



КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Тетяна Іванівна НІКІФОРОВА,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
ivanuk@rambler.ru

УДК 343.21:343.335

ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА СУКУПНІСТЮ ВИРОКІВ

Проаналізовано вироки судів апеляційної інстанції, постановлені в період з 1 січня по 1 грудня 2016 р. за результатами розгляду апеляційних скарг щодо неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність під час призначення покарання судами першої інстанції і, зокрема, ст. 71 КК України. Виявлено низку помилок, які мають системний характер, зокрема проблеми розмежування застосування ч. 4 ст. 70 та ч. 1 ст. 71 КК України, недотримання вимог ч. 4 ст. 71, ч. 3 ст. 78 КК України. Проаналізовано наукові позиції щодо вирішення вказаних проблем, зокрема щодо визначення розмежувального моменту між призначенням покарання за сукупністю вироків (ч. 1 ст. 71 КК України) та сукупністю злочинів (ч. 4 ст. 70 КК України) і встановлення невідбутої частини покарання за попереднім вирокком. Запропоновано можливі шляхи усунення відповідних помилок судової практики. Зокрема підтримано пропозиції науковців внести зміни до ч. 1 ст. 71 КК України, де зазначити, що призначення покарання за сукупністю вироків здійснюється, якщо засуджений після набрання вирокком законної сили, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин. Так само запропоновано внести зміни і до ч. 4 ст. 70 КК України, де слова «постановлення вироку» замінити на «набрання вирокком законної сили». Також запропоновано визначення невідбутої частини



покарання за попереднім вироком закріпити на законодавчому рівні.

Ключові слова: сукупність вироків, призначення покарання, суд першої інстанції, суд апеляційної інстанції, судова практика.

Проблема скасування вироків судів першої інстанції, та навіть і апеляційної, через незастосування або неправильне застосування кримінального чи кримінального процесуального закону в Україні стоїть дуже гостро. Не останнє місце серед причин скасування вироків посідає неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність під час призначення покарання. Призначення покарання є останнім етапом застосування кримінально-правових норм, який підбиває підсумок усіх попередніх етапів та визначає подальшу долю особи, яка вчинила злочин. Покарання, яке відповідає тяжкості вчиненого злочину, суспільній небезпечності особи винного та призначене у повній відповідності з нормами кримінального та кримінального процесуального закону свідчить про побудову правової держави та громадянського суспільства. Відсутність таких показників дає всі підстави для реформування як кримінального законодавства, так і судової системи.

Найбільше труднощів під час призначення покарання виникає тоді, коли особою вчинено декілька злочинів, особливо якщо за деякі з них її вже було засуджено. Призначення покарання за сукупністю вироків — складний процес, обумовлений множинністю вже призначених покарань та наявністю складних правил. Проте і в у цьому випадку призначення покарання повинно здійснюватися в повній відповідності з законом. Як свідчить практика, саме на цьому етапі в судів виникає найбільше проблем.

Проблемам призначення покарання за сукупністю вироків присвячено чимало наукових праць, здійснено не одне узагальнення судової практики та надано чимало методичних рекомендацій суддям. До найбільш ґрунтовних у цій сфері праць як наукового, так і практичного характеру в Україні слід віднести дослідження В. І. Тютюгіна, В. М. Білоконєва, Г. Р. Мартинишин. Свій вклад у дослідження цього питання зробили також М. І. Бажанов, Е. А. Борисенко, В. М. Бурдін, В. В. Городовенко, І. О. Зінченко, О. О. Дудоров та інші. До найбільш досліджуваних питань щодо призначення покарання за сукупністю вироків можна віднести визначення моменту, з якого необхідно призначати особі покарання за сукупністю вироків, визначення невідбутої частини покарання, призначеного особі за попереднім вироком, способи визначення остаточного покарання за сукупністю вироків, призначення покарання одночасно за сукупністю злочинів та сукупністю вироків. Проте одностайності щодо вирішення цих питань не досягнуто. Висунуто чимало пропозицій стосовно вдосконалення закону про кримінальну відповідальність у цій частині, проте жодної з цих пропозицій враховано не було.



Метою статті є здійснення аналізу судової практики щодо призначення покарання за сукупністю вироків на підставі 100 вироків судів апеляційної інстанції, постановлених у період з 1 січня по 1 грудня 2016 р. за результатами розгляду апеляційних скарг щодо неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність під час призначення покарання і, зокрема, ст. 71 Кримінального кодексу України (КК України), дослідження наукових праць з проблем призначення покарання за сукупністю вироків задля виявлення найбільш поширених судових помилок у цій сфері, причин їх допущення та можливих шляхів усунення.

