**№ 5-3кс12**



01043, м. Київ-43, вул. П. Орлика, 8

**П О С Т А Н О В А**

**І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И**

**12 квітня 2012 року м. Київ**

**Судова палата у кримінальних справах**

**Верховного Суду України у складі:**

|  |  |
| --- | --- |
| **головуючого** | заступника Голови Верховного Суду України – секретаря Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України  Редьки А.І., |
| **суддів:** | Вус С.М., Глоса Л.Ф., Гошовської Т.В., Гриціва М.І., Заголдного В.В., Канигіної Г.В., Кліменко М.Р., Ковтюк Є.І., Короткевича М.Є., Косарєва В.І., Кузьменко О.Т., Пивовара В.Ф., Пошви Б.М., Скотаря А.М., Таран Т.С., Школярова В.Ф. |
| **за участю:** | начальника управління участі прокурорів у перегляді судових рішень у кримінальних справах Головного управління підтримання державного обвинувачення в судах Генеральної прокуратури України  Курапова М.В., |

розглянувши у відкритому судовому засіданні кримінальну справу щодо ОСОБА\_1за заявою заступника Генерального прокурора України про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 жовтня 2011 року,

***в с т а н о в и л а:***

вироком Городенківського районного суду Івано-Франківської області від 17 грудня 2010 року

ОСОБА\_1, судимості не має,

засуджено за частиною 1 статті 366 Кримінального кодексу України до покарання у виді штрафу у розмірі 510 грн з позбавленням права обіймати посади, пов’язані з виконанням адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов’язків в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях всіх форм власності строком на 1 рік; за частиною 1 статті 368 Кримінального кодексу України із застосуванням статті 69 Кримінального кодексу України до покарання у виді штрафу у розмірі 6 000 грн з позбавленням права обіймати посади, пов’язані з виконанням адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов’язків в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, установах чи організаціях всіх форм власності строком на 1 рік.

На підставі частини 1 статті 70 Кримінального кодексу України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно призначено покарання у виді штрафу у розмірі 6 000 грн з позбавленням права обіймати посади, пов’язані з виконанням адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов’язків в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, установах чи організаціях всіх форм власності строком на 1 рік.

ОСОБА\_1 визнано винним у тому, що він, обіймаючи посаду сільського голови ІНФОРМАЦІЯ\_1, 19 лютого 2010 року склав та видав завідомо неправдивий документ – рішення двадцятої сесії ІНФОРМАЦІЯ\_2 сільської ради п’ятого скликання про надання дозволу приватному підприємцю ОСОБА\_2 на розміщення зовнішньої реклами на території ІНФОРМАЦІЯ\_1, який скріпив особистим підписом та гербовою печаткою, незважаючи на те, що цього дня сесія сільської ради не проводилася.

Того ж дня, ОСОБА\_1, використовуючи своє службове становище, всупереч інтересам служби, знаходячись на території автостанції по вул. АДРЕСА\_1 , отримав від ОСОБА\_2 хабар у розмірі 300 доларів США за видачу зазначеного документа.

В апеляційному порядку справа щодо ОСОБА\_1 не переглядалася.

Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 жовтня 2011 року вирок змінено: на підставі частини 2 статті 69 Кримінального кодексу України виключено призначене додаткове покарання, передбачене частиною 1 статті 368 Кримінального кодексу України, у виді позбавлення права обіймати посади, пов’язані з виконанням адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов’язків в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях всіх форм власності строком на 1 рік. Постановлено вважати ОСОБА\_1 засудженим за частиною 1 статті 366 Кримінального кодексу України до штрафу у розмірі 510 грн з позбавленням права обіймати посади, пов’язані з виконанням адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов’язків в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях всіх форм власності строком на 1 рік; за частиною 1 статті 368 Кримінального кодексу України із застосуванням статті 69 Кримінального кодексу України до покарання у виді штрафу у розмірі 6 000 грн, а на підставі частини 1 статті 70 Кримінального кодексу України за сукупністю злочинів шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим остаточно призначено покарання у виді штрафу у розмірі 6 000 грн з позбавленням права обіймати посади, пов’язані з виконанням адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов’язків в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, установах чи організаціях всіх форм власності строком на 1 рік.

У заяві заступник Генерального прокурора України порушує питання про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 жовтня 2011 року з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. При цьому зазначає, що додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, яке передбачено у санкції частини 1 статті 366 Кримінального кодексу України (в редакції Закону № 1508-VI від 11 червня 2009 року), застосовується лише до покарання у виді обмеження волі. На обґрунтування заяви заступником Генерального прокурора України надано копію ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 березня 2011 року щодо ОСОБА\_3, засудженого вироком Нововолинського міського суду Волинської області від 15 квітня 2010 року за частиною 1 статті 366 Кримінального кодексу України до штрафу у розмірі 850 грн з позбавленням права обіймати посади на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності, пов’язані із здійсненням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на строк 1 рік, якою касаційна інстанція виключила з вироку призначене засудженому додаткове покарання з тих підстав, що воно відповідно до санкції частини 1 статті 366 Кримінального кодексу України може бути застосоване лише до обмеження волі.

Окрім того, заступник Генерального прокурора України посилається на аналогічну правову позицію, висловлену Верховним Судом України у постанові від 21 листопада 2011 року у справі щодо ОСОБА\_4.

Заступник Генерального прокурора України просить частково скасувати ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 жовтня 2011 року щодо ОСОБА\_1 та прийняти нове судове рішення, яким виключити призначене засудженому додаткове покарання за частиною 1 статті 366 Кримінального кодексу України та за сукупністю злочинів у виді позбавлення права обіймати посади, пов’язані з виконанням адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов’язків в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, установах чи організаціях усіх форм власності строком на 1 рік.

Заслухавши доповідь судді-доповідача, пояснення начальника управління участі прокурорів у перегляді судових рішень у кримінальних справах Головного управління підтримання державного обвинувачення в судах Генеральної прокуратури України, який підтримав заяву частково і вважав, що рішення суду касаційної інстанції підлягає скасуванню, а справа – направленню на новий касаційний розгляд, перевіривши матеріали кримінальної справи та матеріали, додані до заяви, обговоривши доводи заяви, судді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшли до наступного.

