

ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА СУКУПНІСТЮ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ТА СУКУПНІСТЮ ВИРОКІВ У ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ (ЧАСТИНА II)

DETERMINATION OF PUNISHMENT ACCORDING TO THE SET OF CRIMINAL OFFENSES AND THE SET OF SENTENCES IN THE PRACTICE OF THE SUPREME COURT (PART II)

Волинець Р.А., адвокат, д.ю.н.,
професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена подальшому аналізу питань призначення покарань за сукупністю кримінальних правопорушень (стаття 70 КК України) та сукупністю вироків (стаття 71 КК України), які виникають в практиці Верховного Суду.

З початку в статті проаналізовано рішення Верховного Суду від 27 березня 2018 року, в якому було сформульовано перший в практиці цього Суду висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, присвячений призначенню покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (частина четверта статті 70 КК України), у випадку коли одним з вироків особі було призначено покарання від відбуття якого її було звільнено з випробуванням (стаття 75 КК України).

Наступним проаналізовано рішення Верховного Суду від 18 березня 2019 року, в якому було сформульовано висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, присвячений призначенню покарання за сукупністю вироків (стаття 71 КК України), у випадку коли за вчинення одного з кримінальних правопорушень особу було звільнено від відбування покарання на підставі Закону України «Про амністію у 2016 році».

Далі проаналізовано рішення Верховного Суду від 06 грудня 2021 року, в якому було сформульовано висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, присвячений алгоритму призначення покарання за сукупністю вироків (частина перша статті 71 КК України).

І нарешті, останнім проаналізовано рішенням Верховного Суду від 02 листопада 2022 року в якому було сформульовано висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, присвячений призначенню покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (частина четверта статті 70 КК України) у випадку коли після повного відбуття покарання за попереднім вироким мало місце погашення судимості на підставі пункту 2-1 частини першої статті 89 КК України.

Ключові слова: призначення покарання, сукупність кримінальних правопорушень, сукупність вироків, основне покарання, додаткове покарання, невідбута частина покарання, амністія, погашення судимості.

The article is devoted to the further analysis of the issues of sentencing based on the set of criminal offenses (Article 70 of the Criminal Code of Ukraine) and the set of sentences (Article 71 of the Criminal Code of Ukraine), which arise in the practice of the Supreme Court.

From the beginning, the article analyzes the decision of the Supreme Court dated March 27, 2018, which formulated the first conclusion in the practice of this Court regarding the application of the rule of law in similar legal relations, dedicated to the imposition of punishment for a set of criminal offenses (part four of Article 70 of the Criminal Code of Ukraine), in the case when a punishment was imposed on a person as one of the sentences, after which he was released on probation (Article 75 of the Criminal Code of Ukraine).

Next, the decision of the Supreme Court dated March 18, 2019 was analyzed, in which a conclusion was formulated regarding the application of the rule of law in similar legal relations, dedicated to the imposition of punishment based on the totality of sentences (Article 71 of the Criminal Code of Ukraine), in the case when a person was released from prison for committing one of the criminal offenses serving a sentence based on the Law of Ukraine "On Amnesty in 2016".

Next, the decision of the Supreme Court dated December 6, 2021 was analyzed, in which a conclusion was formulated regarding the application of the rule of law in similar legal relations, dedicated to the algorithm for assigning punishment based on the totality of sentences (part one of Article 71 of the Criminal Code of Ukraine).

And finally, the last one was analyzed by the decision of the Supreme Court dated November 2, 2022, in which a conclusion was formulated regarding the application of the rule of law in similar legal relations, dedicated to the imposition of punishment for a set of criminal offenses (part four of Article 70 of the Criminal Code of Ukraine) in the event that after full serving of the punishment for the previous sentence the criminal record was expunged on the basis of paragraph 2-1 of part one of Article 89 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: sentencing, totality of criminal offenses, totality of sentences, main punishment, additional punishment, unserved part of punishment, amnesty, repayment of criminal record.

Постановка проблеми. Аналіз практики Верховного Суду вказує на те, що значну увагу Суд приділяє питанням призначення покарання. При цьому одним із найактуальніших питань у цій сфері є питання призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (ст. 70 Кримінального кодексу України; далі – КК України) та сукупністю вироків (ст. 71 КК України).

