

## ТЕНДЕНЦІЇ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ

Меркулова В. О.

В межах кримінальної відповідальності державою (в особі уповноважених органів) на підставі офіційної оцінки злочинної поведінки особи здійснюється визначення обсягу кримінальної репресії. Зазвичай кримінальна відповідальність настає з моменту набрання чинності обвинувальним вироком суду, за змістом охоплює факт засудження особи за вчинений злочин, призначення покарання, його реальне відбування. Саме в цих межах здійснюються кримінально-правові відносини з приводу реалізації кримінальної відповідальності.

На жаль, у сучасній правосвідомості ефективність кримінального правосуддя пов'язується з реалізацією найбільш суворих форм кримінальної відповідальності - призначенні та виконанні покарань (тим більш такого покарання як позбавлення волі). Водночас тенденції проведення наукових досліджень відтворюють належне ставлення до ефективності посилення суворості кримінально-правових заходів: боротьба зі злочинністю не має зводитися лише до застосування покарання, слід поширювати сферу застосування й інших заходів кримінально-правового впливу, інших форм кримінальної відповідальності.

Все більшій актуальності набувають проблеми пошуку різних цивілізованих засобів для врегулювання кримінально-правових конфліктів, альтернативних стосовно не лише покарання, а й кримінальної відповідальності як такої. Саме в такій площині розглядається роль і значення такого кримінально-правового та кримінально-процесуального інституту як "звільнення від кримінальної відповідальності". На цей самостійний міжгалузевий інститут права покладається завдання забезпечити невідворотність кримінально-правового реагування на поведінку особи, яка вчинила злочин (а не невідворотність кримінальної відповідальності), оперативно сприяти відновленню порушеного права й відшкодування шкоди, завданої злочином, суттєво зменшити обсяг кримінальної репресії щодо особи, яка вчинила злочин (передусім невеликої тяжкості), а отже, зменшити обсяг державних витрат на здійснення кримінального правосуддя.

Проте проблема полягає в тому, що Закон про кримінальну відповідальність не дає відповіді на питання, що таке кримінальна відповідальність, форми кримінальної відповідальності, а тому не містить і поняття звільнення від кримінальної відповідальності. На сьогодні проблеми кримінальної відповідальності та звільнення від кримінальної відповідальності є найбільш складними й дискусійними. Відповідно й інститути кримінальної відповідальності, форм кримінальної відповідальності, звільнення від кримінальної відповідальності є найбільш складними.

Цим проблемам (проблемам кримінальної відповідальності та звільненню від відповідальності як її складової) присвячена значна кількість наукових досліджень. Ці питання піддаються аналізу авторами наукових статей, монографій, підручників, науково-практичних коментарів. Проте чи навряд ми знайдемо хоч одне питання, яке набуло загальноновизнаного значення. Аналіз тенденцій

реформування інституту звільнення від кримінальної відповідальності в Україні за чинності попереднього та сучасного кримінального законодавства, пошук відповіді на питання щодо доцільності існування цього інституту і його відповідності основним базовим теоретичним положенням щодо змісту й сутності кримінальної відповідальності є неможливим без звернення до окремих наукових положень і висновків, яких дійшли вчені в зазначеній сфері. Зокрема: М.І. Бажанов, Ю.В. Баули, В.М. Бурдін, Л.В. Головка, О.А. Губська, Т.А. Денисова, О.О. Дудоров, М.Й. Коржанський, Ж.В. Мадриченко, Т.Б. Николаєнко, В.В. Сташис, М.С. Таганцев, В.Я. Тацій, Г.О. Усатий, М.І. Хавронюк тощо.

За останні десятиріччя кримінальне законодавство України зазнало суттєвих змін у частині визначення інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Попередньо КК 1960 р. Української РСР містив статті, які передбачали наступні види звільнення від кримінальної відповідальності: давність притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 48); звільнення від кримінальної відповідальності та покарання внаслідок зміни обстановки, внаслідок чого на час розгляду справи в суді і діяння, і особа мали втратити суспільну небезпечність (ст. 50); звільнення від кримінальної відповідальності з передачею питання про відповідальність винного на розгляд товариського суду або ж з передачею на поруки (ст. 51) [18, 127-139].

У 1977 році редакція ст. 51 КК була змінена. Зокрема, ст. 51 КК зі зміненою назвою "Звільнення від кримінальної відповідальності з застосуванням заходів адміністративного стягнення чи громадського впливу" конкретизувала підстави та види звільнення від кримінальної відповідальності: з притягненням до адміністративної відповідальності; з передачею матеріалів справи на розгляд товариського суду; з передачею матеріалів справи на розгляд комісії по справам неповнолітніх; з передачею особи на поруки громадській організації чи трудовому колективу [19, 161-177].

КК 2001 року містив уже окремий Розділ IX "Звільнення від кримінальної відповідальності", в якому кожному виду звільнення від кримінальної відповідальності була присвячена окрема кримінально-правова норма, яка регламентувала правові підстави й порядок такого звільнення. За попередньою редакцією цього розділу виокремлювалися наступні загальні види звільнення від кримінальної відповідальності:

- на підставі закону України про амністію чи акта про помилювання (ст. 44);
- у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45);
- у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46);
- у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47);
- у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48);
- у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49).