Санкцією частини 1 статті 366 Кримінального кодексу України, яка була чинною на час вчинення злочину ОСОБА\_1, і до її зміни згідно із Законом України від 7 квітня 2011 року № 3207-VI “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення”, передбачалося покарання у виді штрафу до п’ятидесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Виходячи з теорії права, одним із прийомів тлумачення норм кримінального закону, в тому числі і санкцій Особливої частини Кримінального кодексу, є граматичне (філологічне) його тлумачення, сутність якого полягає у з'ясуванні дійсного змісту юридичної норми шляхом етимологічного, семантичного, лексичного та синтаксичного аналізу її тексту за рахунок з'ясування значення й змісту тих слів, термінів, понять, які застосовуються в тексті закону, а також тих знаків пунктуації, які в ньому використовуються.

Згідно з правилами синтаксису та пунктуації, кома – це поліфункціональний знак, оскільки він може одночасно виконувати дві функції: виокремлювати межі окремих структурних частин речення або поєднувати складові речення.

Аналіз наведеної санкції частини 1 статті 366 Кримінального кодексу України свідчить про відсутність в тексті санкції між основними видами покарання і додатковим такого розділового пунктуаційного знаку як кома, а тому синтаксичний розрив тексту проходить в іншому місці, а саме у місці розташування розділового сполучника “або”, і тому один із видів основного покарання, у даному випадку – штраф, передбачений у санкції, потрібно розглядати (тлумачити) як однорідний, альтернативний вид покарання іншому, наявному в цій же санкції виду основного покарання, а саме обмеженню волі, але вже поєднаному із додатковим покаранням.

Про правильність наведеної правої позиції свідчить і те, що законодавець 7 квітня 2011 року прийняв Закон України № 3206-VI “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення”, який набрав чинності з 1 липня 2011 року. Цим Законом були внесені зміни, зокрема, до санкції частини 1 статті 366 Кримінального кодексу України, у якій після переліку основних альтернативних покарань був поставлений такий розділовий знак як кома, чим визнана можливість застосування додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як до штрафу, так і до обмеження волі. Зазначена зміна Закону призвела до посилення кримінальної відповідальності за вчинення службового підроблення. Проте, виходячи з вимог частини 2 статті 5 Кримінального кодексу України цей Закон не має зворотної дії в часі, а тому не може застосовуватися до осіб, які вчинили службове підроблення до 1 липня 2011 року.

Вищевикладене свідчить про те, що при засудженні особи за частиною 1 статті 366 Кримінального кодексу України в редакції Закону, яка діяла до 1 липня 2011 року, додаткове покарання могло бути приєднане лише до такого виду основного покарання, як обмеження волі.

Натомість, як свідчить практика застосування цієї норми судом касаційної інстанції є неоднаковою.

ОСОБА\_1 і ОСОБА\_3 вчинили службове підроблення до 1 липня 2011 року, за яке обом призначено основне покарання – штраф.

При розгляді справи щодо ОСОБА\_3 касаційний суд дійшов висновку, що додаткове покарання – позбавлення права обіймати посади на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності, пов'язані із здійсненням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, призначено всупереч вимогам частини 1 статті 366 Кримінального кодексу України, і виключив це покарання (ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 березня 2011 року).

У кримінальній справі стосовно ОСОБА\_1 касаційний суд постановив протилежне рішення, вважаючи, що додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих обов'язків в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях всіх форм власності, призначено правильно (ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 жовтня 2011 року).

Таким чином, суд касаційної інстанції неоднаково застосував одну і ту саму норму кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Судді судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вважають, що касаційний суд правильно вирішив справу щодо ОСОБА\_3.

У справі стосовно ОСОБА\_1 ухвалено помилкове рішення, яке може бути виправлено лише шляхом нового касаційного розгляду, оскільки виправлення зазначеної помилки потребує втручання не тільки у рішення суду касаційної інстанції, але й у вирок суду першої інстанції, чого, виходячи з аналізу частини 2 статті 400-22 Кримінально-процесуального кодексу України, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України не має права зробити, а відтак і не може прийняти своє нове судове рішення.

За таких обставин, заява заступника Генерального прокурора України підлягає задоволенню частково, а ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 жовтня 2011 року щодо ОСОБА\_1 на підставі пункту 1 частини 1 статті 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України підлягає скасуванню з направленням справи на новий касаційний розгляд, який необхідно здійснити відповідно до чинного законодавства.

На підставі наведеного та керуючись статтями 400-20, 400-21, 400-22 Кримінально-процесуального кодексу України, Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

**п о с т а н о в и л а:**

заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити частково.

Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах від 18 жовтня 2011 року щодо ОСОБА\_1 скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частиною 1 статті 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України.

**Головуючий А.І. Редька**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Судді:** | | | |
|  | **С.М. Вус** |  | **М.Є. Короткевич** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **Л.Ф. Глос** |  | **В.І. Косарєв** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **Т.В. Гошовська** |  | **О.Т. Кузьменко** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **М.І. Гриців** |  | **В.Ф. Пивовар** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **В.В. Заголдний** |  | **Б.М. Пошва** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **Г.В. Канигіна** |  | **А.М. Скотарь** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **М.Р. Кліменко** |  | **Т.С. Таран** |
|  |  |  |  |
|  | **Є.І. Ковтюк** |  | **В.Ф. Школяров** |

**№ 5-19кс11**

Державний герб України

**П О С Т А Н О В А**

**ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

28 листопада 2011 року м. Київ

Верховний Суд України у складі:

головуючого Редьки А.І. суддів: Балюка М.І.,

Барбари В.П.

Берднік І.С.,

Глоса Л.Ф.,

Гошовської Т.В.,

Григорєвої Л.І.,

Гуля В.С.

Гуменюка В.І.,

Гусака М.Б.,

Ємця А.А.,

Жайворонок Т.Є.,

Заголдного В.В., Кліменко М.Р.,

Ковтюк Є.І.,

Колесника П.І.,

КороткевичаМ.Є.,

Косарєва В.І.,

Кривенди О.В.