Питання призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень та сукупністю вироків вже виступало предметом нашого дослідження [1, с. 224–229]. Проте, оскільки цьому питанню призначено значну частину судової практики вищої судової інстанції, розкрити його в межах однієї публікації не видається за можливе. Тож ми продовжуємо його аналізувати далі в рамках вже цієї публікації.

Треба зазначити, що в попередній публікації ми зосередились лише на висновках Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду. Проте в цій статті поширимо свій погляд не тільки на рішення

Об'єднаної палати але й на рішення колегій суддів відповідного касаційного суду в яких також було сформульовано висновок щодо застосування норм права в подібних правовідносинах.

Метою статті є аналіз висновків щодо застосування норм права в подібних правовідносинах, які були сформовані в рішеннях колегій суддів Касаційного кримінального суду та Об'єднаної палати цього суду, присвячених призначенню покарань за сукупністю кримінальних правопорушень або сукупністю вироків.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питанням призначення покарань за сукупністю кримінальних правопорушень та сукупністю вироків, окрім проаналізованих в попередній публікації шістьох постановок Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду, приділено увагу ще в двох постановках колегій суддів та двох постановках Об'єднаної палати цього касаційного суду. Проаналізуємо їх в хронологічному порядку.

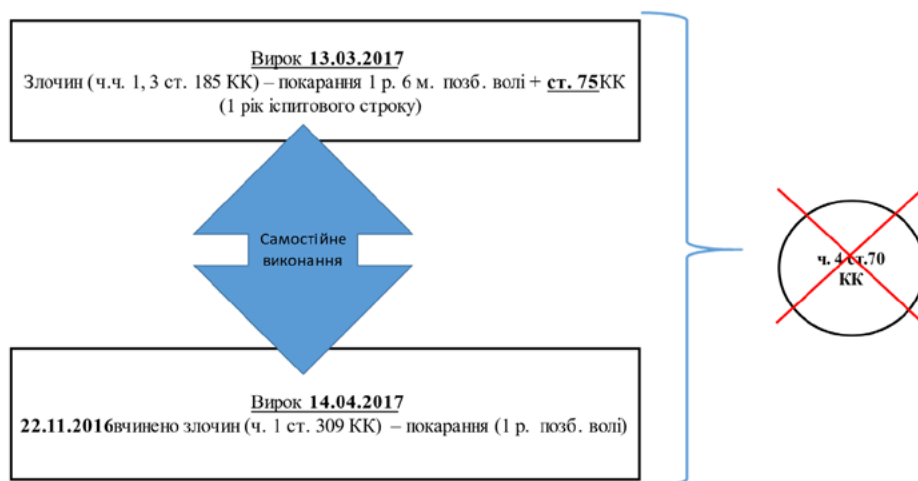


Рис. 1

Так першим рішенням Верховного Суду, в якому було сформульовано висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах присвячений призначенню покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (ч. 4 ст. 70 КК України), виступає **постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 27.03.2018 р. (справа № 754/2749/17)**.

Відповідно до **висновку**, сформульованого в цьому рішенні, коли особа, щодо якої було застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням, вчинила до постановлення першого вироку інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що належить відбувати реально, або звільняється від відбування покарання з випробуванням, застосування принципів поглинення, часткового чи повного складання призначених покарань не допускається. За таких умов кожний вирок виконується самостійно [2].

Відповідно до матеріалів кримінального провадження, особу було засуджено вироком районного суду від 13.03.2017 р. за ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 185 КК України до одного року шести місяців позбавлення волі та на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на один рік. До постановлення цього вироку винний вчинив інший злочин, передбачений ч. 1 ст. 309 КК України, за який йому вироком районного суду від 14.04.2017 р. призначено покарання у виді одного року позбавлення волі та на підставі ч. 4 ст. 70 КК України шляхом часткового приєднання покарання визначено остаточне покарання у виді двох років позбавлення волі. На підставі ст. 75 КК України

особу звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки.

