

УДК 343.2(477)

**В.В. ЯРОШ**, прокуратура м. Миколаїв

## **ДІЙОВЕ КАЯТТЯ ЯК ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ, ПЕРЕДБАЧЕНА ЗАГАЛЬНОЮ ЧАСТИНОЮ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

*Ключові слова:* дійове каяття, звільнення від кримінальної відповідальності

Дійове каяття як підстава звільнення від кримінальної відповідальності, передбачена Загальною частиною є новелою в новому Кримінальному кодексі України 2001 р. (далі – КК).

Окремі проблеми інституту дійового каяття досліджували в своїх роботах такі вчені, як: Ю.В. Баулін, Г.І. Глобенко, М.С. Григор'єва, Л.А. Долиненко, Т.І. Никифорова та інші. Аналіз робіт вказаних авторів дозволяє зробити висновок, що окремі питання інституту дійового каяття до даного часу залишаються не вирішеними – поняття, зміст, види і т.д., що і є метою статті.

Практичне значення детального вивчення дійового каяття полягає в поширенні даного інституту на всіх осіб, які вчинили злочини, оскільки їх доля залежить від правильного розуміння особами, що застосовують норми права інституту дійового каяття.

Таким чином, вивчення проблем, пов'язаних з інститутом дійового каяття, являється актуальним для науки кримінального права України, має велике значення для подальшого вдосконалення положень КК України і для практики його використання.

Згідно даних судової статистики [1], на підставі дійового каяття лише за I півріччя 2009 р. суди загальної юрисдикції звільнили від кримінальної відповідальності 1,1 тис. чоловік. Протягом усього 2008 р. суд звільнив від

кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям 3,4 тис. чоловік, що склало 13,7 % від кількості людей, справи відносно яких були закриті [2].

Відповідно до положень ст.45 КК України, особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Слід зазначити, що 15.04.2008 р., у зв'язку з гуманізацією кримінальної відповідальності, дана норма зазнала змін – законодавець, крім злочину невеликої тяжкості додав ще й необережний злочин середньої тяжкості, що розширило можливість застосування даної статті до більшої кількості злочинних діянь.

За загальним правилом дійове каяття, не виключає, а лише пом'якшує кримінальну відповідальність. Тому закон надає даному кримінально-правовому явищу значення обставини, що звільняє від кримінальної відповідальності, тільки при наявності певних умов.

У такому випадку, щоб з'ясувати значення даного виду дійового каяття, необхідно ретельно досліджувати дані умови. Тим більше, в юридичній науці існує багато дискусійних питань пов'язаних з ними.

Передумовами звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям є те, що особа:

- 1) вчиняє злочин вперше;
- 2) вчиняє злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості.

Злочин вважається вчиненим вперше, якщо особа раніше не вчиняла суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК, про що на практиці свідчить:

- 1) відсутність в особи непогашеної або не знятої судимості за раніше вчинений злочин;
- 2) відсутність кримінальної справи, порушеної в зв'язку із вчиненням особою будь-якого злочину.

Особою, що вчинила злочин вперше, з юридичної точки зору слід також визнавати особу, яка раніше хоча й вчиняла злочин, але вона:

а) була виправдана судом за пред'явленим обвинуваченням;

б) була звільнена від кримінальної відповідальності;

в) була реабілітована;

г) була засуджена без призначення покарання або звільнена від покарання;

д) відбула покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом (відповідно до ч.3 і ч.4 ст.88 КК України вона визнається такою, яка не має судимості) [3].

Слід звернути увагу на те, що фактично закон про кримінальну відповідальність допускає неодноразове звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, хоча таке положення суперечить позитивній посткримінальній діяльності винного.

У зв'язку з ситуацією, яка склалася, П.В. Хряпінський пропонує закріпити в кримінальному законі положення, згідно з яким особа звільняється від кримінальної відповідальності тільки один раз. Повторне застосування до тієї ж особи ст.45 КК неприпустимо [4]. Відповідно до ч.2 ст.12 КК України злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання. Частина 3 даної статті передбачає, що злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше десяти років.