Кузьменко О.Т.,

Лященко Н.П.,

Маринченка В.Л.,

Онопенка В.В.,

Охрімчук Л.І.,

Панталієнка П.Ф., Патрюка М.В.,

Пивовара В.Ф.,

Пилипчука П.П.,

Потильчака О.І.,

Пошви Б.М.,

Прокопенка О.Б.,

Сеніна Ю.В.,

Скотаря А.М.,

Таран Т.С.,

Терлецького О.О.,

Шицького І.Б.,

Школярова В.Ф.,

за участю заступника Генерального прокурора України Ударцова Ю.В.,

розглянувши кримінальну справу щодо ОСОБА\_1 за заявою заступника Генерального прокурора України про перегляд ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня 2011 року,

установив:

ОСОБА\_1, ІНФОРМАЦІЯ\_1, засуджено вироком Бершадського районного суду Вінницької області від 15 листопада 2010 року за частиною першою [статті 366 Кримінального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_909904/ed_2011_11_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#909904) на 700 грн. штрафу з позбавленням права обіймати посади, повязані з фінансово-економічною діяльністю, на два роки. Її визнано винуватою в тому, що вона в лютому 2010 року, обіймаючи посаду головного економіста СТОВ “Україна” с. Тернівки Бершадського району та виконуючи обовязки секретаря загальних зборів співвласників майна цього товариства, підробила витяг із протоколу № 1 загальних зборів від 30 березня 2008 року про передачу господарської будівлі у користування.

Цей вирок місцевого суду щодо ОСОБА\_1 в апеляційному порядку не переглядався.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня 2011 року касаційну скаргу прокурора, в якій ставилось питання про виключення з вироку додаткового покарання засудженій ОСОБА\_1, залишено без задоволення, а вирок без зміни.

Заступник Генерального прокурора України просить скасувати зазначену ухвалу касаційного суду, а справу направити на новий касаційний розгляд. У своїй заяві він стверджує, що касаційний суд витлумачив санкцію частини першої [статті 366 Кримінального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_909904/ed_2011_11_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#909904)до зміни її редакції [Законом від 7 квітня 2011 року № 3207-VI “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення”](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2011_04_07/pravo1/T113207.html?pravo=1) у спосіб, який суперечить її точному змісту, і допустився неоднакового застосування одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. На думку прокурора, додаткове покарання, передбачене санкцією цієї [статті закону](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2011_04_07/pravo1/T113207.html?pravo=1), суд може призначати засудженому лише на додаток до обмеження волі, а не до штрафу, оскільки розділовий сполучник “або” вказує на те, що штраф як один із видів основного покарання потрібно розглядати як однорідний, альтернативний вид іншому основному покаранню - обмеженню волі, але вже в поєднанні з додатковим покаранням.

На обґрунтування неоднаковості у правозастосуванні колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ прокурор надав ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 березня 2011 року, якою вирок Нововолинського міського суду Волинської області від 15 квітня 2010 року про засудження ОСОБА\_2 за частиною першою [статті 366 Кримінального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_909904/ed_2011_11_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#909904) на 850 грн. штрафу з позбавленням права обіймати посади на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності, повязані із здійсненням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, на один рік змінено. Призначене засудженому додаткове покарання виключено.

Заслухавши доповідь судді доповідача, пояснення заступника Генерального прокурора України, який підтримав доводи заяви про перегляд ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня 2011 року у справі щодо ОСОБА\_1, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи заяви, Верховний Суд України вважає, що заява прокурора підлягає задоволенню.

Санкцією частини першої [статті 366 Кримінального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_909904/ed_2011_11_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#909904)до зміни її редакції [Законом від 7 квітня 2011 року № 3207-VI “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення”](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2011_04_07/pravo1/T113207.html?pravo=1) було передбачено покарання штрафом до пятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

За граматичним способом тлумачення, розташування в тексті санкції розділового сполучника “або” є місцем синтаксичного розриву тексту, і тому один із видів основного покарання, передбачений в санкції, належить розглядати як альтернативний вид покарання іншому, зазначеному в цій же санкції виду основного покарання, але вже в поєднанні з додатковим покаранням.

ОСОБА\_1 і ОСОБА\_2 учинили службове підроблення, за яке обом призначено основне покарання штраф.

Касаційний суд при розгляді справи щодо ОСОБА\_2 дійшов висновку, що додаткове покарання - позбавлення права обіймати посади на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності, повязані із здійсненням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, призначено всупереч вимогам частини першої [статті 366 Кримінального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_909904/ed_2011_11_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#909904)до зміни її редакції [Законом від 7 квітня 2011 року № 3207-VI “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення”](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2011_04_07/pravo1/T113207.html?pravo=1), і виключив це покарання.

У кримінальній справі стосовно ОСОБА\_1 касаційний суд постановив протилежне рішення. Він визнав, що позбавлення права обіймати посади, повязані з фінансово-економічною діяльністю, засудженій призначено правильно.

Отже, касаційний суд у різних справах неоднаково застосував кримінальний закон щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень. Це є наслідком неоднакового уяснення колегіями суддів змісту норми права з погляду її текстової форми. Виявлення значень у тексті закону єднальних і розділових сполучників та розмежування їх за своїм призначенням.

Верховний Суд України вважає, що касаційний суд правильно вирішив справу щодо ОСОБА\_2 У справі стосовно ОСОБА\_1 ухвалено помилкове рішення.

Відповідно до положень [статті 62 Конституції України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_194/ed_2011_02_01/pravo1/Z960254K.html?pravo=1#194) при застосуванні норм кримінального закону з однорідними рівноправними видами покарань, суд мав тлумачити сумнів щодо можливості призначення додаткового покарання на користь особи засудженої.

За таких обставин ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня 2011 року щодо ОСОБА\_1 на підставі пункту першого частини першої [статті 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_925711/ed_2011_11_01/pravo1/KD0007.html?pravo=1#925711) підлягає скасуванню, а справа направленню на новий касаційний розгляд.

Новий касаційний розгляд справи необхідно здійснити відповідно до чинного законодавства.

На підставі наведеного та керуючись статтями [400-20](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_925766/ed_2011_11_01/pravo1/KD0007.html?pravo=1#925766), [400-21](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_925776/ed_2011_11_01/pravo1/KD0007.html?pravo=1#925776), [400-22 Кримінально-процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_925782/ed_2011_11_01/pravo1/KD0007.html?pravo=1#925782), Верховний Суд України

постановив:

заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити.

Ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 травня 2011 року у кримінальній справі щодо ОСОБА\_1 скасувати, а справу направити на новий касаційний розгляд до Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржено, крім як на підставі, передбаченій пунктом другим частини першої [статті 400-12 Кримінально-процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_925711/ed_2011_11_01/pravo1/KD0007.html?pravo=1#925711).