Найбільш дискусійною вже багато років залишається проблема визначення моменту, з якого необхідно призначати особі покарання за сукупністю вироків. Дискусії щодо розмежувального моменту між призначенням покарання за сукупністю вироків (ч. 1 ст. 71 КК України) та сукупністю злочинів (ч. 4 ст. 70 КК України) ведуться ще з радянських часів, і пов'язані вони з правильним розумінням терміна «засуджений», тобто з якого часу особа вважається засудженою: з моменту набрання вироком законної сили або з дня проголошення вироку, незалежно від того, набрав обвинувальний вирок законної сили чи ні. Відповідно в науці є прихильники як першої, так і другої позиції. Прихильники першої позиції, зокрема М. І. Бажанов, І. О. Зінченко, О. О. Дудоров, виходять із буквального тлумачення тексту відповідних норм кримінального закону, де йдеться саме про постановлення вироку [1, с. 30–31; 2, с. 129; 3, с. 456–460]. Цієї ж позиції дотримується і Верховний Суд України в п. 25 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» [4]. Проте представники другої позиції, до яких можна віднести В. І. Тютюгіна, Г. Р. Мартинишин, В. М. Білоконєва, В. В. Городовенка, звертають увагу на необхідність комплексного (системного) аналізу як норм кримінального, так і кримінального процесуального та кримінально-виконавчого закону, а також на проблеми практики при буквальному тлумаченні тексту норм ч. 1 ст. 71 та ч. 4 ст. 70 КК України [2, с. 244–246; 5, с. 238–239; 6, с. 78–86]. Зокрема Г. Р. Мартинишин зазначає, що правила призначення покарання за сукупністю вироків слід застосовувати з моменту набрання вироком законної сили, оскільки якщо призначати покарання за вчинений новий злочин за сукупністю вироків до набрання вироком у першій справі законної сили, то виникатиме процесуальна тяганина, пов'язана з тим, що якщо буде подано апеляційну скаргу, в результаті розгляду якої буде скасовано або постановлено новий вирок у першій справі, то відповідно буде змінено і покарання. У такому випадку за нововиявленими обставинами буде змінено і другий вирок, а отже, й остаточне покарання за сукупністю вироків [5, с. 238–239]. В. М. Білоконєв та В. В. Городовенко наводять приклад з практики, який переконує в необхідності прийняття другої позиції. Згідно з вироком суду від 26 грудня 2011 р. В., раніше судимого 1 лютого 2011 р. за ч. 2 ст. 185 КК України до позбавлення



волі строком на 3 роки із застосуванням ст. 75 КК України, було засуджено за ч. 2 ст. 185 КК України на 3 роки позбавлення волі. На підставі ст. 71 КК України остаточно йому призначено покарання у виді 4 років позбавлення волі. У касаційній скарзі прокурор просив вирок стосовно В. скасувати у зв'язку з неправильним застосуванням ст. 71 КК України, оскільки попередній вирок суду від 1 лютого 2011 р. був скасований ухвалою апеляційного суду від 10 листопада 2011 р. Вищий спеціалізований суд України, задовольняючи в цій частині скаргу, зокрема, зазначив, що, визначивши В. остаточно покарання за сукупністю цього вироку з вирокком суду від 1 лютого 2011 р., який не набрав законної сили, суд неправильно застосував норми ст. 71 КК України [6, с. 86].

Проте, як свідчить практика, суди апеляційної інстанції часто приймають протилежні рішення. Прикладом цього може бути вирок Апеляційного суду Миколаївської області від 10 травня 2016 р., яким було скасовано вирок Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 9 лютого 2016 р. у частині призначення покарання та постановлено в цій частині власний вирок. З матеріалів кримінального провадження вбачається, що ОСОБА_4 був засуджений вироком Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 8 жовтня 2015 р за ч. 2 ст. 307 КК України до 6 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна. Згідно з ухвалою Апеляційного суду Миколаївської області від 7 грудня 2015 р. вирок змінено на підставі ст. 69 КК України та за ч. 2 ст. 307 КК України та засуджено до 3 років позбавлення волі без конфіскації майна. Оскаржуваним вироком ОСОБА_4 засуджено за крадіжку майна ОСОБА_6, скоєну в кінці жовтня на початку листопада 2015 року, та крадіжку майна ОСОБА_7, скоєну в ніч на 29 листопада 2015 р., тобто після винесення попереднього вироку. Дії ОСОБА_4 за обома епізодами обвинувачення кваліфіковано за ч. 3 ст. 185 КК України. Тобто злочин, за який ОСОБА_4 визнано винуватим, вчинено вже після винесення попереднього вироку. Таким чином, призначаючи обвинуваченому остаточно покарання, суд помилково застосував положення ч. 4 ст. 70 КК України, тобто призначив покарання за сукупністю злочинів, а не за сукупністю вироків, як того вимагають положення ст. 71 КК України [7].