У Розділі XV "Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх" визначається ще один вид звільнення від кримінальної відповідальності із за-

стосуванням примусових заходів виховного характеру, який застосовується до неповнолітніх (ст. 97).

Отже, нове кримінальне законодавство не передбачало звільнення від кримінальної відповідальності з притягненням до адміністративної відповідальності, звільнення від кримінальної відповідальності з передачею матеріалів справи на розгляд товариського суду, що зумовлювалося передусім необхідністю виключення застосування адміністративної відповідальності як одного із заходів кримінально-правового реагування, а також відсутністю інституту товариського суду.

У 2011 році інститут звільнення від кримінальної відповідальності зазнав певних змін. За попередньою редакцією ст. 44 КК передбачалося, що звільнити від кримінальної відповідальності можна було (крім іншого) на підставі закону України про амністію чи акту помилування. Проте така редакція статті надавала підстави стверджувати про існування певних розбіжностей у певних кримінально-правових положеннях. Так у статтях 85 та 87 КК, які визначали звільнення від покарання на підставі закону України про амністію чи акту про помилування, про звільнення від кримінальної відповідальності взагалі не йшлося. У 2011 році були внесені зміни в редакцію ст. 44 КК. Вона набула наступного вигляду: "Особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК". Зі змісту статті виключено слова: "на підставі закону України про амністію чи акта помилування". Змінено й редакцію статей 85 і 86 КК, відповідно до яких не передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності на підставі закону України про амністію чи акта помилування. У спеціальній літературі досить тривалий час доводилося, що з урахуванням суті помилування як акта вищого органу державної влади (глави держави) помилування має стосуватися лише засуджених осіб, осіб, підданих кримінальній відповідальності.

Отже, історія свідчить про досить суттєві зміни в змісті окремих видів звільнення від кримінальної відповідальності, які здебільшого були пов'язані із соціально-економічними перетвореннями в державі, зі змінами в ставленні до сутності окремих кримінально-правових інститутів (амністія, помилування тощо).

Слід зазначити, що в законодавстві багатьох зарубіжних країн немає інституту звільнення від кримінальної відповідальності в тому значенні, як це розуміється за законодавством України. Зокрема, законодавство Англії, Японії не містить норми про звільнення від відповідальності особи, яка вчинила злочин. Найчастіше законодавець оперує поняттям "звільнення від покарання". За кримінальним законодавством Польщі звільнення від кримінальної відповідальності охоплюється більш широким поняттям "звільнення від покарання" (випадки звільнення особи, яка спричинила шкоду за умов необхідної оборони, крайньої необхідності, під час виконання обов'язків, ризикованих дій, перебуваючи в стані неосудності, юридичної помилки тощо). У КК Франції йдеться лише про обставини, які перешкоджають виконанню покарання, серед яких: природна смерть, помилування, амністія, закінчення строку давності. У КК Швеції передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності за давністю, інші обставини розглядаються як такі, що пом'якшують покарання. КК ФРН передбачає лише обставини, які є підставою для виключення покарання (також закінчення строку давності) [11, 220, 223; 21, 406-410].

З іншого боку, у тих державах, законодавство яких регулює інститут звільнення від кримінальної відповідальності, як види такого звільнення визначені кримінально-правові інститути досить різні за своєю правовою сутністю. Так загальна частина КК Литви містить у главі VI норми, які регулюють наступні види звільнення від кримінальної відповідальності: зміна обстановки, внаслідок якої особа або вчинене нею діяння перестали бути небезпечними; малозначність злочинного діяння; примирення винного з потерпілим; наявність пом'якшуючих обставин; порука. У КК Білорусі в єдиній главі визначені види звільнення від кримінальної відповідальності та покарання. Проте видом звільнення від кримінальної відповідальності є лише можливість звільнення від кримінальної відповідальності з притягненням до адміністративної відповідальності особи, яка вчинила злочин, що не являє великої суспільної небезпеки. У КК США існує вид звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка хворіє на психічну хворобу [21, 401-402, 403].

Наявність досить різних за правовими характеристиками видів звільнення від кримінальної відповідальності в зарубіжному законодавстві (відсутність взагалі такого інституту) є додатковим свідченням того, що вітчизняний відповідний кримінально-правовий інститут потребує більш ґрунтовного дослідження з точки зору його доцільності й відповідності принципам положенням теорії кримінального права. Так, більш конкретний аналіз окремих чинних інститутів звільнення від кримінальної відповідальності: у зв'язку з примиренням винного з потерпілим; у зв'язку з передачею особи на поруки; у зв'язку зі зміною обстановки; у зв'язку із закінченням строків давності, - свідчить про наявність певних проблем, які потребують свого вирішення на законодавчому рівні.

На сьогодні звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим є інститутом матеріальної галузі права - кримінального права. Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим і відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду (ст. 46 КК).