Головуючий - суддя А.І. Редька

Судді:

М.І. Балюк О.Т. Кузьменко

В.П. Барбара Н.П. Лященко

І.С. Берднік В.Л. Маринченко

Л.Ф. Глос В.В. Онопенко

Т.В. Гошовська Л.І. Охрімчук

Л.І. Григорєва П.В. Панталієнко

В.С. Гуль М.В. Патрюк

В.І. Гуменюк В.Ф. Пивовар

М.Б. Гусак П.П. Пилипчук

А.А. Ємець О.І. Потильчак

Т.Є. Жайворонок Б.М. Пошва

В.В. Заголдний О.Б. Прокопенко

М.Р. Кліменко Ю.Л. Сенін.

П.І. Колесник А.М. Скотарь

М.Є. Короткевич Т.С. Таран

В.І. Косарєв О.О. Терлецький

О.В. Кривенда І.Б. Шицький

Є.І. Ковтюк В.Ф. Школяров

**№ 5-23кс13**

Державний герб України

**П О С Т А Н О В А**

**ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

**5 вересня 2013 року                               м. Київ**

**Судова палата у кримінальних справах**

**Верховного Суду України у складі:**

головуючого    заступника Голови Верховного Суду України  - секретаря Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України Редьки А.І.,

суддів:           Вус С.М., Гошовської Т.В., Гриціва М.І.,  Заголдного В.В., Канигіної Г.В., Ковтюк Є.І., Короткевича М.Є., Косарєва В.І., Кузьменко О.Т.,  Пивовара В.Ф., Пошви Б.М., Таран Т.С.,         Школярова В.Ф.,

за участю:                  начальника управління участі прокурорів Генеральної прокуратури України у перегляді судових рішень у кримінальних справах Курапова М.В.,

захисника ОСОБА\_3, -

розглянувши у відкритому судовому засіданні кримінальну справу щодо ОСОБА\_4 за заявою його захисника ОСОБА\_3  про перегляд ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 вересня 2012 року,

в с т а н о в и л а:

Вироком Скадовського районного суду Херсонської області від                        30 листопада 2011 року

ОСОБА\_4,

ІНФОРМАЦІЯ\_1, такого, що не має судимості,

засуджено за частиною першою [статті 368 Кримінального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_910387/ed_2013_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#910387) (далі - [КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2013_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1)) із застосуванням [статті 69 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_308/ed_2013_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#308) до штрафу у розмірі               8 тис. 500 грн без позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Апеляційний суд Херсонської області вироком від 20 березня 2012 року вирок місцевого суду в частині призначення покарання ОСОБА\_4 скасував і призначив нове покарання - штраф у розмірі 8 тис. 500 грн із позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій в організаціях споживчої кооперації, державних органах і органах місцевого самоврядування, строком на один рік.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 18 вересня 2012 року вирок апеляційного суду залишила без змін.

ОСОБА\_4 визнано винуватим у тому, що він як службова особа - голова правління Скадовського районного споживчого товариства Херсонської області 1 квітня 2011 року приблизно о 14-й годині на території станції технічного обслуговування по вул. Комсомольській, 2ж у м. Скадовську отримав від підприємця ОСОБА\_5 хабар у сумі 3 тис. доларів США за сприяння в укладенні між хабародавцем та дочірнім підприємством Скадовського районного споживчого товариства «Скадовський кооперативний ринок» договору про закріплення (бронювання) торгових місць на території зазначеного товариства, а також у придбанні ОСОБА\_5 у власність металевої торгової конструкції на території ринку.

У заяві про перегляд судових рішень захисник ОСОБА\_3 стверджує про неоднакове застосування одних і тих самих норм кримінального закону в частині, що регулює питання щодо призначення додаткового покарання - позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій у відповідних організаціях з основним покаранням у виді штрафу, які передбачені санкцією частини першої [статті 368 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_910387/ed_2013_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#910387).

На обґрунтування заяви захисник надав копії ухвал колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого і 25 грудня 2012 року,  26 березня 2013 року та копію ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 лютого 2012 року, якими рішення судів першої та апеляційної інстанцій змінено та виключено рішення про призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади з посиланням на особливості юридичної конструкції санкції частини першої [статті 366 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_909904/ed_2013_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#909904) (у редакції від 5 квітня 2001 року). Основу цих рішень становило нормативно-граматичне тлумачення юридичної конструкції норми, передбаченої абзацом другим (санкція норми) частини першої [статті 366 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_909904/ed_2013_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#909904) (у редакції від 5 квітня 2001 року), в якій розташування єднальних і розділових сполучників та знаків пунктуації свідчить про неможливість одночасного призначення з основним покаранням - штрафом додаткового покарання - позбавлення спеціального права.

Як на приклад неоднакового правозастосування щодо зазначених правовідносин захисник також посилається на ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 січня та                    12 березня 2013 року, в яких констатовано правомірність застосування разом із, відповідно, частиною першою та частиною другою [статті 368 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_910387/ed_2013_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#910387) [статті 69 цього Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_308/ed_2013_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#308) про непризначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

На підтвердження доводів про неоднакове застосування касаційним судом норм кримінального закону захисник додав постанови Верховного Суду України від 21 та 28 листопада 2011 року, в яких викладено правові висновки щодо дійсного змісту розділового сполучника «або» та пунктуаційного знака - кома - у санкції частини першої [статті 366 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_909904/ed_2013_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#909904) (у редакції від 5 квітня                    2001 року) .

Захисник просить скасувати ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 вересня 2012 року і прийняти нове рішення про призначення покарання без застосування додаткового покарання.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України заслухала доповідь судді, пояснення захисника, який підтримав заяву, прокурора про відсутність підстав для задоволення заяви, перевірила матеріали справи, обговорила доводи, зазначені у заяві, та дійшла висновку, що заява не підлягає задоволенню.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті [400](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_433445/ed_2012_11_19/pravo1/KD0007.html?pravo=1#433445)[12 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_478972/ed_2012_11_19/pravo1/KD0007.html?pravo=1#478972) (далі - [КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2013_08_11/pravo1/T124651.html?pravo=1)) однією з підстав для перегляду Верховним Судом України судових рішень, що набрали законної сили, є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Визначений статтею [400](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2945/ed_2013_08_11/pravo1/T124651.html?pravo=1#2945)[16 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_111/ed_2013_08_11/pravo1/T124651.html?pravo=1#111) порядок подання заяви про перегляд судових рішень передбачає порівняння висновків щодо застосування норми закону про кримінальну відповідальність із висновками оскарженого рішення суду касаційної інстанції.