Проведений аналіз судової практики свідчить, що проблема визначення моменту, з якого необхідно призначати особі покарання за сукупністю вироків, стоїть досить гостро. Серед усіх проаналізованих вироків (100) саме з цих підстав було скасовано 20 вироків суду першої інстанції (20 %). Причому суди першої інстанції в одних випадках замість ч. 1 ст. 71 КК України застосовують ч. 4 ст. 74 КК України, а в інших — навпаки. Так, прикладом першої помилки може слугувати вирок Апеляційного суду Запорізької області від 16 січня 2016 р., яким було скасовано вирок Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 10 серпня 2015 р. в частині призначення покарання та постановлено новий вирок у цій частині. В обґрунтуванні свого



рішення апеляційний суд вказав, що згідно зі ст. 71 КК України, якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком. При цьому ст. 71 КК України не містить положень про застосування вказаної норми лише після набуття попереднім вироком законної сили, а отже, визначальним є саме час постановлення судового рішення, а не набуття особою статусу засудженої. Вимоги ч. 4 ст. 70 КК України застосовуються в тих випадках, коли після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. Згідно з п. 25 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» за сукупністю вироків (ст. 71 КК України) покарання призначається, коли засуджена особа до повного відбування основного чи додаткового покарання вчинила новий злочин, а також коли новий злочин вчинено після проголошення вироку, але до набрання ним законної сили. У зв'язку з тим, що ОСОБА_3 скоїла кримінальне правопорушення після проголошення попереднього вироку від 9 квітня 2015 р., районний суд при призначенні остаточного покарання повинен був застосовувати положення ст. 71 КК України. Проте суд першої інстанції припустився помилки у визначенні початком для застосування положень ст. 71 КК України часу набуття попереднім вироком чинності, з огляду на набуття особою, винною у вчиненні кримінального правопорушення, статусу засудженої, а не обвинуваченої [8].

Прикладом помилки другого виду є вирок Апеляційного суду Херсонської області від 21 липня 2016 р., яким скасовано вирок Нижньосірогозького районного суду Херсонської області від 20 квітня 2016 р. у частині призначеного покарання та ухвалено в цій частині новий вирок. На обґрунтування свого рішення апеляційний суд навів такі положення. Так, з матеріалів кримінального провадження вбачається, що ОСОБА_1 раніше судимий за вироком Нижньосірогозького районного суду Херсонської області від 10 грудня 2015 р. Йому за ч. 2 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки згідно із ст. 71 КК України до призначеного покарання за цим вироком частково приєднано невідбуту частину покарання за попереднім вироком Нижньосірогозького районного суду Херсонської області від 29 жовтня 2014 р. та остаточного призначено покарання у виді позбавлення волі строком на 3 роки 6 місяців. За вироком Нижньосірогозького районного суду Херсонської області від 20 квітня 2016 р. ОСОБА_1 визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 185 КК України, які він вчинив 22 жовтня 2015 р. та 28 жовтня 2015 р., тобто до постановлення попереднього вироку від 10 грудня 2015 р. Проте при призначенні покарання суд першої інстанції неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність, а саме неправильно застосував ст. 71 КК України,



тоді як остаточне покарання слід було призначити ОСОБА_1 за правилами ч. 4 ст. 70 КК України [9].

Підсумовуючи все вищевикладене, переконливим є висновок В. І. Тютюгіна про те, що при вирішенні цього питання необхідно враховувати, що негативна оцінка (осуд) державою як особи винного, так і вчиненого ним діяння набувають статусу офіційних і юридично значимих лише з моменту набрання обвинувальним вироком суду законної сили. Саме з цього моменту з'являються не тільки моральні, але й юридичні підстави для застосування правил призначення покарання, передбачених ст. 71 КК України [2, с. 250].

В. М. Білоконєв та В. В. Городовенко вирішення цієї проблеми бачать у внесенні відповідних змін до п. 25 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання», запропонувавши абзац перший цього пункту викласти в такій редакції: «За сукупністю вироків (ст. 71 КК України) покарання призначається, коли засуджена особа вчинила новий злочин після набрання законної сили попереднім вироком, але до повного відбуття основного чи додаткового покарання» [6, с. 86]. Проте остаточне вирішення цієї дискусії, а також багатьох проблем практики вирішать зміни до кримінального закону і тому в такій редакції доцільно викласти ч. 1 ст. 71 КК України, а також внести відповідні зміни до ч. 4 ст. 70 КК України. Відповідні пропозиції щодо внесення змін до ч. 1 ст. 71 КК України були зроблені Г. Р. Мартинишин [12, с. 246]. Однак ці пропозиції не враховано законодавцем, та відповідні проблеми залишаються невирішеними на практиці.

