

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 55



Одеса
«Юридична література»
2010

ББК 67(4Укр)я43
А 437
УДК 340(477)1082

У збірнику наукових праць розглянуто питання методології механізму публічно-правової заборони та актуальні проблеми розвитку інститутів публічного права.

Збірник розрахований на наукових працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів вищих юридичних та історичних навчальних закладів, а також юристів-практиків, які цікавляться особливостями публічно-правової доктрини України та зарубіжних країн.

Редакційна колегія:

д-р юрид. наук, проф., акад. АПН України **С.В. Ківалов** (*головний редактор*), д-р юрид. наук, проф. **В.М. Дрьомін** (*заступник головного редактора*), д-р юрид. наук, проф. **Ю.П. Аленін**, канд. юрид. наук, проф. **М.Р. Аракелян**, канд. юрид. наук, проф. **Л.Р. Біла-Тіунова**, д-р юрид. наук, проф. **О.К. Вишняков**, д-р юрид. наук, проф. **М.А. Дамірлі**, д-р юрид. наук, проф. **Є.В. Додін**, канд. юрид. наук, проф. **В.В. Завальнюк**, канд. юрид. наук, проф. **І.І. Каракаш**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України **М.П. Орзіх**, д-р юрид. наук, проф. **О.П. Подцерковний**, канд. юрид. наук, проф. **Ю.Є. Полянський**, д-р юрид. наук, проф. **В.В. Тищенко**, д-р юрид. наук, проф. **В.О. Туляков**, д-р юрид. наук, проф. **Є.О. Харитонов**, д-р юрид. наук, проф. **О.І. Харитонова**, д-р юрид. наук, проф. **Г.І. Чанишева**.

Відповідальний за випуск
доктор юридичних наук,
професор **В. О. Туляков**

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України, свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу інформації серія KB №3736.

Постановою Президії ВАК України № 1-05/7 від 09.06.1999р. збірник внесено до списку фахових видань (юридичні науки).

УДК 347.991(477)+343.2/7

Д.С. Азаров

ПОСТАНОВИ ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА¹

У ч. 1 ст. 129 Конституції України [1, ст. 129] передбачено, що судді підкоряються лише закону. 21 червня 2001 р. до Закону України «Про судоустрій України» [4] від 5 червня 1981 р. внесено зміни – відтоді роз'яснення Верховного Суду України з питань застосування законодавства де-юре позбавлено «керівного» статусу і вони начебто мають лише рекомендаційний характер. Таким чином, створено ілюзію того, що ці роз'яснення перестали бути обов'язковими для виконання.

Однак аналіз інших положень чинного законодавства свідчить, що вказані роз'яснення де-факто зберігають обов'язковість. Так, відповідно до ч. 1 ст. 47 Закону України «Про судоустрій України», Верховний Суд України забезпечує однакове застосування законодавства усіма судами загальної юрисдикції. Виконання цієї функції відбувається через скасування, перегляд або зміну рішень нижчих судів, якщо ці рішення не відповідають практиці застосування законодавства вищими судами. Зазначене повноваження також підкріплюється процесуальними нормами, відповідно до яких вказівки вищого суду є обов'язковими для органів дізнання і досудового слідства при додатковому розслідуванні та для судів першої чи апеляційної інстанції при повторному розгляді справи (ч. 7 ст. 374 та ст. 399 КПК України [3, ст. 374, 399]). Окрім цього, Верховний Суд України у разі необхідності визнає нечинними роз'яснення Пленуму вищого спеціалізованого суду з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції (п. 2 ч. 2 ст. 47 Закону України «Про судоустрій України»).

Отже, у разі, коли нижчі суди при постановленні рішень не дотримуються «рекомендацій» вищих судів, зокрема постанов Пленуму Верховного Суду України, такі рішення будуть скасовані (змінені) вищим судом, що свідчить про обов'язковість зазначених «рекомендацій».