Як убачається з переліку судових рішень, наданих захисником для порівняння, рішення Верховного Суду України від 21, 28 листопада                  2011 року та 23 лютого 2012 року є рішеннями із вираженою правовою позицією щодо правильного застосування норми закону про кримінальну відповідальність. Однак за правовою природою та юридичним значенням такі рішення не є рішеннями касаційного суду і тому в розумінні положень               пункту  1 частини першої статті [400](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2945/ed_2013_08_11/pravo1/T124651.html?pravo=1#2945)[12 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_94/ed_2013_08_11/pravo1/T124651.html?pravo=1#94) не становлять предмет порівняння.

В ухвалах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 січня 2013 року та 12 березня 2013 року суд касаційної інстанції висловив свою позицію щодо можливості призначення винним особам більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією статті обвинувачення ([стаття 69 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_308/ed_2013_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#308)). В основі цих висновків лежить оцінка обставин, які мають значення для визначення міри покарання. У цих рішеннях немає суджень щодо застосування норми закону про кримінальну відповідальність з питань, порушених у заяві, а тому з цієї підстави вони не можуть бути прикладом для порівняння.

Не можуть бути такими й ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого, 25 грудня 2012 року та 26 березня 2013 року, в яких містяться висновки про неправильне застосування абзацу другого частини першої [статті 366 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_909904/ed_2013_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#909904) (у редакції від 5 квітня 2001 року) у частині приєднання до основного покарання - штрафу додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Як убачається зі змісту цих рішень, касаційний суд виходив із  особливостей юридичної конструкції санкції частини першої [статті                           366 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_909904/ed_2013_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#909904) (у редакції від 5 квітня 2001 року), в якій розташування єднальних та розділових сполучників, а також відсутність розділового знака - коми після двох основних покарань перед додатковим свідчать про те, що додаткове покарання - позбавлення спеціального права призначається із основним покаранням - обмеження волі й не може бути приєднане до іншого альтернативного основного покарання, передбаченого санкцією цієї статті - штрафу.

Водночас нормативний підхід і юридична конструкція норми, якою передбачена відповідальність за хабарництво (абзац другий частини першої [статті 368 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_910387/ed_2013_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#910387)), є інші : ця норма закону побудована таким чином, що додаткове покарання у виді позбавлення спеціального права може бути приєднане до будь-якого з основних покарань, зазначених у ній.

Отже, оскільки санкції частини першої [статті 368 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_910387/ed_2013_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#910387) та частини першої [статті 366 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_909904/ed_2013_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#909904) (у редакції від 5 квітня 2001 року) через наявність/відсутність розділового знака - коми після кількох альтернативних основних покарань перед додатковим різняться між собою за своєю граматичною побудовою, що визначає їх юридичне значення, то вони (санкції) не можуть визнаватися одними й тими самими нормами закону про кримінальну відповідальність і не можна стверджувати про їх неоднакове застосування.

На підставі викладеного, керуючись пунктом 15 розділу ХI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу 2012 року та                  статтями [400](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2945/ed_2013_08_11/pravo1/T124651.html?pravo=1#2945)[12](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_94/ed_2013_08_11/pravo1/T124651.html?pravo=1#94) , [400](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2945/ed_2013_08_11/pravo1/T124651.html?pravo=1#2945)[20](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_127/ed_2013_08_11/pravo1/T124651.html?pravo=1#127) , [400](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2945/ed_2013_08_11/pravo1/T124651.html?pravo=1#2945)[21](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_132/ed_2013_08_11/pravo1/T124651.html?pravo=1#132) , [400](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_2945/ed_2013_08_11/pravo1/T124651.html?pravo=1#2945)[23 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_144/ed_2013_08_11/pravo1/T124651.html?pravo=1#144), Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України,

п о с т а н о в и л а:

Відмовити у задоволенні заяви захисника ОСОБА\_3

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини першої статті 40012 Кримінально-процесуального кодексу 1960 року.

Головуючий :                                                                                                А.І. Редька

Судді:

С.М. Вус В.І. Косарєв

Т.В. Гошовська О.Т. Кузьменко

М.І. Гриців В.Ф. Пивовар

В.В. Заголдний Б.М. Пошва

Г.В. Канигіна Т.С. Таран

Є.І. Ковтюк В.Ф. Школяров

М.Є. Короткевич

**№ 5-118кс15**

Державний герб України

П О С Т А Н О В А

ІМЕНЕМ   УКРАЇНИ

1 жовтня 2015 року м. Київ

Судова палата у кримінальних справах

Верховного Суду України у складі:

головуючого  судді-доповідача Ковтюк Є.І. суддів:   Глоса Л.Ф., Гошовської Т.В., Заголдного В.В., Канигіної Г.В.,Короткевича М.Є., Кузьменко О.Т., Пивовара В.Ф.,  Пошви Б.М., Редьки А.І., Школярова В.Ф., - при секретарях:Волевач О.В.,Тімчинській І.О., за участю начальника відділу участі прокурорів Генеральної прокуратури України у перегляді судових рішень у кримінальних справах Курапова М.В.,

розглянувши у відкритому судовому засіданні справу за заявою заступника Генерального прокурора України про перегляд ухвали колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 квітня 2015 року щодо ОСОБА\_15,

в с т а н о в и л а:

вироком Придніпровського районного суду м. Черкаси від 3 грудня                2014 року за результатами розгляду кримінального провадження                           № 12014250050000403 засуджено ОСОБА\_15, ІНФОРМАЦІЯ\_1, громадянина України, раніше неодноразово судимого, востаннє вироком Канівського міськрайонного суду Черкаської області від 13 листопада 2007 року за частиною другою [статті 186 Кримінального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_973/ed_2015_08_12/pravo1/T012341.html?pravo=1#973) (далі - [КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2015_08_12/pravo1/T012341.html?pravo=1)) із застосуванням статей [69](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_308/ed_2015_08_12/pravo1/T012341.html?pravo=1#308), [71](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_316/ed_2015_08_12/pravo1/T012341.html?pravo=1#316) цього [Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_316/ed_2015_08_12/pravo1/T012341.html?pravo=1#316) до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки                          6 місяців; звільненого 6 листопада 2010 року по відбуттю покарання, за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого частиною першою [статті 309 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1657/ed_2015_08_12/pravo1/T012341.html?pravo=1#1657), й призначено покарання у виді позбавлення волі на строк 1 рік 8 місяців 10 днів. На підставі частини п'ятої [статті 72 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2015_08_12/pravo1/T012341.html?pravo=1#322) зараховано ОСОБА\_15 в строк відбуття покарання попереднє ув'язнення з 22 червня 2012 року по 28 лютого 2014 року, звільнено його від відбування призначеного покарання.