Водночас чинне кримінально-процесуальне законодавство визначає також випадки, коли справи підлягають закриттю, якщо потерпілий примириється з обвинуваченим, підсудним. Це стосується тих випадків, коли кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення є провадженням, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо певних кримінальних порушень, перелік яких порівняно з попереднім кримінально-процесуальним законодавством значно розширено. За попереднім КПК справи про злочини, передбачені ст. 125 (умисне легке тілесне ушкодження), ч. 1 ст. 126 (умисне завдання удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень), ст. 356 (самоуправство) КК щодо дій, якими заподіяно було шкоду правам та інтересам окремих громадян, порушувалися не інакше як за скаргою потерпілого, якому й належало в такому разі підтримувати обвинувачення. У цих справах дізнання й досудове слідство не провадилося. Зазначені справи підлягали закриттю, якщо потерпілий примириється з обвинуваченим, підсудним. Примирення мало статися лише до видалення суду в нарадчу кімнату для постановлення вироку. За чинним законодавством, у ч. 1 ст. 477 КПК визначається

вже сорок складів злочину, кримінальне провадження стосовно яких має розпочинатися на підставі заяви потерпілого (переважно це злочини невеликої тяжкості); у ч. 2, відповідно, чотирнадцять складів злочину (як середньої тяжкості, так і тяжкі) з одним уточненням - якщо вони вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого (це й умисні середньої тяжкості тілесні ушкодження; незаконне позбавлення волі; зґвалтування; хуліганство тощо); у ч. 3 цієї статті вісім складів злочину (пов'язані з посяганням на власність, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі) з уточненням, якщо вони вчинені чоловіком (дружиною), родичем, найманим працівником потерпілого.

Якщо звернутися до спеціальної юридичної літератури в частині аналізу співвідношення інституту звільнення від кримінальної відповідальності та інституту кримінального переслідування в приватному порядку, то слід визнати справедливою позицію науковців, які доводять той факт, що інститут приватного обвинувачення не пов'язаний з концепцією компромісу в боротьбі зі злочинністю й кримінально-правовими новаціями кінця ХХ - початку ХХІ століть. Він стосується певної категорії справ, які специфічні відповідно до специфіки злочину й вимагають того, щоб застосування кримінальної репресії повністю підкорялося волі потерпілого. Процесуальний механізм максимально наближений до механізму реалізації цивільно-правової відповідальності. Специфіка злочину визначає специфіку впровадження по кримінальним справам, наявність особливих впроваджень, де може мати місце примирення сторін [4, 448-451]. Проте головна сутність розглядуваного кримінально-процесуального інституту - залежність факту застосування кримінальної репресії від волі потерпілого, - покладена й в основу матеріального кримінально-правового виду звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Виникає питання щодо доцільності існування цих двох інститутів. За часів існування радянського кримінального законодавства примирення з потерпілим як підстава закриття кримінальної справи передбачалася тільки кримінально-процесуальним законодавством стосовно справ приватного обвинувачення.

За законодавством закордонних держав положення, які стосуються примирення винного з потерпілим, відшкодування останньому спричиненої шкоди, найчастіше визначаються як обставини, що пом'якшують відповідальність і покарання, обставини, що беруться до уваги при призначенні покарання як підстави звільнення від кримінальної відповідальності та покарання [14, 12].

Щодо звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки в спеціальній літературі висловлюються досить різні судження стосовно ефективності цього інституту. Одні вчені наполягають на тому, що саме цей інститут дозволяє залучати до цієї справи громадськість. Доводиться, що сфера застосування цього виду звільнення є значною. За окремими даними КК України передбачає кримінальну відповідальність майже за 450 злочинів невеликої та середньої тяжкості, за вчинення яких, за наявності підстав, особа може бути звільненою від кримінальної відповідальності [17, 1].

Проте заслуговують на підтримку висловлювання вчених щодо того, що цей інститут є запорукою ідеологічних догм, скасування яких стоїть на порядку денному, суперечить принципам рівності перед законом та індивідуальної відповідальності, оскільки принцип індивідуальної відповідальності підміняється порукою колективів