Наведені вище норми діють в умовах, коли судовий прецедент в Україні на законодавчому рівні не визнається джерелом права (за винятком рішень Європейського суду з прав людини), не мають нормативного визнання концепції «усталеної судової практики» або «системного дотримання судової практики». Суди у своїй діяльності жодним чином не зв'язані власними попередніми рішеннями і можуть по однакових справах постановляти протилежні за змістом акти. Водночас чинне законодавство дозволяє Верховному Суду України під виглядом узагальнення судової практики та тлумачення правових норм підмінювати законодавця і встановлювати фактично нові нормативні приписи.

¹ Статтю було прийнято до друку до набрання чинності Законом України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 р., № 2453-VI.

В багатьох постановах Пленуму Верховного Суду України можна знайти положення, які, з урахуванням наведеного вище, по суті, є правовими нормами, що не передбачені в кримінальному законі.

Наприклад, як випливає зі змісту ч. 3 ст. 28 КК України [2, ст. 28], однією з ознак організованої групи є те, що її учасники попередньо зорганізувалися для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом. Отже, метою організованої групи має бути вчинення щонайменше двох злочинів, які, до того ж, охоплюються єдиним планом. Незважаючи на це, Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» у п. 9 встановив, що метою організованої групи слід визнавати вчинення ряду злочинів або тільки одного, який потребує ретельної довготривалої підготовки. Відтак, маємо таке «тлумачення» норми права, яке, по суті, є створенням нової кримінально-правової заборони через розширення змісту існуючої.

В іншому разі Пленум Верховного Суду України у п. 5 своєї постанови від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» встановив, що дії особи, яка вчинила захоплення заручників і умисно вбила заручника, мають кваліфікуватися за ч. 2 ст. 147 КК України за ознакою спричинення тяжких наслідків і за п. 3 ч. 2 ст. 115 КК як умисне вбивство заручника. За відсутності в кримінальному законодавстві норм, які би передбачали правила кваліфікації злочинів, Верховний Суд України унормовує одночасну оцінку умисного заподіяння смерті заручнику, вчиненого особою, яка його захопила або тримає, і як умисного вбивства з обтяжуючою обставиною, і як захоплення заручника, що спричинило тяжкі наслідки. Отже, фактично створено норму, яка передбачає подвійне ставлення у вину особі одного того самого суспільно небезпечного діяння.

В аналогічний спосіб Верховний Суд України вимагає кваліфікувати умисне вбивство, поєднане зі зґвалтуванням потерпілої особи або насильницьким задоволенням із нею статевих пристрастей неприродним способом – і за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України, і за ч. 4 ст. 152 або ч. 3 ст. 153 КК як злочини, що спричинили особливо тяжкі наслідки у вигляді смерті потерпілої особи.

Відповідно до п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 8 жовтня 2004 р. № 15 «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів», кримінальна відповідальність за ст. 212 КК за умисне ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів настає в разі, коли ці діяння призвели до ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних, великих чи особливо великих розмірах (які відповідно в 1000, 3000, 5000 і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян). Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, вчинене у зв'язку з одержанням пільг щодо них шляхом надання державним органам завідомо неправдивої інформації, якщо розмір несплачених податків дорівнює чи перевищує 500, але менше 5000 неоподатко-

уваних мінімумів доходів громадян, має кваліфікуватися лише за ч. 2 ст. 222 КК, а якщо він у 5000 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, дії винного мають кваліфікуватися за ч. 3 ст. 212 КК та ч. 1 ст. 222 КК (якщо пільги щодо податків одержані шляхом надання податковим органам зазначеними у ст. 222 КК особами завідомо недостовірної інформації).

Подібне рішення Пленуму Верховного Суду України пояснити важко, адже воно не ґрунтується на чинному кримінальному законодавстві (за текстом ч. 2 ст. 222 КК її слід застосовувати незалежно від того, у скільки разів розмір несплачених податків перевищує 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) та суперечить усталеним правилам кваліфікації, розробленим у кримінально-правовій доктрині (зокрема, правилам подолання конкуренції загальної та спеціальної норм, принципу, за яким при кримінально-правовій кваліфікації диспозиція має пріоритет перед санкцією).

Виходячи з формулювання п. 11 зазначеної постанови, доводиться припустити, що такий підхід до кваліфікації шахрайства з фінансовими ресурсами обумовлюється лише істотною відмінністю між мірами покарання, передбаченого за цей злочин, та за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів: медіана покарання у виді позбавлення волі, передбаченого у ч. 3 ст. 212 КК, більш ніж у 2 рази перевищує медіану покарання того самого виду, закріпленого у ч. 2 ст. 222 КК, – 7,5 та 3,5 року відповідно.