ОСОБА\_15 визнано винуватим і засуджено за те, що він 11 вересня 2011 року приблизно о 8 годині 30 хвилин неподалік с. Пекарі Канівського району Черкаської області незаконно придбав для особистого вживання наркотичний засіб, зібравши з дикорослих рослин коноплі пилок, з якого відразу виготовив наркотичний засіб, та зірвав дві рослини коноплі. Після цього перевіз і зберігав їх у квартирі АДРЕСА\_1 та 13 вересня 2011 року в денний час з рослин коноплі виготовив наркотичний засіб, частину якого вжив, а решту продовжував зберігати за місцем свого проживання без мети збуту.

19 червня 2012 року під час обшуку за місцем проживання засудженого в нього виявлено та вилучено особливо небезпечний наркотичний засіб - канабіс, маса якого в перерахунку на суху речовину становила: 0,046 г;           0,60 г; 6,35 г; 0,30 г; 083 г та 1,93 г, а також пластикову пляшку, 2 мундштуки та пластмасову коробку, в змивах з яких виявлено особливо небезпечний наркотичний засіб - екстракт канабісу вагою 0,64 г в перерахунку на суху речовину.

Відповідно до ухвали Апеляційного суду Черкаської області від            10 лютого 2015 року апеляційну скаргу прокурора залишено без задоволення, а вирок місцевого суду стосовно ОСОБА\_15 - без зміни.

Касаційний суд - колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 15 квітня 2015 року відмовив прокурору у відкритті касаційного провадження стосовно засудженого ОСОБА\_15 з підстави, передбаченої пунктом 2 частини другої [статті 428 Кримінального процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_3148/ed_2015_08_17/pravo1/T124651.html?pravo=1#3148) (далі - [КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2015_08_17/pravo1/T124651.html?pravo=1)).

У заяві заступник Генерального прокурора України порушує питання про зміну постановлених щодо ОСОБА\_15 судових рішень з підстави неоднакового 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, та просить визначити останньому покарання за частиною першою [статті 309 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1657/ed_2015_08_12/pravo1/T012341.html?pravo=1#1657) у виді позбавлення волі на строк 1 рік           8 місяців.

На думку заявника, неоднакове застосування кримінального закону, а саме [статті 73 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_338/ed_2015_08_12/pravo1/T012341.html?pravo=1#338), полягає в різному трактуванні її положень про обчислення строків покарання у днях. Зазначає, що в оскаржуваній ухвалі суд касаційної інстанції безпідставно погодився з висновками судів попередніх інстанцій про призначення покарання ОСОБА\_15 у виді позбавлення волі на строк 1 рік 8 місяців 10 днів, зокрема в днях, що суперечить, на його думку, вимогам кримінального законодавства.

На обґрунтування неоднаковості в правозастосуванні заступник Генерального прокурора України посилається на ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 червня 2012 року стосовно ОСОБА\_16, засудженого вироком Феодосійського міського суду Автономної Республіки Крим від 19 грудня 2011 року за частиною першою [статті 309 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1657/ed_2015_08_12/pravo1/T012341.html?pravo=1#1657). Згідно зі змістом зазначеної ухвали суд касаційної інстанції вказав, що призначене судом першої інстанції покарання у виді арешту на строк 2 місяці 1 день суперечить вимогам [статті 73 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_338/ed_2015_08_12/pravo1/T012341.html?pravo=1#338) та зменшив його до 2 місяців арешту.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України (далі - Суд) заслухала суддю-доповідача, пояснення прокурора про необхідність задоволення заяви з наведених у ній мотивів, дослідила матеріали кримінальної справи і матеріали провадження, обговорила вимоги заяви та дійшла висновку про таке.

Кримінальна справа про перегляд рішення суду касаційної інстанції за заявою заступника Генерального прокурора України допущена до провадження Верховного Суду України в порядку, визначеному [статтею 451 КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_5003/ed_2015_08_17/pravo1/T124651.html?pravo=1#5003) і розглядається з підстав, передбачених пунктом 1 частини першої [статті 445 цього Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_4973/ed_2015_08_17/pravo1/T124651.html?pravo=1#4973).

З огляду на це Суд у контексті заявлених вимог та фактичних обставин справи, установлених судами нижчого рівня, зіставивши та порівнявши висновки суду касаційної інстанції про застосування норми матеріального права в оспореному рішенні з висновками про застосування тієї самої норми права щодо подібних правовідносин у рішенні, наданому для порівняння, та за наявності процесуальних підстав, має надати висновок про застосування судом касаційної інстанції [статті 73 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_338/ed_2015_08_12/pravo1/T012341.html?pravo=1#338), яке полягало в різному трактуванні її положень про обчислення строків покарання у днях.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження стосовно ОСОБА\_15, прокурор в касаційному порядку просив переглянути рішення судів нижчих інстанцій з підстави неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, вказавши, що призначене засудженому покарання в днях не відповідає вимогам [статті 73 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_338/ed_2015_08_12/pravo1/T012341.html?pravo=1#338). Суд касаційної інстанції, відмовляючи у відкритті касаційного провадження, зазначив, що призначення ОСОБА\_15 покарання, в тому числі в днях, обумовлювалось попереднім ув'язненням останнього в межах кримінального провадження, а призначення особі покарання в меншому розмірі, ніж ним відбуте за час його ув'язнення в межах провадження, є необґрунтованим.

Такий висновок суду касаційної інстанції суперечить положенням закону України про кримінальну відповідальність.

Загальні засади призначення покарання - це основоположні вимоги про порядок і межі призначення покарання, якими зобов'язаний керуватись суд, призначаючи покарання у конкретному кримінальному провадженні.