підприємств, установ, організацій, - отже, не відповідає вимогам часу [2, 34; 22, 6; 5, 97-106]. Ця позиція не позбавлена цензу, оскільки на сьогодні, враховуючи особливості соціально-економічного розвитку держави, не приділяється належна увага дієвості механізмів контролю, з одного боку, за виконанням колективами підприємств, установ, організацій своїх обов'язків у виховному процесі щодо особи, яка передана на поруки; з іншого, за поведінкою цієї особи. Таким чином, не виключено формальне застосування цього виду звільнення від кримінальної відповідальності.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки є можливим, якщо буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною. На справедливую думку вчених, кримінальна протиправність повинна бути наявною на момент не лише вчинення злочину, а й розслідування й розгляду справи в суді. На час вирішення питання про звільнення кримінальний закон залишається незмінним [8, 782]. На нашу думку, прийняття рішення судом щодо втрати суспільної небезпеки діяння, а тим більш особи, яка його вчинила, має базуватися на повному дослідженні всіх обставин справи, об'єктивному й повному їх дослідженні, що є можливим лише при постановленні вироку суду. З точки зору визначення тенденцій реформування (розвитку) інституту звільнення від кримінальної відповідальності слід звернутися до досвіду окремих держав колишнього СРСР (держав СНД), оскільки кримінальне законодавство цих держав у радянський час дотримувалося переважно єдиних (схожих) напрямків становлення й розвитку кримінально-правових інституцій. У цій частині на особливу увагу заслуговують зміни, яких зазнало кримінальне законодавство Росії. До 2003 р. КК Росії передбачав звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки. Проте у 2003 р. в кримінальне законодавство Росії було внесено зміни й цей вид звільнення набув іншого правового характеру - законодавець визнав за доцільне сформулювати його як вид звільнення від покарання. В основу покладено доцільність розгляду такої обставини як "зміна обстановки" як такої, що має в повному обсязі оцінюватися саме судом на стадії постановлення судового вироку, впливати на можливість застосування укорочених (самих м'яких) форм кримінальної відповідальності - засудженні без призначення покарання. Суд виносить обвинувальний вирок, в якому вчинене діяння отримує від імені держави негативну оцінку, визнає особу, яка його вчинила, винною, звільняє її від покарання на підставі того, що діяння (або ж особа) втратили суспільну небезпечність внаслідок зміни обстановки [10, 121-126, 131, 132].

Проте найбільша кількість запитань виникає під час аналізу такого виду звільнення від кримінальної відповідальності, який пов'язаний із закінченням строків давності.

Як вже йшлося, законодавство не містить визначення поняття звільнення від кримінальної відповідальності. Найчастіше вчені відштовхуються від визначення цього інституту в доктрині кримінального права як врегульованої кримінальним і кримінально-процесуальним законодавством відмови держави в особі компетентних органів від засудження особи, яка вчинила злочин, а отже, і від застосування будь-яких засобів кримінально-правового впливу, від покладання на неї обмежень особистого,

майнового або іншого характеру, встановлених законом за вчинення цього злочину.

Саме в цьому визначенні відтворюється позиція тих вчених, які вбачають головну сутність цього інституту в наявності кримінально-правового компромісу між державою в особі компетентних органів та особою, яка вчинила злочин, доводять необхідність угоди між ними на підставі взаємовигідних поступок, акцентують увагу на потерпілому й дотриманні його прав [3, 71; 8, 736; 9, 284; 20, 22-26, 88].

Як будь-який інститут кримінального права, інститут звільнення від кримінальної відповідальності має відповідати вимогам систематизації кримінально-правових норм за ознакою наявності певного комплексу норм, які поєднує схожість характеру регулювання суспільних відносин, відповідність певним загальним ознакам, властивим як інституту (системі) загалом, так і окремій складовій цього інституту (конкретному виду звільнення від кримінальної відповідальності).

Серед загальних ознак, які характеризують інститут звільнення від кримінальної відповідальності, виокремлюються найчастіше ті, в яких йдеться про те, що цей інститут врегульований нормами кримінального та кримінально-процесуального законодавства; є чинним лише за умови вчинення діяння, яке містить склад злочину невеликої та середньої тяжкості; полягає в тому, що держава в особі компетентних органів (суду) відмовляється від офіційного осуду (негативної оцінки) злочинної поведінки винної особи та від її засудження (обвинувальний вирок не ухвалюється); до винного не застосовуються ніякі форми кримінальної відповідальності, тим більш найсуворіша, пов'язана з призначенням і виконанням покарання; є звільненням за нереабілітуючих обставин, що здійснюється лише судом на підставі ухвали про закриття кримінального провадження. У такому разі відповідно до "теорії кумулятивності" обов'язковою є сукупність усіх ознак, яким має відповідати будь-який вид звільнення від кримінальної відповідальності. Проте більш конкретний аналіз кримінальних і кримінально-процесуальних положень, за якими здійснюється процес звільнення в кожному конкретному випадку, надає підстави стверджувати про невідповідність цього інституту ознакам системності.

На увагу заслуговує той факт, що за чинним кримінальним законодавством звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності є можливим, якщо з дня вчинення особою злочину й до дня набрання вироком законної сили сплили певні, визначені законом строки давності (ст. 49). Відповідно до ст. 532 КПК вирок (або ухвала) суду першої інстанції набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого КПК (тридцять днів з дня їх проголошення), якщо таку скаргу не було подано. Судові рішення суду апеляційної й касаційної інстанцій, Верховного суду набирають силу з моменту їх проголошення. У цій частині даний вид звільнення від кримінальної відповідальності, як складова міжгалузевого кримінально-правового й кримінально-процесуального інституту "звільнення від кримінальної відповідальності", не містить такої важливої загальної ознаки, яка полягає у відмові держави в особі компетентних органів (суду) від засудження особи, яка вчинила злочин. Буквальне тлумачення норми в такому разі надає підстави визнати, що вирок ухвалюється. А факт засудження є складовою (входить до змісту) кримінальної відповідальності.

