

**СКЛАДНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВНИМ СУДОМ ПРАВОВОЇ ЄДНОСТІ:
НА ПРИКЛАДІ ОКРЕМИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ****COMPLEX ISSUES OF ENSURING LEGAL UNITY BY THE SUPREME COURT:
THE CASE OF CERTAIN CRIMINAL PROCEEDINGS**

Самофалов Л.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права
Пенітенціарна академія України

Самофалов О.Л., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного,
цивільного та господарського права і процесу
Пенітенціарна академія України

Стаття присвячена дослідженню питання правотворчих, правозастосовних та правотлумачних повноважень Верховного Суду (далі – ВС). З метою розуміння значення діяльності ВС у кримінальному провадженні не лише для сторін захисту та обвинувачення, але й для судів першої та апеляційної інстанції, автором дослідження наводяться приклади з актуального питання застосування закону України про кримінальну відповідальність – кваліфікацій дій осіб за вчинення кримінальних правопорушень «в умовах воєнного значення». Зокрема, у статті згадуються чотири рішення Чернігівського апеляційного суду, якими з кваліфікації дій обвинувачених було виключено посилення на таку ознаку як «в умовах воєнного значення».

Розглядаючи вказані рішення, автори шукали детермінанти, які спонукали на другому році повномасштабної війни, змінити суддями погляд на те, що розцінювати злочинами в умовах вій, а що ні. На шляху до отримання відповіді на це питання, автор звертається до доктринальних поглядів фахівців у галузі кримінального права та думки практикуючих юристів за останні два роки.

Авторами визначено як головну причину, що призвела до ухвалення рішень з порушення вимог Кримінального кодексу України (далі – КК України), саме рішення ВС з цього питання, ухвалені у 2023 та 2024 роках. До прикладу, наводяться погляди ВС у складі колегії Першої судової палати Касаційного кримінального суду (далі – ККС ВС) про те, що застосування норми КК України має відбуватися через призму розуміння того, що в дійсності бажав законодавець під час внесення відповідних змін у законодавстві.

І в цьому контексті у статті наводиться парадокс, який полягає у тому, що об'єднана палата ВС вважає неможливим своїми рішення змінювати імперативні норми законів, тоді як Велика Палата ВС (далі – ВП ВС), обґрунтовуючи своє рішення, здійснило зміну суті імперативної норми.

Як підсумок автори приходять до висновку про те, що єдність судової практики ВС та забезпечення правової визначеності потребує подальшого вивчення та врегулювання.

Ключові слова: верховенство права, правова визначеність, кримінальне провадження, судова правотворчість, правовий висновок Верховного Суду.

The article is devoted to the study of the law-making, law enforcement and law interpretation powers of the Supreme Court. With a view to understanding the importance of the Supreme Court's activities in criminal proceedings not only for the defence and prosecution parties, but also for the courts of first instance and appellate courts, the author of the study provide examples of the topical issue of application of the law of Ukraine on criminal liability – qualifications of actions of persons for committing criminal offences "in conditions of military importance". In particular, the article mentions four decisions of the Chernihiv Court of Appeal which excluded references to such a feature as "in conditions of military importance" from the qualification of the accused's actions.

In reviewing these decisions, the authors sought to identify the determinants that prompted judges to change their view of what constitutes wartime crimes and what does not. In order to answer this question, the author refers to the doctrinal views of criminal law experts and the opinions of practicing lawyers over the past two years.

The authors identify the Supreme Court's decisions on this issue adopted in 2023 and 2024 as the main reason for making decisions on violation of the requirements of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the CC of Ukraine). For example, the article presents the views of the SC as part of the panel of the First Judicial Chamber of the Criminal Court of Cassation (hereinafter – CCC of the SC) that the application of the CC of Ukraine should be made through the prism of understanding what the legislator actually wanted when making the relevant changes to the legislation.

And in this context, the article presents the paradox that the Joint Chamber of the SC considers it impossible to change mandatory provisions of laws by its decisions, while the Grand Chamber of the SC (hereinafter – GC SC), justifying its decision, changed the essence of the mandatory provision.

As a result, the authors conclude that the unity of the Supreme Court's case law and legal certainty require further study and regulation.