Проаналізувавши, ст.45 Загальної частини КК, можна дійти висновку, що дійове каяття характеризується трьома елементами, а саме:

- 1) щирим розкаянням;
- 2) активним сприянням розкриттю злочину;
- 3) повним відшкодуванням заподіяного збитку або усуненням нанесеної шкоди.

Відсутність хоча б однієї із зазначених складових дійового каяття виключає звільнення особи від кримінальної відповідальності

на підставі ст.45 КК України. Виключення можуть становити лише випадки вчинення злочину або замаху на нього, внаслідок яких не заподіяний збиток або не нанесена шкода [5].

Однак, як показує практика, деякі місцеві суди спрощено підходять до вирішення питання дійового каяття й звільняли осіб від кримінальної відповідальності лише при наявності однієї із цих ознак, тоді як заподіяний збиток відшкодований не був.

Також, у постановках деяких судів як підстава для звільнення кримінальної відповідальності вказувалося дійове каяття, але в мотивованій частині не визначалося в чому воно полягає [6].

Незважаючи на те, що пленум Верховного Суду України намагається вирішити спірні ситуації, у науковій літературі однак існує безліч дискусій про умови дійового каяття, особливо про такий елемент як щире розкаяння.

По-перше, існують спірні питання про те, чи повинні правоохоронні органи з'ясовувати чи щиросердно покалася особа у своєму злочині, або причини повідомлення про вчинене діяння були іншими.

Так, Л.В. Головка вважає, що у визначенні «дійове каяття» головне значення мають лише об'єктивно виражені дії особи, а не його суб'єктивне відношення до того що відбувається. Разом із тим, оцінка особистості і з'ясування наявності реального каяття – не одне й те саме. У дійсності особа може й не покаятися, більше того, вважати конкретну кримінально-правову заборону нерозумною, такою що застаріла й навіть абсурдною, а свій вчинок – природним, але при цьому зі страху перед кримінальним переслідуванням і покаранням, катастрофою кар'єри, осудом з боку суспільства або по яких-небудь інших міркуваннях зробити запропоновані ст.45 КК України дії.

При цьому вона може не представляти ніякої небезпеки для суспільства, тому в цьому випадку не варто відмовляти особі у звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям тільки з тієї причини, що він не покався щиросердно, тобто щиро [7].

Однак існують й інші точки зору. Наприклад, Л.В. Лобанова вважає, що щире розкаяння – обов'язкова умова даного інституту. На думку автора, слідчо-судові органи зобов'язані встановлювати відношення особи до вчиненого й мотиви усунення ним шкоди, заподіяної злочином [8]. Дійсно, сам термін «щире розкаяння» як складова «дійового каяття», має на увазі свідоме каяття особи в вчиненому нею суспільно небезпечному діянні, визнання провини й бажання виправити ситуацію.

Ю.В. Баулін вважає що, швидше за все, законодавець вживає термін «щире розкаяння» саме з метою підкреслити суб'єктивне відношення винного до вчиненого ним злочину. А таке відношення особи, тобто її каяття, вже виражається надалі в об'єктивних діях, зокрема таких, як активне сприяння розкриттю злочину й повному відшкодуванню заподіяного збитку або усунення нанесеної шкоди [9].

Проте, слід відзначити, що об'єктивне встановлення щирого розкаяння особи являє собою певні труднощі. Саме цим і викликана друга проблема – все більше українських вчених доходять висновку про необхідність виключення щирого розкаяння з переліку ознак дійового каяття, передбаченого ст.45 КК, із заміною його іншими ознаками.

О.О. Житний звертає увагу на те, що розуміння каяття лише як відповідних об'єктивних проявів, поведінки обвинувачуваного (визнання протиправності вчинку, обіцянки виправитися, вираження готовності до соціально корисної поведінки і т.д.) є неправильним.

Практичне встановлення даної, юридично значимої ознаки, є вкрай складним, оскільки визначальними в її пізнанні вважається з'ясування переживань, емоцій, почуттів людини. Тому введення в ст.45 КК зазначеної суб'єктивної ознаки є переоцінкою законодавцем реальних можливостей практики, наслідком чого є підвищення ризику допущення помилок і порушень закону, зниження ефективності реалізації даної норми, і виражає пропози-

цію про виключення щирого розкаяння з переліку ознак дійового каяття із заміною його іншим ознакам - повним визнанням провини [10, с.17].