Досить по-різному оцінюється ця ситуація в кримінально-правовій доктрині.

В одних випадках обґрунтовується те, що до набрання чинності КК 2001 р. у судовій практиці існував більш обґрунтований підхід, згідно з яким строки давності закінчувалися в день винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого або про віддання до суду в справах, які порушувалися не інакше як за скаргою потерпілого [16, 135]. Проте саме у факті надання певній особі (прокурору, слідчому, судді тощо) права приймати певне рішення в цьому питанні вбачається суб'єктивізм і підґрунтя для зловживань.

Справедливим є твердження, що постановлення судом обвинувального вироку вже виключає право на звільнення від кримінальної відповідальності. Доцільніше обчислювати строки давності не до моменту вступу вироку в законну силу, а до моменту його винесення. Якщо початковий момент обчислення строку давності є моментом об'єктивним - день вчинення злочину, то в основу кінцевого строку покладено суб'єктивний фактор. Наголошується, що недоцільним є пов'язування кінцевого моменту перебігу строку давності із суб'єктивним чинником (порушення кримінальної справи, притягнення особи як обвинуваченої, набрання вироком законної сили). Доцільним є встановлення часу спливу строку давності кримінальним законом (безпосередньо час, який має пройти з дня вчинення злочину певної тяжкості) [23, 365-366]. До речі, за редакцією ст. 48 КК 1960 р. Української РСР, яка визначала такий вид звільнення від кримінальної відповідальності як "давність притягнення до кримінальної відповідальності", визначалися лише об'єктивно конкретні строки, які мали пройти з дня вчинення злочину певної тяжкості без посилання на кінцевий момент.

Ю.В. Баулін для вирішення зазначеної проблеми пропонує розмежовувати поняття реальної (ретроспективної) та потенційної кримінальної відповідальності. На особливу увагу заслуговує запропонований автором критерій розмежування реальної й потенційної кримінальної відповідальності. На думку автора, звільнення від кримінальної відповідальності є реагуванням держави на поведінку особи після вчинення злочину й до набуття законної сили обвинувальним вироком суду. Момент набрання чинності вироком суду є тією межею, яка відокремлює реальну кримінальну відповідальність від потенційної. Тож звільнення від кримінальної відповідальності розглядається вченим як акт суду, яким встановлюється відмова держави від реалізації своїх повноважень щодо застосування до особи потенційної кримінальної відповідальності, обмежень і позбавлень особистого, майнового чи іншого характеру за наявності визначених законом підстав. З моменту набрання чинності вироком суду починається реальна кримінальна відповідальність. Немає вироку - немає реальної кримінальної відповідальності. Звільнення від реальної кримінальної відповідальності, на думку автора, є звільненням від призначеного покарання або звільненням від відбування покарання [1, 50-58]. Як бути з тим, що вирок ухвалений, хоч і не набрав чинності? Адже особа фактично відчула на собі весь процес засудження. Що, у свою чергу, тягне запитання: "Чи слід засудження розглядати як складову кримінальної відповідальності?". Ми дотримуємося тієї позиції, що постановлення вироку є суттєвою карою для особи, яка вчинила злочин. Виправданною та аргументованою є позиція тих вчених, які

надають особливе значення співвідношенню за змістом і сутністю караючих властивостей самого факту засудження та призначення покарання. Особа зазнає публічного осуду. Під час її засудження держава, в особі спеціальних органів, надає негативну оцінку антисуспільної сутності вчиненого нею діяння, особистим властивостям винної особи, які зумовили мотивацію вчиненого. Судом ухвалюється обвинувальний вирок, за яким особа визнається винуватою у вчиненні злочину, визначається (не визначається - у разі засудження без призначення покарання) конкретна міра покарання [15, 122-123].

Відповідно до загальних тенденцій гуманізації кримінального правосуддя не можна не звертати увагу на той факт, що навіть неодноразово засуджені в період призначення покарання зазнають найбільших моральних і навіть фізичних страждань. Показовими є результати соціологічних досліджень: 61 % осіб, які судимі уперше, відчували під час засудження й призначення покарання страх, сором і біль. У 34 % засуджених такий стан спостерігався й надалі - протягом року перебування в установі по виконанню покарання. Особливо відчують страх і потерпають від насильства під час перебування в слідчих ізоляторах, на шляху слідування до місця відбування покарання засуджені жінки [7, 78-79].

Існує проблема й більш загального характеру, яка опосередковано теж пов'язана з питанням кінцевого моменту, до якого існує можливість звільнення від кримінальної відповідальності. Сутність її полягає в тому, наскільки інститут звільнення від кримінальної відповідальності відповідає принципу презумпції невинуватості? Відповідно до ст. 62 Конституції України та ч. 2 ст. 2 КК особа вважається невинуватою у вчиненні злочину й не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку й встановлено обвинувальним вироком суду.