Отже суд у вирокі від 14.04.2017 р. фактично здійснив перегляд та зміну вироку від 13.03.2017 р. в частині умов звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням. Водночас перегляд та подальша зміна судового рішення може здійснюватися лише за встановленою кримінальним процесуальним законом процедурою. А тому, застосувавши принцип часткового складання призначених покарань, від відбування яких засудженого було звільнено з випробуванням, та змінивши попередній вирок у частині умов такого звільнення від відбування покарання суд у рішенні від 14.04.2017 р. допустив неправильне застосування закону про кримінальну відповідальність та істотне порушення вимог кримінального процесуального закону [2].

Відобразити схематично як мали діяти суди в подібних ситуаціях відповідно до висновку, сформульованому в цьому рішенні (рис. 1).

Також слід зазначити, що Об'єднана палата у своїй постанові від 23.09.2019 р. (справа № 199/1496/17), яка була предметом нашого аналізу в попередній публікації [1, с. 225–226], частково відступила від цього висновку в тій частині якою встановлено, що особа до постановлення вироку вчинила новий злочин і засуджується до покарання від якого вона теж звільняється за правилами ст. 75 КК. У цьому випадку ч. 4 ст. 70 КК України підлягає застосуванню.

У нашій ситуації це означає, що якщо б вироком районного суду від 14.04.2017 р., яким було призначено покарання у виді одного року позбавлення волі, винну особу



Рис. 2

також було звільнено від відбування цього покарання з випробуванням (ст. 75 КК України) то тоді суд призна- чав би остаточне покарання із застосуванням положень ч. 4 ст. 70 КК України (рис. 2).

Наступним рішенням Верховного Суду, в якому було сформульовано висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах присвячений при- значенню покарання за сукупністю вироків (ст. 71 КК України), виступає **постанова Об'єднаної палати Каса- ційного кримінального суду від 18.03.2019 р. (справа № 137/84/17)**.

Відповідно до **висновку**, сформульованого в цьому рішенні, у випадку якщо особа, яка була звільнена судом від відбування покарання з випробуваннями, і до закін- чення визначеного судом іспитового строку знову вчи- нила умисний злочин, який не є тяжким та особливо тяжким, вона підлягає звільненню від відбування пока- рання за вчинення останнього злочину на підставі Закону України «Про амністію у 2016 році», за умови, якщо

вона являється суб'єктом застосування цього Закону. У випадку, якщо особа попереднім вироком була засу- джена за злочин, який виходячи з його тяжкості або пере- ліку статей КК України не підпадає під дію цього Закону, питання щодо застосування амністії може бути вирішено тільки щодо останнього злочину, і в таких випадках пра- вила, встановлені ст. 71 КК України, при призначенні покарання не застосовуються і попередній вирок вико- нується окремо [3].

З матеріалів кримінального провадження слідує, що місцевий суд особі, раніше неодноразово судимій, остан- нього разу вироком міського суду від 01.09.2016 р. за ч. 3 ст. 185 КК України із застосуванням ч. 4 ст. 70 КК України на 3 роки 6 місяців позбавлення волі та звільненої від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком 1 рік 2 місяці, призначив покарання за ч. 1 ст. 309 КК України та звільнив цю особу від цього покарання на підставі п. «е» ст. 1 Закону України «Про амністію у 2016 році».