Із вищевказаною проблемою тісно пов'язана також проблема одночасного застосування правил ч. 4 ст. 70 КК України і ч. 1 ст. 71 КК України. Це має місце в ситуаціях, коли після постановлення вироку у справі було встановлено, що засуджений винен ще в кількох злочинах, одні з яких вчинено до, а інші — після постановлення першого вироку. Труднощі, які виникають у цих випадках, були враховані Верховним Судом України, який у п. 25 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7 роз'яснив порядок призначення покарання за таких обставин, вказавши, що остаточне покарання призначається за сукупністю вироків [4]. Проте досить часто суди в таких випадках спочатку застосовують ст. 71 КК України, а потім остаточне визначають покарання за ч. 4 ст. 70 КК України. Апеляційні суди скасовують такі вирокі, посилаючись на невідповідність вимогам п. 25 вказаної постанови. Серед усіх проаналізованих вироків (100) саме з цих підстав було скасовано 15 вироків суду першої інстанції (15 %).

Так, наприклад, Апеляційним судом Донецької області від 19 липня 2016 р. було скасовано вирок першої інстанції в частині призначення покарання через неправильне застосування кримінального закону та ухвалено в цій частині новий вирок. Своє рішення апеляційний суд



обґрунтував таким чином. Призначаючи ОСОБА_2 покарання суд першої інстанції застосував ч. 1 ст. 70 КК України, після чого ст. 71 КК України, а потім визначив остаточне покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК України. Зазначене застосування кримінального закону не ґрунтується на вимогах п. 25 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7, відповідно до яких покарання за правилами ст. 71 КК України призначається в останню чергу. Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, ОСОБА_2 слід призначити окремо покарання за ч. 2 ст. 185 КК України та ч. 2 ст. 309 КК України, після визначити покарання за цими злочинами, керуючись правилами, передбаченими ч. 1 ст. 70 КК України. Враховуючи, що ці злочини вчинено до ухвалення вироку Красноармійського міськрайонного суду від 23 грудня 2015 р., необхідно визначити покарання, керуючись правилами, передбаченими ч. 4 ст. 70 КК України. Остаточне покарання ОСОБА_2 повинно бути призначено за сукупністю вироків, приєднавши невідбуту частину покарання за вироком Димитровського міського суду від 15 липня 2015 р. [10].

Вищевказана проблема ускладнюється також багатьма процесуальними моментами і потребує детального вивчення в рамках окремого дослідження.

Вирішення на законодавчому рівні питання про те, що призначення покарання за сукупністю вироків повинно відбуватися лише після набрання законної сили обвинувальним вироком суду, є найбільш конструктивним для розв'язання проблем, які виникають під час призначення покарання за сукупністю вироків.

Проте такі законодавчі зміни не вирішать усіх проблем. Після того, як суд правильно визначиться із тим, що в цьому випадку покарання слід остаточне призначати за сукупністю вироків, йому слід вирішити питання, яку частину покарання за попереднім вироком він має приєднати до покарання за новим вироком. Це питання, особливо в частині, що саме слід вважати невідбутою частиною покарання та як її визначати, було предметом багатьох наукових досліджень [2, с. 154–155; 11, с. 103–111; 12, с. 244–245]. У результаті цих досліджень було зроблено багато пропозицій. Серйозність цієї проблеми можна зрозуміти також, враховуючи детальні роз'яснення з цього приводу в постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» [4]. Пункт 26 містить перелік положень, що ж слід вважати невідбутою частиною покарання. І хоча деякі положення цього переліку викликають дискусії, зокрема положення про те, що невідбутою частиною покарання слід вважати покарання, від відбування якого звільнено неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК України) [2, с. 155; 12, с. 244], а також висловлюються пропозиції доповнення його ще певними положеннями [12, с. 245], більша частина положень цього переліку підтримується науковцями, проте не дотримується судами.



Так, аналіз вироків судів апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційних скарг щодо неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність під час призначення покарання і, зокрема, ст. 71 КК України, показав, що найчастіше вирок судів першої інстанції, в яких було допущено порушення вимог ст. 71 КК України, скасовувалися саме у зв'язку з неправильним визначенням або взагалі неприєднанням до покарання, призначеного за новим вироком, невідбутої частини покарання за попереднім вироком. Серед усіх проаналізованих вироків (100) саме з цих підстав було скасовано 46 вироків суду першої інстанції (46 %).