Вказані засади викладені в частині першій [статті 65 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_267/ed_2015_08_12/pravo1/T012341.html?pravo=1#267), зі змісту якої вбачається, що суд при призначенні покарання зобов'язаний враховувати всі положення Загальної частини цього [Кодексу](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2015_08_12/pravo1/T012341.html?pravo=1), які пов'язані з призначенням покарання.

Із законодавчого визначення та судової практики випливає, що відповідно до [статті 73 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_338/ed_2015_08_12/pravo1/T012341.html?pravo=1#338) строкові покарання обчислюються в різних вимірах, якими є: 1) роки (позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк); 2) місяці і роки (виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців); 3) місяці (арешт); 4) години (громадські роботи). Отже, строки покарань не можуть обчислюватись у неділях, декадах тощо.

У певних випадках може виникнути потреба в обчисленні строкових покарань в одиницях вимірювання, відмінних від перелічених вище, у тому числі в днях. Обчислення строків покарання у днях допускається при:                  1) заміні покарання іншим; 2) складанні остаточного покарання (здійснюється, як уже зазначалось, при призначенні остаточного покарання за сукупністю злочинів і сукупністю вироків); 3) зарахуванні попереднього ув'язнення у порядку застосування частини п'ятої [статті 72 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_322/ed_2015_08_12/pravo1/T012341.html?pravo=1#322).

Попереднє ув'язнення, відповідно до [статті 1 Закону України від 30 червня 1993 року № 3352-XII «Про попереднє ув'язне](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_14963/ed_2015_05_14/pravo1/T335200.html?pravo=1#14963)ння», є запобіжним заходом, який у випадках, передбачених [КПК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2015_08_17/pravo1/T124651.html?pravo=1), застосовується щодо підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) та засудженого, вирок щодо якого не набрав законної сили.

Зазначене дає підстави зробити висновок, що попереднє ув'язнення не є покаранням, оскільки особа перебуває в місцях ув'язнення ще до постановлення вироку в справі. Водночас зрозуміло, що фактично воно означає перебування особи в умовах ізоляції від суспільства і за характером обмежень, покладених на особу, фактично прирівнюється до позбавлення волі як виду покарання. Тому, відповідно до норм кримінального права, суди повинні обов'язково зараховувати попереднє ув'язнення у строк покарання, що призначається судом, а не враховувати цей строк, призначаючи покарання.

З огляду на викладене Суд дійшов висновку, що суди повинні спершу призначити одне із видів основного покарання за нормою, яка передбачає відповідальність за вчинення кримінального правопорушення, керуючись зальними засадами призначення покарання, а потім зарахувати строк попереднього ув'язнення. І лише зарахування строку попереднього ув'язнення у фактично призначене покарання для визначення його остаточного розміру може бути обчислено у днях.

Водночас в ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 червня 2012 року стосовно  ОСОБА\_16, наданій для порівняння, касаційний суд, на відміну від справи щодо ОСОБА\_15, правильно застосував норму закону, передбачену [статтею 73 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_338/ed_2015_08_12/pravo1/T012341.html?pravo=1#338). Згідно зі змістом зазначеної ухвали суд касаційної інстанції заперечив рішення суду першої інстанції щодо призначення розміру покарання у виді арешту на строк 2 місяці 1 день, констатував порушення таким чином вимог [статті 73 КК](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_338/ed_2015_08_12/pravo1/T012341.html?pravo=1#338) та зменшив покарання до 2 місяців арешту.

Зіставлення правових висновків оскарженого та порівнюваного судових рішень дає підстави зробити висновок про наявність неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми кримінального закону стосовно обчислення строків покарання у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень.

Зазначене дає підстави вважати, що оспорена ухвала підлягає скасуванню з направленням справи на касаційний розгляд, оскільки Верховний Суд України, з огляду на те, що у відкритті касаційного провадження було відмовлено, процесуально позбавлений можливості постановити нове рішення у цій справі.

Керуючись статтями [453](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_5017/ed_2015_08_17/pravo1/T124651.html?pravo=1#5017), [454](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_5024/ed_2015_08_17/pravo1/T124651.html?pravo=1#5024), [455 Кримінального процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_5030/ed_2015_08_17/pravo1/T124651.html?pravo=1#5030), Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

п о с т а н о в и л а:

заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити частково.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 квітня 2015 року щодо ОСОБА\_15 скасувати, а справу направити на касаційний розгляд.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої [статті 445 Кримінального процесуального кодексу України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_4973/ed_2015_08_17/pravo1/T124651.html?pravo=1#4973).

Головуючий                                                   Є.І. Ковтюк

Судді:

Л.Ф. ГлосО.Т. Кузьменко  Т.В. ГошовськаВ.Ф. Пивовар  В.В. ЗаголднийБ.М. Пошва  Г.В. КанигінаА.І. Редька  М.Є. КороткевичВ.Ф. Школяров

**№ 5-12к-12**

Державний герб України

**ПОСТАНОВА**

**ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

5 липня 2012 рокум. Київ

**Судова палата у кримінальних справах**

**Верховного Суду України у складі:**

головуючого - заступника Голови Верховного Суду України - секретаря

                         Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду

                         України Редьки А.І.

суддів:              Вус С.М., Глоса Л.Ф., Гриціва М.І., Заголдного В.В.,

                         Канигіної Г.В., Кліменко М.Р., Ковтюк С.І., Косарєва В.І.,

                         Короткевича М.С., Кузьменко О.Т., Пивовара В.Ф.,

                         Пошви Б.М., Скотаря А.М., Таран ТС. (доповідач),

                         Школяров В.Ф.

за участю        начальника управління участі прокурорів Генеральної

                        прокуратури України у перегляді судових рішень

                        у кримінальних справах Курапова М.В.,

розглянувши у відкритому судовому засіданні кримінальну справу щодо ОСОБА\_1 за заявою заступника Генерального прокурора України про перегляд ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах          Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних    справ від 9 лютого 2012 року

установила:

вироком Ленінського районного суду Автономної Республіки Крим від       1 грудня 2010 року, залишеним без зміни ухвалою колегії суддів судової          палати у кримінальних справах Апеляційного суду Автономної Республіки      Крим від 31 березня 2011 року,

ОСОБА\_1                                                   ІНФОРМАЦІЯ\_1засуджено за: частиною 2 [статті 307 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1642/ed_2012_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#1642) до позбавлення волі на строк п'ять років з конфіскацією всього майна, яке є його власністю; частиною 1       [статті 309 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1657/ed_2012_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#1657) до позбавлення волі на строк два роки; частиною 1         [статті 317 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_1709/ed_2012_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#1709) до позбавлення волі на строк три роки, а на підставі        [статті 70 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_311/ed_2012_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#311) за сукупністю злочинів ОСОБА\_1 визначено

Справа № 5-12к-12

Доповідач Таран Т.С.