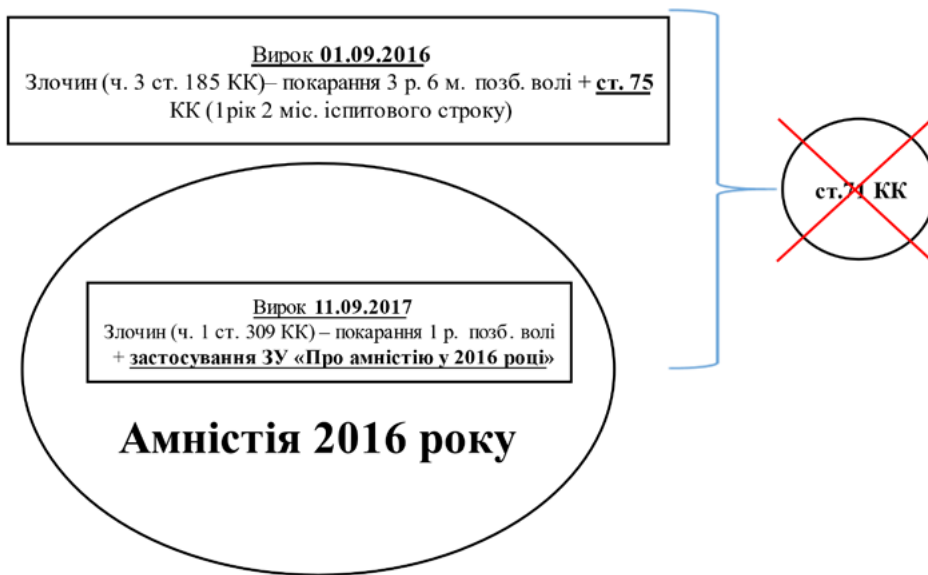


Рис. 3

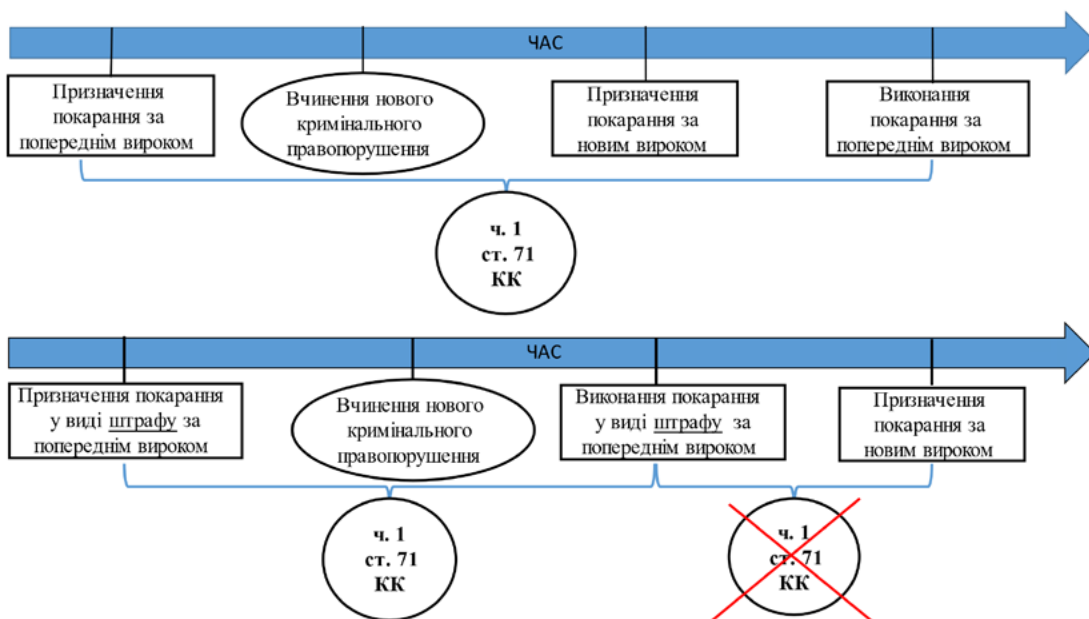


Рис. 4

На думку прокурора, незастосування при призначенні особі покарання правил, передбачених ст. 71 КК України, потягло безпідставне звільнення цієї особи від відбування покарання на підставі Закону України «Про амністію у 2016 році».

Не погоджуючись з цими доводами суд дійшов висновку, що норми закону передбачають застосування амністії до осіб, а не до покарання, а тому не може ставитися у залежність від призначення особі покарання за сукупністю вироків можливість застосування до неї акта амністії. Оскільки за попереднім вироком особу було звільнено від відбування покарання з випробуванням, і він у період іспитового строку вчинив злочин середньої тяжкості, що відповідає змісту п. «в» ст. 9 Закону України «Про амністію у 2016 році», то за відсутності підстав, передбачених ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні», він міг би бути звільнений від покарання. Тому доводи прокурора про непризначення винній особі остаточного покарання відповідно до ст. 71 КК України є безпідставними [3].

Відобразити схематично як мали діяти суди в подібних ситуаціях відповідно до висновку, сформульованому в цьому рішенні (рис. 3).