Особливо це стосується тих випадків, коли за попереднім вироком особу було звільнено з випробуванням (ст. 75 КК України) та вона вчинила новий злочин під час іспитового строку або коли новий злочин вчинено під час умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України). У таких випадках суди або взагалі не вважають за необхідне застосовувати ст. 71 КК України, або неправильно визначають невідбуту частину покарання. Останню ситуацію В. М. Білоконеv пояснює тим, що судді в цих випадках при застосуванні правил ст. 71 КК України помилково невідбутою частиною покарання за попереднім вироком вважають або термін іспитового строку (замість розміру призначеного покарання), або не весь строк основного покарання на який засуджений був умовно-достроково звільнений, а ту його частину, яка залишилась до закінчення покарання після вчинення особою нового злочину [11, с. 111]. Прикладом цього може бути вирок Апеляційного суду Дніпропетровської області від 8 лютого 2016 р., яким було скасовано вирок Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 5 серпня 2015 р. стосовно ОСОБА_2, раніше судимого 26 липня 2013 р. Нікопольським міськрайонним судом Дніпропетровської області за ч. 2 ст. 186 КК України до 5 років позбавлення волі. На підставі ст.ст. 75,76 КК України звільнений від відбування покарання з випробувальним терміном 3 роки, засудженого за ч. 2 ст. 185 КК України у виді 4 років 5 місяців позбавлення волі. На підставі ч. 1 ст. 71 КК України до цього покарання частково приєднане невідбуте покарання за вироком Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 26 липня 2013 р. та остаточно призначене покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років. Скасовуючи цей вирок у частині призначеного покарання, апеляційний суд, зокрема, вказав: «Також є обґрунтованими доводи прокурора щодо порушення вимог закону при призначенні обвинуваченому покарання за сукупністю вироків, оскільки згідно з ч. 4 ст. 71 КК України при призначенні остаточного покарання за такими правилами воно повинно бути більшим як від розміру покарання за новий злочин, так і від розміру невідбутої частини покарання за попереднім вироком суду. Призначаючи остаточно покарання обвинуваченому за правилами ст. 71 КК України у виді позбавлення волі строком на 5 років, що дорівнює невідбутому покаранню за попереднім вироком Нікопольського міськрайонного



суду Дніпропетровської області від 26 липня 2013 р., суд першої інстанції цих вимог закону України про кримінальну відповідальність не дотримався» [13]. З усього видно, що суд першої інстанції як невідбуту частину покарання врахував не призначене покарання за попереднім вирок, яке становить 5 років позбавлення волі, а іспитовий строк 3 роки, який частково і приєднав до призначеного покарання за новим вирокком.

Серед усіх вироків, скасованих через неприєднання або неправильне приєднання невідбутої частини покарання за попереднім вироків (46) з підстав неприєднання покарання, від відбування якого особу звільнено з випробуванням, або частини покарання, від відбування якого особу звільнено умовно-достроково, було скасовано 36 вироків суду першої інстанції (79 %).

У цьому контексті слід звернути увагу також на роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, це в ч. 4 п. 10 вищевказаної постанови, згідно з яким неприпустимим є повторне звільнення від відбування покарання з випробуванням при призначенні остаточного покарання за сукупністю вироків, у випадку, коли до особи за вчинення злочину за попереднім вирокком уже було застосоване звільнення від відбування покарання з випробуванням, і вона знову вчинила злочин під час іспитового строку [4]. Хоча чинний КК України не містить такої заборони, ця позиція Пленуму Верховного Суду України є цілком виправданою, адже відповідає сутності звільнення від відбування покарання з випробуванням, оскільки особа не виправдала довіри держави та вчинила злочин під час іспитового строку.

Як свідчить практика, деколи суди першої інстанції при призначенні покарання за злочин, вчинений під час іспитового строку, взагалі не дотримуються положень ч. 3 ст. 78 КК України та не призначають покарання за сукупністю вироків, допускаючи при цьому і всі зазначені вище порушення. Прикладом цього може бути вирок Сокальського районного суду Львівської області від 15 травня 2015 р., яким ОСОБА_1, раніше неодноразово судимого, останній раз 1 жовтня 2012 р. Заводським районним судом м. Запоріжжя за ч. 1 ст. 309, ч. 2 ст. 309, ч. 3 ст. 15 — ч. 3 ст. 185, ч. 1 ст. 321, ст.ст. 70, 75, 76 КК України на три роки шість місяців позбавлення волі з іспитовим строком три роки, засуджено за ч. 2 ст. 185, ст.ст. 75, 76 КК України на три роки обмеження волі з іспитовим строком три роки. Злочин, передбачений ч. 2 ст. 185 КК, ОСОБА_1 вчинив 24 січня 2015 р., тобто під час іспитового строку. Апеляційний суд Львівської області цей вирок скасував у зв'язку з неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, обґрунтувавши таким чином. Призначивши покарання ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 185 КК України у виді обмеження волі на певний строк та звільнивши останнього від відбування такого покарання з випробуванням з іспитовим строком та покладенням відповідних обов'язків на підставі ст.ст. 75, 76 КК України, місцевий суд не врахував, що ОСОБА_1 вчинив злочин під час іспитового строку, встановленого вирокком Заводського районного