Вчені, які доводять неконституційність і нелегальність інституту звільнення від кримінальної відповідальності, виходять з того положення, що звільненню завжди повинні передувати доказ наявності в діях особи складу злочину, визнання особи винною у вчиненні злочину. Лише винувату особу можна звільнити від відповідальності за злочин. Якщо так, визнану в обвинувальному вирокі особу винною у вчиненні злочину можна звільнити від покарання, а не від кримінальної відповідальності. Отже, за чинних кримінально-правових норм від кримінальної відповідальності звільняється невинна особа - що є збоченням правосуддя [12, 47-55; 11, 220, 224, 225].

За чинності КК 1960 р. принциповим було те, що кримінальний процес у випадках звільнення від кримінальної відповідальності не доводився до винесення вироку. У спеціальній літературі зверталася увага на те, що звільнення від кримінальної відповідальності є можливим на будь-якій стадії кримінального процесу. Так звільнення з передачею справи в товариський суд, передача на поруки - до порушення кримінальної справи, - отже, прокурором, слідчим, органом дізнання, означало визнання особи винною у вчиненні злочину зазначеними особами. Факт злочину має бути очевидним. За наявності сумнівів у доведеності злочину й вини особи справа мала бути припинена. Прокурор, слідчий, орган дізнання мали право судити про наявність (чи відсутність) вчинення діяння саме певною особою. Останньою стадією можливості звільнення від кримінальної відповідальності є стадія судового розгляду до постановлення вироку. З моменту постановлення вироку мова може йти лише про

звільнення від покарання [13, 183-195].

Практично такі ж завдання покладаються на органи правосуддя й сьогодні. Пленум Верховного суду України у своїй постанові від 23 грудня 2005 р. № 12 "Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності" роз'яснює необхідність встановлення того, що діяння, яке поставлено особі у вину, дійсно мало місце, що воно містить склад злочину, що особа винна в його вчиненні [8, 734]. Безумовно, рішення про звільнення від кримінальної відповідальності має прийматися з урахуванням повноти, всебічності й об'єктивності досудового слідства, наявності матеріально-правових і процесуальних підстав для закриття кримінальної справи: встановлення факту вчинення особою кримінально караного діяння; доведення того, що саме ця особа вчинила злочин; підстав і умов для застосування певного виду звільнення від відповідальності.

Проте з єдиним, але суттєвим доповненням. Відповідно до чинного кримінального й кримінально-процесуального законодавства звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється виключно судом. Прокурор, встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності, отримавши згоду підозрюваного (обвинуваченого) на таке звільнення, складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування в повному обсязі надсилає його до суду, попередньо ознайомивши з клопотанням потерпілого. Суд, з'ясувавши думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від відповідальності, своєю ухвалою закриває кримінальне провадження й звільнює особу від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 44 КК; ст. ст. 285-289 КПК). Отже, лише суд має право встановити вину особи у вчиненому злочині. Закриття кримінальних справ за нереабілітуючими обставинами й визнання особи винною лише судами визнається вченими як позитивний крок, який має свідчити про те, що це "буде найкращим захистом конституційних прав громадян у державі". [6, 75]. Справедливо доводиться, що найбільш доцільною стадією кримінального правосуддя, на якій має бути закрита кримінальна справа за нереабілітуючих підстав, є стадія судового розгляду кримінальної справи, коли існує найбільша ймовірність об'єктивної оцінки доказів, надаються максимальні гарантії прав і законних інтересів обвинуваченого [8, 749].

Проте найважливіше питання, яке стосується доведення вини особи, вирішується не шляхом ухвали вироку. Виходить з цього положення пропонуються різні. Досить часто в порядку обґрунтування вказується на те, що відповідні міжнародно-правові документи, по суті, не виключають можливість визнання особи винною у вчиненні злочину не обвинувальним вироком, а іншим процесуальним актом.

Окремими вченими висловлюється думка про те, що встановлення винності особи у вчиненні злочину саме обвинувальним вироком суду вимагається лише в тому разі, коли особа піддається кримінальному покаранню, що Конституція України не дає прямої відповіді на питання про те, в якому порядку має встановлюватися винність особи у вчиненні злочину, якщо цій особі кримінальне покарання не призначається. Доводиться, що кримінально-правова оцінка вчиненого діяння та особі, яка його вчинила, може бути надана й у формі постанови

(ухвали) суду про закриття кримінальної справи за не-реабілітуючих підстав [8, 745, 750]. Пропонується нова редакція презумпції невинуватості, сутність якої полягає в наданні права слідчому, прокурору, судді постановою визнавати особу винною у вчиненні злочину [12, 34-35, 47-55]. Насамкінець, Б. Яворський взагалі пропонує змінити редакцію ч. 1 ст. 62 Конституції України та ч. 2 ст. 2 КК викласти в такій редакції: “Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її винуватість не буде доведено у визначеному законному порядку й встановлено обвинувальним вироком чи ухвалою (постановою) суду про звільнення її від кримінальної відповідальності, які набрали законної сили” [24, 271-282].