Таким чином у випадку коли особа, яка була засуджена за вчинення першого злочину та звільнена від відбування з випробуванням до завершення іспитового строку, вчинила новий умисний злочин (крім тяжкого та особливо тяжкого злочину) за вчинення якого вона може бути звільнена від відбування покарання на підставі Закону України «Про амністію у 2016 році», то в такому випадку правила призначення покарань за сукупністю вироків (ст. 71 КК України) не застосовуються, а перший вирок підлягає окремому виконанню.

Третім рішенням Верховного Суду, в якому було сформульовано висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах присвячений призначенню покарання за сукупністю вироків (ч. 1 ст. 71 КК України), є **постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду від 06.12.2021 р. (справа № 243/7758/20)**.

У цьому рішенні було сформульовано висновок щодо застосування положень ч. 1 ст. 71 КК України відповідно до якого для застосування закріплених у ч. 1 цієї статті правил призначення покарання за сукупністю вироків законодавець визначає сукупність двох обов'язкових умов, що мають бути встановлені в їх нерозривній єдності: *перша умова* стосується моменту вчинення нового кримінального правопорушення засудженим – «після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання» за попереднім вироком; *друга умова* – наявності невідбутої частини покарання (основного та/або додаткового) за попереднім вироком на момент призначення судом покарання за новим вироком. Відсутність хоча б однієї з указаних умов виключає можливість застосування ч. 1 ст. 71 КК України під час вирішення питання про призначення покарання за новим вироком. При цьому, якщо на момент вчинення особою нового кримінального правопорушення невідбутою частиною покарання за попереднім вироком було основне покарання у виді штрафу, яке на час ухвалення нового вироку вже відбуте, порядок та правила призначення остаточного покарання за сукупністю вироків, визначені положеннями ч. 1 ст. 71, ч. 3 ст. 72 КК України, не застосовуються [4].

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, особу було засуджено вироком міськрайонного суду від 19.12.2018 р. за ч. 1 ст. 309 КК України до покарання у виді штрафу. При цьому на момент вчинення нового злочину (початок серпня 2020 року), за який його було засуджено та ухвалено новий вирок, штраф не було сплачено. Міськрайонний суд вирок від 17.09.2020 р. призначив особі за ч. 3 ст. 185 КК України покарання у виді позбавлення волі строком на три роки, визначивши покарання у виді штрафу виконувати самостійно на підставі ч. 3 ст. 72 цього Кодексу.

Під час апеляційного перегляду суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що на час ухвалення оскарженого вироку місцевим судом було неправильно застосовано закон про кримінальну відповідальність у зв'язку з тим, що обвинувачений не виконав покарання у виді штрафу, призначеного попереднім вироком, а тому місцевий суд мав застосувати ст. 71 КК України та вказати на самостійне виконання попереднього вироку [4].

Відобразити схематично як мали діяти суди в подібних ситуаціях відповідно до висновку, сформульованому в цьому рішенні (рис. 4).

Нарешті, четвертим і останнім рішенням Верховного Суду, аналіз якого буде здійснюватися в цій статті та в якому було сформульовано висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах присвячений призначенню покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (ч. 4 ст. 70 КК України), є **постанова колегією суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 02.11.2022 р. (справа № 234/17282/17)**.

У цьому рішенні було сформульовано висновок відповідно до якого погашення судимості на підставі п. 2-1 ч. 1 ст. 89 КК України не звільняє суд від обов'язку застосувати положення ч. 4 ст. 70 цього Кодексу та зарахувати в строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю кримінальних проступків, покарання, відбуте повністю за попереднім вироком [5].

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, за попереднім вироком міськрайонного суду від 22.03.2018 р. особу засуджено за вчинення 04.05.2017 р. кримінального проступку, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК України, та призначено покарання у виді 100 годин громадських робіт, яке було повністю відбуто 07.06.2018 р. За новим вироком міського суду від 05.04.2018 р. особу було засуджено за вчинення 23.03.2017 р. злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК України (крадіжку вчинену повторно).