суду м. Запоріжжя від 1 жовтня 2012 р., тобто не дотримався вимог ч. 3 ст. 78 КК України, згідно з якою, у разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину суд призначає йому покарання за правилами, передбаченими в ст.ст. 71, 72 цього Кодексу. Апеляційний суд постановив вирок, згідно з яким ОСОБА_1 вважати засудженим за ч. 2 ст. 185 КК України на три роки обмеження волі. На підставі ст. 71 КК України за сукупністю вироків до призначеного покарання з врахуванням положень ст. 72 КК України частково приєднати невідбуте покарання за вироком Заводського районного суду м. Запоріжжя від 1 жовтня 2012 р. та остаточно визначити ОСОБА_1 покарання три роки сім місяців позбавлення волі [14].

Прикладом неприєднання частини покарання, від відбування якого особу звільнено умовно-достроково, може слугувати вирок Апеляційного суду Миколаївської області від 22 березня 2016 р., яким скасовано в частині призначення покарання вирок Корабельного районного суду м. Миколаєва від 13 січня 2016 р. В обґрунтування своїх вимог суд апеляційної інстанції вказав, що суд не призначив ОСОБА_2 покарання за сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК України, оскільки ним за цим вироком вчинено злочин у період невідбутої частини покарання за вироком Жовтневого районного суду м. Миколаєва від 25 липня 2012 р., від якої ОСОБА_2 було умовно-достроково звільнено [15].

Непоодинокими є випадки, коли суди не застосовують ст. 71 КК України та не приєднують до покарання, призначеного за новим вироком, невідбуту частину покарання за попереднім вироком, коли невідбуту частину становить частина будь-якого основного покарання, призначеного за попереднім вироком. Серед усіх вироків, скасованих через неприєднання або неправильне приєднання невідбутої частини покарання за попереднім вироком (46), з цього приводу було скасовано 10 вироків (21 %). Прикладом цього може бути вирок Апеляційного суду Дніпропетровської області від 1 лютого 2016 р., яким скасовано вирок Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 26 серпня 2015 р. у частині призначеного покарання. Обґрунтовуючи своє рішення, апеляційний суд вказав, що суд першої інстанції залишив поза увагою те, що обвинувачений вчинив злочин за оскаржуваним вироком, фактично не відбувши призначене йому покарання за попереднім вироком Нікопольського міськрайонного суду від 27 липня 2012 р., яким його було засуджено за скоєння злочину, передбаченого ч. 1 ст. 203² КК України, до покарання у вигляді штрафу в розмірі 170 тис. грн., який обвинуваченим на день ухвалення вироку не було сплачено. Таким чином, суд не застосував положення ст. 71 КК України, відповідно до якої якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком [16].

Із правильним визначенням невідбутої частини покарання тісно пов'язана і наступна проблема призначення покарання за сукупністю



вироки. Так, суди допускають порушення вимог ч. 4 ст. 71 КК України, тобто суди призначають остаточне покарання або менше за покарання, призначене за новим вироком, або менше за невідбуту частину покарання за попереднім вироком. Причиною цього якраз і є неправильне визначення невідбутої частини покарання за попереднім вироком. Серед усіх проаналізованих вироків (100) саме з цих підстав було скасовано 14 вироків суду першої інстанції (14 %).

Прикладом, коли остаточне призначене за сукупністю вироків покарання менше за невідбуту частину покарання за попереднім вироком, може бути вирок Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 16 квітня 2016 р. Цей вирок було скасовано Апеляційним судом Дніпропетровської області в частині призначення покарання з таких підстав: «Згідно з ч. 4 ст. 71 КК України при призначенні остаточного покарання за такими правилами воно повинно бути більшим як від розміру покарання за новий злочин, так і від розміру невідбутої частини покарання за попереднім вироком суду. Суд першої інстанції в порушення вимог ст. 71 КК України призначив остаточне покарання обвинуваченому ОСОБА_2 за сукупністю вироків у вигляді 1 року 1 місяця позбавлення волі, тобто менше, ніж невідбута частина покарання за попереднім вироком, яка складає 1 рік 6 місяців позбавлення волі» [17].

