсутності події злочину, а саме — визнання того, що діяння вчинене за наявності обставин, які виключають злочинність діяння, в тому числі й внаслідок визнання його малозначним; 3) звільненні особи від кримінальної відповідальності; 4) закритті кримінальної справи з підстави відсутності в діянні особи складу злочину.

Питання про особливості застосування норми, сформульованої у п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК в новій редакції, не є предметом дослідження у цій статті, але вважаємо, що доцільно навести такі міркування з цього питання О.М. Дроздова: 1) заява про перегляд судового рішення у кримінальних справах із підстави, передбаченої п. 2 ч. 1 ст. 445 КПК, може бути подана за сукупності таких умов: наявності такого, що набрало законної сили, рішення суду касаційної інстанції (вироку, постанови, ухвали); судом (судами)



касаційної інстанції при розгляді двох або більше справ неоднаково застосовано одну й ту саму норму права, передбачену кримінально-процесуальним законодавством України (далі — КПКЗУ); справи стосуються подібних кримінальних процесуальних відносин, оскільки однакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої КПКЗУ, можливе до подібних кримінальних процесуальних відносин; судом касаційної інстанції ухвалено різні за змістом судові рішення; 2) неоднакове застосування одних і тих самих норм права, передбачених КПК, полягає, зокрема: у різному тлумаченні судом касаційної інстанції змісту і сутності норм права, передбачених КПК, що призвело до різних правових висновків; у різному застосуванні правил конкуренції норм права, передбачених КПК,

***Ухваленням різних за змістом судових рішень необхідно розуміти як неоднакові за правовими висновками рішення суду касаційної інстанції у двох або більше кримінальних справах, предметом розгляду яких були подібні кримінальні процесуальні відносини за конкретно визначеними нормами права, передбаченими КПКЗУ***

при вирішенні колізій між ними з урахуванням юридичної сили цих правових норм, а також їх дії у часі, просторі та щодо кола осіб, тобто різне незастосування норм права, передбачених КПК, які підлягали застосуванню; у різному визначенні предмета регулювання норм права, передбачених КПК, зокрема, застосуванні різних норм права для регулювання одних і тих самих кримінальних процесуальних відносин або поширенні дії норми права на певні правовідносини в одних випадках і незастосуванні цієї самої норми права до аналогічних відносин в інших випадках, тобто різне застосування норм права, передбачених КПК, які не підлягали застосуванню; 3) ухваленням різних за змістом судових рішень необхідно розуміти як неоднакові за правовими висновками рішення суду касаційної інстанції у двох або більше кримінальних справах, предметом розгляду яких були подібні кримінальні процесуальні відносини за конкретно визначеними нормами права, передбаченими КПКЗУ<sup>23</sup>.

Законом № 192-VIII ст. 445 КПК доповнена ще однією підставою для перегляду, а саме невідповідністю судового рішення суду касаційної інстанції висновку щодо застосування норм права, викладеному в постанові Верховного Суду України.

Формулювання зазначеної підстави не дає однозначної відповіді на питання щодо того, про

застосування норм якого права — лише матеріального чи також і процесуального права.

На нашу думку, зазначена підстава поширюється лише на невідповідність висновку, викладеного в постанові Верховного Суду України, щодо застосування норм лише матеріального права.

Така невідповідність може виражатись у різних формах: іншій кваліфікації злочину, невідповідності кваліфікації дій співучасників кваліфікації дій виконавця, як це передбачено ст. 29 КК тощо.

Зауваживши, що висновок Верховного Суду України відповідно до ч. 1 ст. 458 КПК 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, але суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів,

О.М. Дроздов зазначає, що маємо, з одного боку, не лише обов'язковість висновків Верховного Суду України для всіх суб'єктів владних повноважень та судів загальної юрисдикції, а й обов'язок судів привести свою судову практику у відповідність із судовим рішенням Верховного Суду України; з другого боку, суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів. Хоча такого винятку із правила, визначеного у п. 3 ч. 1 ст. 445 КПК, не встановлено (таким чином, суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій фактично вправі відступати від правових позицій, викладених у висновках Верховного Суду України. Проте це може перешкоджати формуванню Верховним Судом України єдиної судової практики, яка має бути однаковою — *примітка автора*). Натомість якщо судова практика є усталеною, однаковою, зрозумілою й відомою широкому загалу, то навіть недобросовісному судді буде складно «маневрувати» в хитросплетіннях законодавства та ухвалювати якесь інше рішення, ніж те, яке відповідає усталеній судовій практиці в державі. Очевидно, що єдність судової практики є ознакою принципу правової визначеності та значно мінімізує прояви корупційної складової<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Див.: Дроздов О. Зазнач. праця. — С. 123.

<sup>24</sup> Див.: Там само. — С. 124.