Питання, наскільки доцільним є саме такий підхід у реформуванні принципу презумпції невинуватості, має стати предметом конкретного додаткового обговорення. У нашому випадку наведені тенденції наукових досліджень є підтвердженням існування суттєвих системних неузгоджень, які властиві чинному кримінально-правовому інституту звільнення від кримінальної відповідальності.

Тож, якщо дотримуватися позиції, що кримінальна відповідальність за своїм змістом охоплює факт застосування особи за вчинений злочин і ухвали вироку (незалежно від набуття ним чинності), маємо, по-перше, визнати актуальність проблеми щодо доцільності визначення кримінально-правового інституту звільнення від кримінальної відповідальності; по-друге, по-іншому поглянути на кримінально-правову природу кожного окремого виду звільнення від кримінальної відповідальності. Навіть поверховий аналіз зарубіжного законодавства, тенденцій у реформуванні цього інституту в державах СНД, аналіз і співставлення загальних ознак інституту й конкретних правових ознак різних видів звільнення від кримінальної відповідальності за чинним законодавством надають підстави зазначити наступне. Чинні види звільнення від кримінальної відповідальності маємо розглядати дещо в іншій правовій площині.

Дійове каяття (відповідно до сучасного зарубіжного кримінального законодавства) розглядати як обставину, яка пом’якшує покарання. Ступінь впливу зміни обстановки на небезпеку вчиненого та особи злочинця доцільним є досліджувати в межах звільнення від покарання. Проблема примирення з потерпілим розглядати з точки зору процесуальних механізмів - як процесуальний інститут звільнення від кримінального переслідування; як підставу закриття кримінальної справи, стосовно справ приватного обвинувачення. Давність притягнення до кримінальної відповідальності пов’язувати лише з об’єктивними конкретними строками, які мають пройти з дня вчинення злочину певної тяжкості без посилання на кінцевий момент (набуття вироком законної сили).

У межах останніх двох інститутів не вимагати ухвали обвинувального вироку, яким особа має бути визнана винною у вчиненні злочину. Проте кримінальне право як матеріальна галузь права має визначати зміст і сутність матеріальних інституцій, формою реалізації яких є процесуальні положення. Так у разі примирення винного з потерпілим, закінчення конкретних строків давності, які мали пройти з дня вчинення злочину певної тяжкості, мова має йти не про звільнення від кримінальної відповідальності. Погоджуємося з тим, що більш доцільним є використання категорії “не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка...” або ж “не притягується до кримінальної відповідальності особа, яка...” [11, 220,

224, 225].

#### Література

1. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. - К.: Атіка, 2004. - 296 с.
2. Баулин Ю.В. Уголовное право Украины: современное состояние и перспективы развития / Уголовное право в XXI веке: Материалы международной науч. конференции на юрид. ф-те МГУ им. М.В. Ломоносова. 31 мая - 1 июня 2001 г. - М.: ЛексЕст, 2002. - С. 34.
3. Бурдін В.М. До питання про поняття кримінальної відповідальності за КК України // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2005. - № 9. - С. 71.
4. Головка Л.В. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве. Санкт-Петербург, Юридический центр Пресс, 2002. - 544 с.
5. Губська О.А. Процесуальні питання звільнення особи від відповідальності за нереабілітуючими обставинами: Дис. ... канд. юрид. наук. - К., 2002. - С. 97-106.
6. Губська О. Нереабілітуючі підстави закриття кримінальних справ з позиції презумпції невинуватості // Підприємництво, господарство і право. - 2001. - № 11. - С. 75.
7. Денисова Т.А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій: Дисертація на здобуття наук. ступ. док-ра юрид. наук за спец. 12.00.08 - кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. - К.: НАНУ Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2011. - 505 с.
8. Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гусласького, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. - К.: Істина, 2011. - 1112 с.
9. Кримінальне право України. Загальна частина. За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - Київ - Харків, Юрінком Інтер-Право, 2001. - С. 284.
10. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. - 3-е изд., перераб. и доп. / Ю.В. Грачева, Л.Д. Ермакова и др.; отв. ред. А.И. Рарог. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. - 640 с.
11. Козакевич Ю., Коржанський М., Мирвода І., Щупаківський Р. Нелегальність інституту звільнення від кримінальної відповідальності // Науковий вісник Юридичної академії МВС, 2004. - № 2 (15). - С. 220-226.
12. Коржанський М.І. Презумпція невинуватості і презумпція вини: Монографія. - К.: Атіка, 2004. - 216 с.
13. Курс советского уголовного права. Часть общая. В шести томах. Т. III Наказание / Ред. кол. А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе. - М.: Изд-во “Наука”, 1970. - 350 с.
14. Мадриченко Ж.В. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку з примиренням винного з потерпілим: автореф. канд. дисер. за спец. 12.00.08 - кримінальне право та криминологія, кримінально-виконавче право. - Одеса, ОНЮА, 2007. - 16 с.
15. Меркулова В.О. Кримінальна відповідальність: окремі теоретичні та соціально-правові аспекти: Монографія. - Одеса: ОЮІ ХНУВС, 2007. - 225 с.
16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. - 5-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - К.: Юридична думка, 2008. - 1216 с.
17. Ніколаєнко Т.Б. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку з передачею особи на поруки: автореф. канд. дисер. за спец. 12.00.08 - кримінальне право та криминологія, кримінально-виконавче право. - К.: КНУВС, 2008. - 20 с.