Перекваліфікувавши дії винної особи з ч. 2 на ч. 1 ст. 185 КК України та залишаючи без задоволення апеляційну скаргу прокурора в частині необхідності застосування ч. 4 ст. 70 КК України, апеляційний суд в своїй ухвалі від 13.04.2021 р. зазначив що 07.06.2018 р. винний відбув призначене йому покарання за вироком міськрайонного суду від 22.03.2018 р. Тобто суд апеляційної інстанції дійшов висновку про те, що за умови, коли суд першої інстанції (за наявності відповідних підстав) не застосував положення ч. 4 ст. 70 КК України, а на момент апеляційного перегляду обвинувачений вже є не судимим на підставі п. 2-1 ч. 1 ст. 89 КК України за попереднім вироком, правила призначення остаточного покарання, передбачені ч. 4 ст. 70 цього Кодексу, не застосовуються.

Не погоджуючись з цим рішенням Верховний Суд зазначив, що погашення судимості за вчинення кримінального проступку за приписами п. 2-1 ч. 1 ст. 89 КК України не виключає застосування ч. 4 ст. 70 КК України, оскільки такі наслідки притягнення до кримінальної відповідальності як зараховування в строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, покарання, відбутого повністю за попереднім вироком, немає підстав вважати негитивними в аспекті положень кримінально-правового інституту судимості [5].

Відобразити схематично як мали діяти суди в подібних ситуаціях відповідно до висновку, сформульованому в цьому рішенні (рис. 5).

За результатами аналізу мотивувальної частини зазначеного рішення Верховного Суду слідує, що сформульований в цьому рішенні висновок підлягає застосуванню не тільки судами апеляційної інстанції, якщо суд першої інстанції помилково не застосував ч. 4 ст. 70 КК України, але й в тих випадках, коли на момент розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції обвинувачений вже є не судимим на підставі п. 2-1 ч. 1 ст. 89 КК України за попереднім вироком.

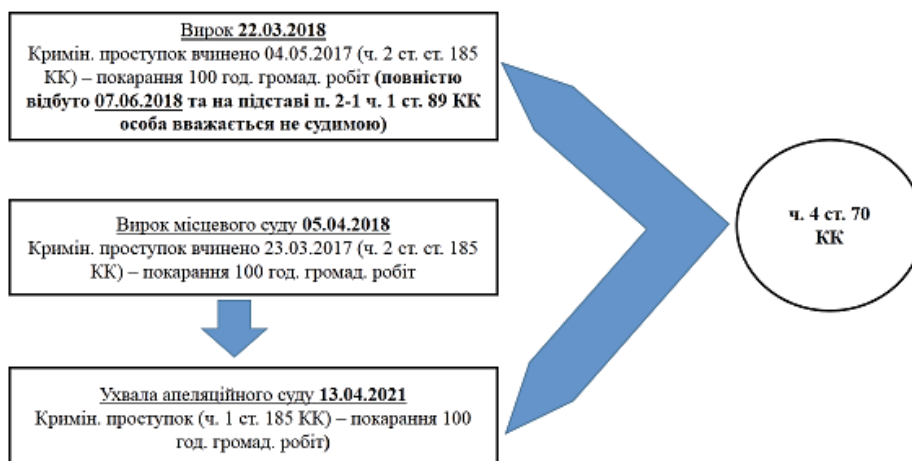


Рис. 5

Висновки. Подальший аналіз рішень Верховного Суду, присвячених питанням призначення покарань за сукупністю кримінальних правопорушень (ст. 70 КК України) та сукупністю вироків (ст. 71 КК України), дозволяє встановити все нові правові питання, які

на законодавчому рівні не врегульовані належним чином. Водночас необхідно відзначити, що Верховний Суд поступово, з використанням механізмів єдності судової практики, заповнює прогалини кримінального законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Волинець Р.А. Аналіз висновків Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень та сукупністю вироків // *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 7. С. 224–229.
2. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 18.03.2019 у справі № 137/84/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80716309> (дата звернення: 02.05.2023).
3. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 06.12.2021 у справі № 243/7758/20 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101809093> (дата звернення: 10.05.2023).
4. Постанова Верховного Суду від 27.03.2018 у справі № 754/2749/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94553264> (дата звернення: 01.05.2023).
5. Постанова Верховного Суду від 02.11.2022 у справі № 234/17282/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107140905> (дата звернення: 15.05.2023).