М.Е. Григор'єва також вважає, що щире розкаяння, під яким слід розуміти відверте, таке, що виражає дійсні почуття, очевидне, неприкрите визнання особи неправильності вчинку, і неспокійний психологічний стан через відчуття своєї провини, а також почуття етичної відповідальності за свою поведінку перед людьми, відноситься до морально-психологічної категорії й вимагає заміни, але автор пропонує замінити щире розкаяння на явку з повинною [11, с.12].

На нашу думку, сутність дійового каяття полягає в тому, що особа, засуджуючи себе, за вчинений нею злочин прагне вчинити певні активні соціально-корисні дії, тобто щире розкаяння як суб'єктивна ознака є першорядною в бажанні зробити позитивні дії. Якщо дану ознаку виключити й замінити її на явку з повинною або на визнання провини як одну з форм прояву активних дій, то зміст дійового каяття буде втрачений.

Звичайно, сьогодні існує проблема, пов'язана з оцінкою щирого розкаяння, оскільки правоохоронні органи не мають певної методики, яка дозволила би встановити наявність такого каяття, глибину даного явища. До вивчення даної проблеми необхідно залучати й інші області юридичної науки, наприклад, кримінально-процесуальне право.

Щире розкаяння, як правило, завжди пов'язане з активним сприянням розкриттю злочину, який виступає формою зовнішнього прояву каяття і є наступною обов'язковою умовою дійового каяття.

Доречно відзначити, що чинне кримінальне законодавство не містить тлумачення даного терміна. Тому в теоретичному й практичному аспектах далеко не однозначно вирішуються питання щодо дій особи, які охоплюються поняттям «активне сприяння розкриттю злочину».

Так, В.А. Михайлов вважає, що сприяння розкриттю злочину проявляється в прагненні особи, що його вчинила, допомогти правоохоронним органам у виявленні всіх обставин справи [12]. В свою чергу, В.В. Николук та В.Г. Шаламов визначають, що сприяння розкриттю злочину може знаходити своє вираження в діях обвинуваченого, які здійснюються за його бажанням або з ініціативи органу розслідування й спрямовані на надання допомоги у встановленні обставин події злочину, доведенні винності його учасників [13, с.122].

О.О. Житний, аналізуючи зміст активного сприяння розкриттю злочину, відзначає кримінально-процесуальне й оперативно-розшукове походження терміна «розкриття злочину» і відсутність задовільного теоретичного й законодавчого визначення меж діяльності по розкриттю злочину. Він пропонує ст.45 КК сформулювати в такий спосіб, щоб при будь-якому варіанті тлумачення змісту поняття «розкриття злочину» як ознаки дійового каяття воно включало позитивну постзлочинну поведінку особи на всіх етапах провадження в справі – аж до направлення його до суду. Тому він пропонує доповнити текст диспозиції ст.45 КК після слів «...активно сприяла розкриттю...» словами «...або розслідуванню...» [10, с.16–17]. На нашу думку, така зміна буде сприяти попередженню можливих труднощів у застосуванні ст.45 КК та більш ефективному досягненню закладених у ній цілей.

Щодо визначення «активності сприяння розкриттю злочину», то в юридичній літературі висловлювалася точка зору, згідно з якою в законі не конкретно виражена ознака «активності», оскільки вона має оціночний характер і тому його застосування пов'язане з певними труднощами [14].

М.Є. Григор'єва пропонує слово «активне» виключити й замінити «активно сприяла розкриттю злочину» на словосполучення «сприяла розкриттю злочину» у зв'язку з тим, що саме по собі сприяння розкриттю злочину вже припускає активну поведінку особи [11, с.13].

Підводячи підсумок, вважаємо за необхідне підтримати позицію А.А. Дудорова, згідно з якою під активним сприянням розкриттю злочину слід розуміти дії винної особи, спрямовані на те, щоб надати допомогу органам розслідування й суду у встановленні істини в справі, з'ясуванні фактичних обставин, що мають істотне значення для розкриття злочину. Це може полягати, зокрема, у повідомленні особою про всі відомі їй епізоди і обставини здійснення злочину; викритті інших співучасників; визначенні ролі кожного з них у вчиненні злочину; повідомленні про їхнє місцезнаходження; надання допомоги органами внутрішніх справ; видачі знярядь і засобів здійснення злочину, майна, добутого злочинним шляхом [13, с.123].