Key words: rule of law, legal certainty, criminal proceedings, judicial law-making, legal opinion of the Supreme Court.

Широкомасштабні військові дії на теренах нашої країни не лише відобразились на звичайному житті людей, але й внесли відповідні корективи у закони України у тому числі про кримінальну відповідальність.

Перші дні війни яскраво продемонстрували як конституційні права громадян можуть будити порушені не лише іноземними інтервентами, але й самими громадянами України. Конституційні права на недоторканість житла та право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю були першими, що зазнали зазіхань.

Саме тому законодавцем з метою припинення зростаючої кількості злочинів проти власності невідкладно у березні 2022 року внесено зміни до ст.ст. 185–187, 189, 191 КК України, тим самим запровадивши нову кваліфікуючу ознаку вказаних кримінальних правопорушень –

«вчинення дій в умовах воєнного чи надзвичайного стану» та разом посиливши кримінальну відповідальність.

За два роки війни деякими судами стало підійматися питання про необхідність перегляду позиції щодо того, що дії не всіх осіб треба кваліфікувати із посиланням на «вчинення дій в умовах воєнного чи надзвичайного стану», а робити це залежно від регіону або місцевості, де це відбувається.

Головним арбітром з цього питання став ВС, який реалізуючи загальні засади кримінального провадження (верховенства права, законності та правової визначеності), щоправда, на певний час, але вирішив правове питання.

Разом з тим, ті аргументи, які були покладені ВС в основу свого рішення викликають ряд запитань, які ми розглянемо у цій статті. Зокрема, наша увага буде приділена правовим

позиція та правовим висновкам, їх формам виразу та відповідно впливу на суди нижчих інстанцій.

Питання правотворчої практики касаційного суду приділено увагу у роботах Н. Бобечко, М. Горбань, Л. Луць, Д. Попова, Ю. Попова, Б. Шацької, С. Шевчук; а щодо кваліфікуючої ознаки «в умовах воєнного чи надзвичайного стану» висловились А. Вознюк, Н. Мамченко, О. Мовчан, Є. Письменський та інші. Однак проблема судового правотворення з цього питання залишається відкритою.

Основою будь-якого прецедентного рішення, а в Україні правового висновку ВС, є кримінальне провадження, а точні питання права або виключна правова проблема, що у ньому порушується перед касаційним судом сторонами провадження. Вказані категорії лише опосередковано залежать від доказів, зібраних органами досудового розслідування, тоді основа основ – це звичайно законодавство, яке було істотно порушено, або неправильність тлумачення норм закону призвела до неправильного його застосування.

Таким правовим питанням, яке виникло торік, але мало наслідки і цьому, – це застосування до осіб, які проживають не в зоні проведення бойових дій, що вчинили крадіжки, грабежі, розбої загалом заволодіння майном в умовах воєнного стану.

Питання виникло з того, що наслідки, які наступали для осіб, визнаних винними у їх вчиненні, одразу піддавалися покаранню, мінімальна межа яких починалася від п'яти років позбавлення волі. Як зазначила Н. Мамченко, це почало нагадувати старий «закон про 5 колосків» [1], і відповідно порушує принцип домірності та індивідуалізації покарання, особливо відносно осіб, які уперше притягуються до кримінальної відповідальності.

Паралельно з цим, КК України також містить ще й інше поняття «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану» як обставину, що обтяжує покарання (п. 11, ч. 1 ст. 67) [2]. Як зазначає А. Вознюк мова йде про використання особою, яка вчинила злочин, обставинки, що склалась під час воєнного або надзвичайного стану чи іншої надзвичайної події, на свою користь, зокрема для полегшення вчинення кримінально протиправного діяння, його приховування, уникнення кримінальної відповідальності, у зв'язку з відсутності охорони, правоохоронців, власників майна у зоні бойових дій чи на окупованій території [3].

Саме наявність КК України понять «в умовах воєнного чи надзвичайного стану» та «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану» стало детермінантою для жвавих дискусій не лише в площині доктрини права, але й під час відправлення судами правосуддя.