Таким чином, правильне встановлення невідбутої частини покарання за попереднім вироком є запорукою визначення остаточного покарання за сукупністю вироків у чіткій відповідності з кримінальним законом. Г. Р. Мартинишин пропонує закріпити визначення невідбутої частини покарання у ст. 71 КК України, вказавши, що невідбутою частиною слід вважати частину покарання, яка залишилась на момент постановлення вироку за нововчинений злочин [12, с. 246]. Встановлення на законодавчому рівні моменту, який розмежовує відбуту та невідбуту частини покарання, є дуже позитивним. Проте навряд чи це повністю вирішить проблему. Слід відзначити, що розуміння змісту деяких положень п. 26 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» [4] викликають труднощі. Крім того, наукові дискусії з приводу деяких із цих положень, результатом яких є пропозиції виключення їх із п. 26 постанови, свідчить про необхідність їх удосконалення. Як уже зазначалося, встановлення невідбутої частини покарання є базовим питанням призначення покарання за сукупністю вироків. Тому переконані що на законодавчому рівні повинно бути здійснено не просто визначення поняття невідбутої частини покарання, а чітке закріплення положень, що слід вважати невідбутою частиною покарання в кожному випадку, як це зроблено в п. 26 вищевказаної постанови Пленуму Верховного Суду України, хоча це і може призвести до певного перевантаження норм кримінального закону. Однак однастайність судової практики та її чітка відповідність закону є, безумовно, найвищою метою.



Не дивлячись на недосконалість законодавчої конструкції ст. 71 КК України, не достатню повноту та чіткість роз'яснень Пленуму Верховного Суду України в цій частині, причинами системних суддівських помилок, як свідчить проведений аналіз практики, часто є також недбалість та недостатня кваліфікованість суддів. Це визнають й інші науковці, які досліджують проблеми призначення покарання за сукупністю вироків. Так, В. М. Білоконєв у 2009 році видав практичний посібник для суддів з питань призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків, у якому дав детальні методичні рекомендації суддям [11, с. 111–115]. В. М. Бурдін та Г. Р. Мартинишин у результаті аналізу практики теж роблять висновок про необхідність проведення наукових семінарів для суддів [18, с. 144]. У будь-якому випадку законодавчі зміни не вирішать усіх проблем практики. Запорукою дотримання законності призначення покарання, в першу чергу, є висока кваліфікованість та правосвідомість судді.

Отже, проведений аналіз судової практики призначення покарання за сукупністю вироків дає підстави зробити висновок про системність помилок суду в цій частині. Одні з них пов'язані із недоліками законодавчого регулювання призначення покарання за сукупністю вироків та можуть бути виправлені шляхом внесення змін до чинного КК України та надання більш чітких роз'яснень Пленумом Верховного Суду. Це, зокрема, стосується внесення змін до ч. 1 ст. 71 КК України та ч. 4 ст. 70 КК України стосовно того, що призначення покарання за сукупністю вироків повинно відбуватися лише після набрання законної сили обвинувальним вироком суду та закріплення в ст. 71 КК України положень, що слід вважати невідбутою частиною покарання. Проте причинами помилок є не лише недоліки законодавства чи роз'яснень Пленуму Верховного Суду. Їх наявність також можна пояснити недостатньою кваліфікацією суддівського корпусу та не надто відповідальним ставленням суддів до призначення покарання в цілому.

Список використаних джерел

1. Бажанов М. И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины. Х. : Право, 2000. 128 с.
2. Зінченко І. О., Тютюгін В. І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання. Х. : Фінн, 2008. 336 с.
3. Українське кримінальне право. Загальна частина / за ред. В. О. Навроцького. К. : Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
4. Про практику призначення судами кримінального покарання : постанова пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 7 / Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <https://goo.gl/PssDx4>.
5. Мартинишин Г. Зарубіжний досвід регулювання питання призначення покарання за сукупністю вироків // Вісник Львівського університету. Вип. 49. Львів, 2009. С. 236–243.