Що стосується такої умови, як повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, то хочеться проаналізувати дану умову більш детально в контексті ст.45 КК України, оскільки даний елемент є дійсно необхідним для позитивного вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності. Повне відшкодування нанесеного збитку або усунення заподіяної шкоди означає задоволення в повному обсязі розумних претензій потерпілого.

Під відшкодуванням заподіяної шкоди слід розуміти добровільне відновлення, в міру можливостей, тих майнових прав і благ, яких винна особа позбавила потерпілого в результаті вчинення злочину, а саме: повернення, заміна або компенсація завданого злочином збитку, що має майнове вираження й завжди відповідає певному грошовому або майновому еквіваленту [11, с.13].

Під усуненням нанесеної шкоди в ст.45 КК слід розуміти будь-які моральні й фізичні втрати, які понесла потерпіла особа в результаті вчинення злочину [11, с.13].

З урахуванням того, що поняття «шкода» має міжгалузеву природу, оскільки визначається кримінальним, кримінально-процесуальним і цивільним законодавством, А.А. Жит-

ній пропонує при встановленні розмірів шкоди включати:

а) суспільно небезпечні наслідки, що характеризують об'єктивну сторону вчиненого злочину;

б) моральну шкоду;

в) витрати, понесені потерпілим на відновлення заподіяної йому шкоди власними силами;

г) витрати, понесені установою охорони здоров'я на стаціонарне лікування особи, що потерпіла від злочину;

д) судові витрати [10, с.15–16].

При цьому, відшкодування збитку або усунення шкоди повинно бути добровільним. Добровільність відсутня в тих випадках, коли відшкодування збитку або усунення шкоди здійснюється, наприклад, при подачі письмової заяви потерпілим про пробачення особи, що вчинила злочин або про відмову потерпілого від яких-небудь претензій до цієї особи в майбутньому і т.д.

А.А. Житній звертає увагу на те, що повне відшкодування збитку або усунення шкоди можливе тільки за умови, що:

1) якщо заподіяний збиток або нанесену шкоду можна встановити по характеру й розміру;

2) якщо вони піддаються відшкодуванню або усуненню зусиллями окремої фізичної особи в обмежений проміжок часу.

Тому при заподіяній шкоди, яка має непереборний характер, дійове каяття в обсязі, передбаченому ст.45 КК, фактично неможливо [10, с.16].

При дослідженні ст.45 КК України, яка регулює один із видів дійового каяття, варто звернути увагу на те, що дана норма конкурує з іншими нормами кримінального закону. Особливо це стосується норм, що передбачають суміжні підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Для дотримання принципу законності необхідно чітко розмежовувати дані підстави.

Наприклад, норми ст.45 КК про дійове каяття й ст.46 про примирення з потерпілим, відрізняються між собою в наступному:

– при дійовому каятті постзлочинні дії винного спрямовані на підтримання інтересів не тільки потерпілого, але й держави і суспільства в цілому. Примирення ж з потерпілим припускає активні дії тільки у відношенні потерпілого і дії винного обмежуються тільки усуненням наслідків від злочину;

– за допомогою ст.45 КК законодавець намагається схилити винного до самовиявлення й усунення шкідливих наслідків вчиненого, а за допомогою ст.46 КК законодавець прагне примирити сторони конфлікту без реалізації кримінальної репресії;

– при застосуванні ст.45 КК не враховується думка потерпілого.

При конкуренції норм про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям та сплином строків давності пріоритет повинна мати норма, закріплена в ст.45 КК України, оскільки позитивна постзлочинна поведінка винного свідчить про позитивну діяльність особи на відміну від звичайного сплину зазначеного в законі строку (ст.49 КК України).

У ситуації конкуренції норм, передбачених ст.45 і ст.97 КК України (звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру), пріоритет, за загальним правилом, повинна мати перша норма, тому що вона, по-перше, передбачає звільнення від кримінальної відповідальності лише при наявності певної позитивної поведінки особи після вчинення злочину, що свідчить про певну втрату особою суспільної безпеки, по-друге, не носить умовний характер. Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх із застосуванням примусових заходів виховного характеру повинно застосовуватися лише у випадках відсутності підстави, зазначеної ст.45 КК України.