Так, Чернігівський апеляційний суд, переглядаючи провадження № 742/925/23 (за ч. 4 ст. 185 – злочини вчинено на території Прилуцького району Чернігівської області), № 736/554/22 (за ч. 4 ст. 186 – злочини вчинено на території Корюківського району Чернігівської області), № 750/5115/22 (за ч. 4 ст. 185 – злочини вчинено на території Корюківського району Чернігівської області) та № 740/1586/23 (за ч. 4 ст. 185 – злочини вчинено на території Ніжинського району Чернігівської області) вирішив змінити кваліфікацію дій обвинувачених, виключивши посилання на таку ознаку як «в умовах воєнного стану», оскільки на території адміністративних одиниць, де було вчинено заволодіння майном, «бойові дії не проводились і на час апеляційного провадження також не проводились, його мешканці живуть звичайним життям, а обвинувачені при вчиненні кримінального правопорушення не використовували умови воєнного стану» [4; 5; 6; 7].

Вказані рішення однієї колегії Чернігівського апеляційного суду безсумнівно стали реакцією на погляди окремих колегій судів ВС, які, зокрема, з'ясовуючи «ясний намір законодавця», вказали тлумачення ознаки «в умовах воєнного стану або надзвичайного стану» без врахування того, чи були використані такі умови для вчинення зло-

чину, порушує принцип індивідуалізації покарання, визначений ч. 2 ст. 61 Конституції України [8].

Ані з колегією судів апеляційного суду, ані з колегією судів ВС, ВП ВС та об'єднана палата ККС ВС не погодились з огляду на те, що, по-перше, встановлення співвідношення між поняттями «в умовах воєнного чи надзвичайного стану» та «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану» не становить виключної правової проблеми, оскільки в судді правильно розрізняють вказані категорії, ухвалюючи законні рішення [9], а по-друге, незгода колегії судів з рішенням законодавця про посилення кримінальної відповідальності, є фактичним втручанням у сферу виключної компетенції законодавця шляхом відступу від імперативних приписів закону, тоді як суд має лише застосовувати норми закону [10].

Вказані два рішення ВП ВС та об'єднаної палати ККС ВС цікаві у першу чергу тим як ними визначається попередня правозастосовча практика ВС – це правові висновки, правові позиції чи поточна судова практика. На цьому слід зупинитися більш детально. Принагідно лише зазначимо, що постановою об'єднаної палати ККС ВС від 15.01.2024 у справі № 722594/22 стала підставою для скасування всіх рішень Чернігівського апеляційного суду згаданих нами вище.

Отже, правовий висновок ВС можна розглядати як екстракт, підсумок або підсумкове твердження про обставину, яка стала предметом дослідження касаційного суду і щодо якої судом надано «інструкції» для правильного застосування. Такі висновки, відповідно до змісту ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус судів» обов'язковими до виконання всіма суб'єктами владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права [11] і викладаються у постановою палати, об'єднаної палати ККС ВС та ВП ВС (ч. 4 ст. 442 КПК України) [2]. Тоді як правові позиції це рішення колегії судових палат, що за своєю правовою природою хоча і рішеннями вищої судової палати, разом з тим не породжує наслідків як правові висновки. І на решті поточна судова практика це сукупність інших рішень ВС (ухвали про відкриття чи відмову у відкритті касаційного провадження, ухвали про відмову у передачі провадження на розгляд об'єднаної палати ККС ВС чи ВП ВС тощо).

Так от повертаючись до згаданих нами вище рішень ВС, об'єднана палата ККС ВС ухвалила ВС у справах № 466/1973/22, 175/965/22, 369/9491/22, 759/1736/23, 643/2261/23, 725/585/23 (всі про відмову у відкритті касаційного провадження) та постанови у справах №№ 477/378/22 та 629/1724/22 (ухвалені колегіями судів) називає сталою судовою практикою, оскільки переглядаючи судові рішення щодо осіб, засуджених за різні злочини з кваліфікуючою ознакою «вчинення злочину в умовах воєнного стану», ККС ВС не ставив під сумнів правильність кваліфікації дій винних осіб за цією кваліфікуючою ознакою [10]. Водночас ВП ВС трактує ухвали про відмову у відкритті провадження та поточні постанови колегій ККС ВС як правові висновки, зазначаючи, що висновок щодо застосування норми права – це не завжди чітко сформульований висновок у судовому рішенні ККС ВС у формі постанови, у тому числі із заголовком «Висновок», це також правове обґрунтування одного чи кількох доводів касаційної скарги сторони кримінального провадження, викладене в судовому рішенні як у формі постанови, так і ухвали, за змістом якого цілком зрозуміло є правова позиція колегії судів щодо застосування конкретної норми матеріального чи процесуального права. Звужене тлумачення поняття «висновок щодо застосування норми права» може призвести до формування суперечливої практики найвищої судової інстанції [11].