остаточне покарання - позбавлення волі на строк п'ять років з конфіскацією      майна всього майна, яке є його власністю.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від          9 лютого 2012 року зазначені судові рішення щодо ОСОБА\_1 залишено     без зміни.

ОСОБА\_1 визнано винуватим у тому, що він за обставин, зазначених у вироку, на початку жовтня 2009 року незаконно придбав, переніс       до себе дому, виготовив та зберігав без мети збуту особливо небезпечний наркотичний засіб - канабіс (марихуану).

14 жовтня 2010 року ОСОБА\_1 у своїй квартирі за попередньою змовою з іншою особою виготовили аналогічний особливо небезпечний наркотичний засіб із метою збуту і дав покурити цю речовину іншій особі, чим незаконно збув цей наркотичний засіб. Тоді ж він надав свою квартиру і       пристрій для вживання наркотичних засобів іншим особам.

У заяві про перегляд судових рішень заступник Генерального прокурора України просить скасувати ухвалу колегії суддів Судової палати у       кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 лютого 2012 року щодо ОСОБА\_1., а справу - направити на новий касаційний розгляд. Вважає, що суд    касаційної інстанції в оспореному рішенні допустив неоднакове застосування норми частини 2 [статті 59 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_245/ed_2012_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#245) щодо призначення додаткового        покарання - конфіскації майна.

На обґрунтування заяви прокурор надав ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14 жовтня 2008   року. У цьому рішенні касаційний суд за наслідками перегляду вироку Дарницького районного суду м. Києва від 29 грудня 2006 року та ухвали Апеляційного суду м. Києва від 27 лютого 2008 року дійшов висновку,                     що ОСОБА 1 під час збуту наркотичного засобу не керувалася корисливими мотивами, а тому на підставі частини 2 [статті 59 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_245/ed_2012_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#245) виключив із цих судових рішень призначення додаткового покарання - конфіскацію майна.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і       кримінальних справ ухвалою від 11 травня 2012 року кримінальну справу          щодо ОСОБА\_1 допустив до провадження Верховного Суду України.

Після відкриття провадження та виконання підготовчих дій суддя Верховного Суду України відповідно до вимог частини 3 [статті 400-19 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_925757/ed_2012_01_18/pravo1/KD0007.html?pravo=1#925757) ухвалою від 21 червня 2012 року справу щодо ОСОБА\_1    призначив до розгляду у Верховному Суді України.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення прокурора, який підтримав доводи заяви, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи заяви, Судова палата дійшла висновку про таке.

Верховний Суд України неодноразово висловлював правову позицію щодо призначення додаткового покарання у виді конфіскації майна за                      вчинення суспільно небезпечного діяння, пов'язаного з незаконними обігом наркотичних засобів із метою збуту, яка заводилась до того, що в тому разі,

якщо виконання об'єктивної сторони цього діяння не зумовлювалося  корисливим мотивом, відповідно до частини 2 [статті 59 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_245/ed_2012_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#245) такий вид покарання як конфіскація майна не застосовується (Постанови Верховного        Суду України у справі № 5-1к\_11 щодо К.).

Відповідно до вимог статті 400-25 [КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2012_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1) рішення Верховного         Суду України, постановлене за наслідками розгляду заяви про перегляд     судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних      суспільно небезпечних діянь, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності зазначену норму закону, та     для всіх судів України.

У справі щодо ОСОБА\_1 суди першої та апеляційної інстанцій встановили, що незаконний збут наркотичного засобу був учинений без корисливого мотиву, що не давало підстав касаційному суду вважати правильним рішення судів нижчих інстанцій про призначення засудженому такого виду додаткового покарання.

У цій справі касаційний суд, на відміну від рішення у справі щодо       ОСОБИ 1, усупереч положенням частини 2 [статті 59 КК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_245/ed_2012_07_04/pravo1/T012341.html?pravo=1#245) і зазначеній правовій позиції Верховного Суду України з цього питання призначив ОСОБА\_1 додаткове покарання у виді конфіскації майна, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

За таких обставин рішення касаційного суду щодо ОСОБА\_1 належить визнати незаконним і таким, що підлягає скасуванню із       направленням справи на новий касаційний розгляд, оскільки відповідно до положень [статті 400-21 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_925776/ed_2012_01_18/pravo1/KD0007.html?pravo=1#925776) іншого способу усунення виявленого Верховним Судом України неоднакового застосування норми кримінального закону не передбачено.

На підставі наведеного та керуючись статтями [400-12](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_925711/ed_2012_01_18/pravo1/KD0007.html?pravo=1#925711), [400-20](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_925766/ed_2012_01_18/pravo1/KD0007.html?pravo=1#925766), [400-21](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_925776/ed_2012_01_18/pravo1/KD0007.html?pravo=1#925776), [400-22 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_925782/ed_2012_01_18/pravo1/KD0007.html?pravo=1#925782), Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України

постановила:

заяву заступника Генерального прокурора України задовольнити.

Ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від        9 лютого 2012 року щодо ОСОБА\_1 скасувати, а справу - направити на новий касаційний розгляд до Вищого спеціалізованого суду України з        розгляду цивільних і кримінальних справ.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім як на підставі, передбаченій пунктом 2 частини 1 [статті 400-12 КПК України](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/an_925711/ed_2012_01_18/pravo1/KD0007.html?pravo=1#925711).

Головуючий:                                                           А.І. Редька

Судді:

             С.В. Вус                                                      М.Є. Короткевич

             Л.Ф. Глос                                                    В.І. Косарєв

М.І. Гриців                                                   О.Т. Кузьменко

В.В. Заголдний                                             Б.М. Пошва

Г.В. Канигіна                                               А.І. Скотарь

М.Р. Кліменко                                             Т.С. Таран

Є.І. Ковтюк                                                   В.Ф. Школяров