Попередні приклади ілюструють цілеспрямоване формування практики застосування кримінального закону через встановлення приписів, які за змістом не передбачені законодавством. На відміну від них деякі інші спірні положення постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінально-правових питань видаються лише помилками.

Наприклад, у п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 4 «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» зазначено, що незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів і незаконне перевезення або пересилання їх за межі території України необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 307 чи 309 та ст. 305 КК України. Однак прекурсори не є предметом злочинів, ознаки яких виписано у статтях 307 і 309 КК України, а тому ці статті у даному разі не підлягають застосуванню.

Не викликає сумніву, що діяльність Верховного Суду України щодо забезпечення однакового застосування законодавства усіма судами загальної юрисдикції та положення постанов Пленуму цього суду відбивають кримінально-правову політику нашої держави. Водночас в Україні сформовано законодавство, яке не забезпечує належного функціонування судової системи. З одного боку, суди при вирішенні справ часто не зважають не власні рішення, що були постановлені раніше з аналогічних питань, а з іншого – формують так звану практику тлумачення законодавства, яка часто полягає у створенні приписів, які, по суті, є новими правовими нормами. Таким чином, органи судової влади здійснюють

судочинство і водночас коригують законодавство в умовах, коли суспільство позбавлене реальної можливості здійснювати ефективний контроль за діяльністю судів.

Видається зайвим у цій публікації розглядати умови та причини, за яких в Україні склалася така ситуація, адже авторські судження на цю тему виходять за межі кримінально-правової доктрини. Водночас викладені міркування обумовлюють висновок про те, що в Україні протидію злочинності кримінально-правовими засобами навряд чи можна визнати політикою через її безсистемність. Подолання такої безсистемності можливе лише за умови законодавчого закріплення принципів, завдань та напрямів кримінально-правової політики.

Література

1. Конституція України : прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1961. – №2.
4. Про судоустрій: Закон України від 7 лютого 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27-28.

Анотація

Азаров Д.С. Постанови Пленуму Верховного Суду України та кримінально-правова політика. – Стаття.

Постанови Пленуму Верховного Суду України діють в умовах, коли судовий прецедент в Україні на законодавчому рівні не визнається джерелом права, не мають нормативного визнання концепції «усталеної судової практики» або «системного дотримання судової практики». Суди у своїй діяльності жодним чином не зв'язані власними попередніми рішеннями і можуть по однакових справах постановляти протилежні за змістом акти. Водночас чинне законодавство дозволяє Верховному Суду України під виглядом узагальнення судової практики та тлумачення правових норм підмінювати законодавця і встановлювати фактично нові нормативні приписи.

Ключові слова: Постанови Пленуму Верховного Суду України, судоустрій України, джерела кримінального права.

Summary

Azarov D.S. Decisions of Plenum of Supreme Court of Ukraine and criminal and legal policy. – Article.

The Supreme Court of Ukraine Plenum resolutions are acting in circumstances, when the precedent is not legally defined in Ukraine as a law source, no legal acknowledgement of the stare decisis practice or systematic res judicata. Courts in their activity are no way bound by their previous decisions and may in similar cases decide totally differently. At the same time current legislation allows the Supreme Court of Ukraine at generalizing the court practice and defining the law norms to substitute the legislator and in fact to establish new legal provisions.

Key words: Decisions of Supreme Court of Ukraine, the judicial system of Ukraine, sources of criminal law.

Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 55
А437 / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; Відп. за вип. В.О. Туляков. —
Одеса: Юридична література, 2010. — 712 с.
Укр., рос. та англ. мовами.

У збірнику наукових праць розглянуто питання методології механізму публічно-правової заборони та актуальні проблеми розвитку інститутів публічного права.

Збірник розрахований на наукових працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів вищих юридичних та історичних навчальних закладів, а також юристів-практиків, які цікавляться особливостями публічно-правової доктрини України та зарубіжних країн.

ББК 67(4Укр)я43
УДК 340(477)1082