І тут, на наше переконання, виникає наступний парадокс – питання щодо того, хто в складі ВС та у якій проце-

суальній формі має право викладати правові висновки щодо застосування норми права врегульовано імперативною нормою законодавця (ч. 5 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), яку, на думку об'єднаної палати ККС ВС, змінювати шляхом інакшого тлумачення (відступу від імперативних приписів закону) норм закону є прямим втручанням в діяльність законодавчої гілки влади [10]. Натомість погляди ВП ВС не такі категоричні, і самообмежувати себе у можливості здійснювати поширювального тлумачення «однозначних норм», паралельно створюючи нові, цілком виправдано, якщо того вимагають обставини.

З такими поглядами ВП ВС ми не можемо погодитись, оскільки на сьогоднішній день механізм створення правового висновку достатньо мірою передбачений законодавцем і узгоджується з аналогічними положеннями законодавства деяких європейських країн провідних у цьому питанні (наприклад Франція, Німеччина). Такий механізм (відносно складний) був передбачений саме з тією метою,

щоб практика місцевих та апеляційних судів не ставала заручницею мінливої практики суду касаційної інстанції в особі різних колегій, а була передбачуваною з точки зору верховенства права правової визначеності, рівності всіх перед законом та судом.

Висновки. ВС, хоча і вирішив одну правову проблему, визначивши, що кваліфікуюча ознака «в умовах воєнного» та обставина, що обтяжує покарання «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану» мають різну правову природу відповідно і різні наслідки їх застосування, натомість «принагідно» сказане в ухвалах ВП ВС та об'єднаної палати ККС ВС створило передумови до невиправданого розширення компетенції окремих колегій суддів ВС ухвалювати правові висновки, а це у свою чергу нівелює правове значення палат, об'єднаної палати ККС ВС та ВП ВП. З огляду на це подальше дослідження таких питань як правотворчі, правозастосовчі, правотлумачні повноваження ВС залишається актуальними і надалі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мамченко Н. Масштаб застосування тяжких покарань за крадіжку мимоволі нагадує застосування «закону про 5 колосків», - судді ВС звернули увагу на проблему тлумачення ознаки «в умовах воєнного стану». URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/286264-masshtab-primeneniya-tyazhkih-nakazaniy-za-krazhu-neproizvolno-napominaet-primeneniye-zakona-o-5-koloskakh-sudi-vs-obratili-vnimanie-na-problemu-tolkovaniya-priznaka-v-usloviyakh-voennogo-polozheniya>.
2. Кримінальний кодекс України : Закону України від 05.04.2021. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n1209> (дата звернення: 18.03.2024).
3. Возюк А.А. Воєнний або надзвичайний стан як обставини, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення або призначення покарання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 308–317. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2022/69.pdf (дата звернення: 18.03.2024).
4. Ухвала Чернігівського апеляційного суду від 14.06.2023 у справі № 742/925/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111572851> (дата звернення: 18.03.2024).
5. Вирок Чернігівського апеляційного суду від 21.06.2023 у справі № 736/554/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111668388> (дата звернення: 18.03.2024).
6. Ухвала Чернігівського апеляційного суду від 19.07.2023 у справі № 750/5115/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112285672> (дата звернення: 18.03.2024).
7. Ухвала Чернігівського апеляційного суду від 18.07.2023 у справі № 740/1586/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112274696> (дата звернення: 18.03.2024).
8. Ухвала Верховного Суду від 28.03.2024 у справі № 722/594/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110395917> (дата звернення: 18.03.2024).
9. Ухвала Велика Палата Верховного Суду від 25.05.2023 у справі № 722594/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111460562> (дата звернення: 18.03.2024).
10. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі ВС від 15.01.2024 у справі № 722594/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116446106> (дата звернення: 18.03.2024).
11. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 18.03.2024).