Таким чином, наявність дійового каяття як підстави звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченої ст.45 Загальної частини КК України по своїй суті виконує стилюючу функцію.

Засобом стимулювання позитивної постзлочинної поведінки винного є облік законодавцем певних форм такої поведінки й надання даній особі, що діє в зазначених законодавцем межах, певних заохочень під час вирішення питання про кримінальну відповідальність. Підстави та порядок надання цих заохочень чітко регламентовані у КК. Значення такого виду дійового каяття полягає в можливості досягнення при цьому цілей покарання, а також в тому, що воно полегшує розкриття вчинених злочинів, сприяє відшкодуванню збитку або усунення нанесеної шкоди, заподіяної злочинцем.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у I півріччі 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/8172674E75AC8280C2257664004B1FB6?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=8172674E75AC8280C2257664004B1FB6&Count=500&>.
2. Постанова Президії Верховного Суду України «Про стан здійснення судочинства у 2007 та 2008 рр.» : від 18.04.2008 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 5. – С. 18–22.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 3-тє вид., переробл. та доповн. – К. : Атіка, 2005. – 1064 с.
4. Хряпинский П. В. Деятельное раскаяние как обстоятельство, освобождающее от уголовной ответственности или смягчающее наказание / П. В. Хряпинский // Новый Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення : матеріали міжнар. наук-практ. конф. (м. Київ, м. Харків, 25–26 жовтня 2001 р.) / редкол.: Сташис В. В. (голов. ред.) та ін. – К. ; Х. : Юрінком інтер, 2002. – С. 77–80.
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» : від 23.12.2005 р., № 1 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 2. – С. 13–16.
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ» // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 27–33.
7. Головкин Л. В. Прекращение уголовного дела в связи с деятельным раскаянием / Л. В. Головкин // Законодательство. – 1999. – № 1. – С. 72–77.
8. Лобанова Л. В. К вопросу о соответствии наименования и содержания статьи 75 УК РФ / Л. В. Лобанова // Вопросы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве. – 1997. – С. 29–35.
9. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.
10. Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / О. О. Житний. – Х., 2003. – 17 с.
11. Григор'єва М. Є. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її дійовим каяттям : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / М. Є. Григор'єва. – Х., 2007. – 20 с.
12. Михайлов В. А. Признаки деятельного раскаяния / В. А. Михайлов // Российская юстиция. – 1998. – № 4. – С. 5–6.
13. Глобенко Г. І. Дискусійні питання щодо умов звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям / Г. І. Глобенко // Науковий вісник Дніпропетровськ. держ. ун-ту внутр. справ. – 2008. – № 3 (39). – С. 120–126.
14. Нікіфорова Т. І. Проблеми змісту деяких обставин, які пом'якшують покарання, передбачених ч.1 ст.66 КК України / Т. І. Нікіфорова // Форум права. – 2008. – № 3. – С. 386–387 [Електронний ресурс]. – Режим

доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-3/08ntisku.pdf>.

*Ярош В. В. Дійове каяття як підстава звільнення від кримінальної відповідальності, передбачена загальною частиною Кримінального кодексу України / В. В. Ярош // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 1244–1250 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2013-1/13yvkkku.pdf>*

Проаналізовано передумови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, визначено основні критерії відмежування дійового каяття від інших підстав звільнення від кримінальної відповідальності та внесено пропозиції по удосконаленню чинного законодавства та правозастосовної практики.

\*\*\*

*Ярош В.В. Деятельное раскаяние как основание, освобождающее от уголовной ответственности, предусмотрено общей частью Уголовного кодекса Украины*

Выполнен анализ условий освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, определены основные критерии отграничения деятельного раскаяния от других обстоятельств освобождения от уголовной ответственности и внесены предложения по совершенствованию действующего законодательства и правоприменительной практики.

\*\*\*

*Yarosh V.V. Active Repentance as a Cause Exemption from Criminal Liability According to the General Part of the Criminal Code of Ukraine*

It was analyzed conditions exemption from criminal liability in connection with active repentance, defined the main criteria's to separate active repentance from other causes exemption from criminal liability and made suggestions for improving legislation and enforcement practices.

Форум права ФОР