6. *Городовенко В. В., Білоконев В. М.* Правові наслідки тлумачення терміна «засуджений» для правильності призначення покарань на підставі ч. 4 ст. 70 або ч. 1 ст. 71 Кримінального кодексу України // Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2014. № 5. С. 75–88.
7. Вирок Апеляційного суду Миколаївської області від 10.05.2016 р. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://goo.gl/9bKyJI>.
8. Вирок Апеляційного суду Запорізької області від 16.01.2016 р. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://goo.gl/Z2VXcp>.
9. Вирок Апеляційного суду Херсонської області від 21.07.2016 р. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://goo.gl/z9EhkT>.
10. Вирок Апеляційного суду Донецької області від 19.07.2016 р. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://goo.gl/XmgIbd>.
11. *Білоконев В. М.* Призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків (судова практика). Запоріжжя : Глазунов С. О., 2009. 225 с.
12. *Мартинишин Г. Р.* Пропозиції щодо вдосконалення правил призначення покарання за сукупністю вироків // Право і суспільство. 2012. № 2. С. 242–247.
13. Вирок Апеляційного суду Дніпропетровської області від 08.02.2016 р. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://goo.gl/cmJnVp>.
14. Вирок Апеляційного суду Львівської області від 15.01.2016 р. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://goo.gl/wp3q72>.
15. Вирок Апеляційного суду Миколаївської області від 22.03.2016 р. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://goo.gl/9Oxehh>.
16. Вирок Апеляційного суду Дніпропетровської області від 01.02.2016 р. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://goo.gl/xuqLdx>.
17. Вирок Апеляційного суду Дніпропетровської області від 24.02.2016 р. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <https://goo.gl/3Xc630>.
18. *Бурдін В. М., Мартинишин Г. Р.* Призначення покарання за сукупністю вироків (кримінально-правове дослідження). Львів : Ліга-Прес, 2014. 216 с.

*Рекомендовано до друку кафедрою кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права
(протокол № 14 від 20 лютого 2017 року)*

Надійшла до редакції 01.03.2017



Нікіфорова Т. І. Проблемы назначения наказания по совокупности приговоров

Проанализированы приговоры судов апелляционной инстанции, постановленные в период с 1 января по 1 декабря 2016 г. по результатам рассмотрения апелляционных жалоб относительно неправильного применения закона Украины о криминальной ответственности при назначении наказания судами первой инстанции и, в частности, ст. 71 УК Украины. Выявлен ряд ошибок, которые имеют системный характер, в частности, проблемы разграничения применения ч. 4 ст. 70 и ч. 1 ст. 71 УК Украины, несоблюдение требований ч. 4 ст. 71, ч. 3 ст. 78 УК Украины. Проанализированы научные позиции относительно решения указанных проблем, в частности, относительно определения разграничительного момента между назначением наказания за совокупностью приговоров (ч. 1 ст. 71 УК Украины) и совокупностью преступлений (ч. 4 ст. 70 УК Украины) и установления неотбытой части наказания по предыдущему приговору. Предложены возможные пути устранения соответствующих ошибок судебной практики. В частности, поддержаны предложения ученых внести изменения в ч. 1 ст. 71 УК Украины, где отметить, что назначение наказания за совокупностью приговоров осуществляется, если осужденный после вступления приговора в законную силу, но до полного отбывания наказания совершил новое преступление. Также предложено внести изменения и в ч. 4 ст. 70 УК Украины, где слова «постановления приговора» заменить словами «вступления приговора в законную силу». Также предложено определение неотбытой части наказания по предыдущему приговору закрепить на законодательном уровне.

Ключевые слова: совокупность приговоров, назначения наказания, суд первой инстанции, суд апелляционной инстанции, судебная практика.

Nikiforova, T. I. Problems of Accumulative Sentencing

The sentences of courts of appeal ruling in the period from the 1st of January to the 1st of December, 2016 were analyzed on the consideration of appeals on the incorrect application of the law of Ukraine on criminal liability in the appointment of punishment by the courts of first instance and, in particular, Art. 71 CC of Ukraine. A number of errors that have systematic nature is revealed, in particular the problem of delimitation of the application Part 4 Art. 70 and Part 1 Art. 71 CC of Ukraine the failure to comply in the Part 4 Art. 71, Part 3 Art. 78 CC of Ukraine. Scientific position on solving these problems is analyzed, in particular about the definition of discretionary moment between sentencing for cumulative sentences (Part 1 Art. 71 CC of Ukraine) and a set of cumulative crimes (Part 4 Art. 70 CC of Ukraine) and the establishment of the unserved part of the previous sentence. Possible ways of the eliminating errors relevant jurisprudence is proposed. In particular, the proposals of scientists to amend the Part 1 Art. 71 CC of Ukraine, where have to notice that the punishment of a summation of sentences carried out, if the convicted person after the sentence comes in to force, but before he served full punishment, committed a new crime. Also, it proposed to amend the Part 4 Art. 70 CC of Ukraine where the word «verdict» will be replaced by the sentence «comes in to force». It is also proposed the definition of the unserved part of punishment by the previous sentence to fix on the law level.

Keywords: set of sentences, sentencing, the trial court, the court of appeal, judicial proceeding.