18. Уголовный кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий / Под ред. Председателя Верховного суда Украинской ССР В.И. Зайчука. - К.: Изд-во политической литературы Украины, 1969. - 543 с.

19. Уголовный кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий / Ответ. ред. Министр юстиции Украинской ССР В.И. Зайчук. - К.: Политиздат Украины, 1978. - 683 с.

20. Усатий Г.О. Кримінально-правовий компроміс / Монографія. - К.: Атіка, 2001. - 128 с.

21. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія. - К.: Юрисконсульт, 2006. - 1048 с.

22. Хавронюк М.І. Диференціація кримінальної відпо-

відальності: чи кримінальна безвідповідальність? // Підприємництво, господарство і право. - 2009. - № 8. - С. 6.

23. Энциклопедия уголовного права. Т. 10 Освобождение от уголовной ответственности и наказания. - Издание профессора Малинина. - СПб ГКА, СПб, 2008. - 880 с.

24. Яворський Б. Принцип презумпції невинуватості потребує удосконалення // Вісник Львівського університету. Серія юридична. - 2008. - Вип. 47. - С. 271-282.

*Меркулова В.О.*

*професор кафедри кримінального права  
та кримінології ОДУВС,  
доктор юридичних наук,  
професор*

Надійшла до редакції: 25. 12. 2012

УДК 343.36:343

## СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕКА ОКРЕМИХ ВИДІВ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ, ЯКІ ВЧИНЮЮТЬСЯ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

*Воронцов А. В.*

Законність, гуманність, справедливість і об'єктивність - це найважливіші умови діяльності відповідних органів щодо реалізації кримінально-правової політики держави. Велику роль у зміцненні законності та підтриманні правопорядку в державі насамперед відіграє КК України й кримінальне судочинство. КК України закріплює, які саме суспільно небезпечні діяння є злочинними, і встановлює міри покарання, які застосовуються до осіб, які вчинили злочин. Норми кримінально-процесуального законодавства сприяють швидкому об'єктивному й повному розкриттю та розслідуванню злочинів, викриттю винних, забезпеченню правильного застосування закону, щоб кожен злочинець був справедливо покараний, жоден невинний не був притягнутий до кримінальної відповідальності й засуджений. У цьому процесі відіграє важливу роль діяльність службових осіб досудового слідства, які на підставі норм кримінально-процесуального права розслідують вчинені злочини й мають право притягувати винних до кримінальної відповідальності [1, 25].

Переважна більшість працівників досудового слідства сумлінно й самовіддано виконує свої службові обов'язки. Однак на практиці в процесі розслідування кримінальних справ мають місце (хоча й поодинокі) випадки, коли окремі службові особи органів кримінального судочинства (досудового слідства ОВС, прокуратури, суду тощо) вчинюють дії, які перешкоджають нормальній (законній) діяльності й здійсненню правосуддя, і порушують права та інтереси людини й громадянина. Кримінальна відповідальність за вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 371-373 КК України, уповноваженими на те службовими особами щодо провадження досудового слідства мають підвищений ступінь суспільної небезпеки щодо інших злочинів у сфері правосуддя. Обґрунтування такої позиції надає можливість з'ясувати місце родового й безпосереднього об'єкта, надати розгорнуту кримінально-правову характеристику цих злочинів і на цій підставі висунути рекомендації щодо подальшого вдосконалення КК України.

Загалом суспільна небезпека є найважливішою ознакою будь-якого злочину. Проте соціальна сутність і її структура в науці кримінального права продовжує обговорюватися, досліджуватися й дискутуватися. Н.Д. Дурма-

нов, характеризуючи поняття злочину, зазначає, що "це така дія, яка вчинена людиною свідомо, і що суспільна небезпека являє собою основний зміст злочину". Не розкриваючи при цьому сутності ступеня суспільної небезпеки діянь, автор обмежується лише вказівкою на ті обставини, від яких вона залежить (об'єкт, характер дії, обстановка вчинення злочину тощо). У підручниках, монографіях, навчально-методичних посібниках та інших наукових працях учених зазначено, що суспільна небезпека злочинного діяння полягає в об'єктивному заподіянні шкоди (фізичної, матеріальної або моральної) особі, державі, суспільству тощо. Слід погодитися з визначенням, що суспільно небезпечним є діяння (дія або бездіяльність), яке посягає на охоронюваний законом про кримінальну відповідальність об'єкт, заподіюючи при цьому шкоду або ставить під загрозу заподіяння такої шкоди. Заслуговує уваги й думка В.М. Кудрявцева, який, обґрунтовуючи поняття суспільної небезпеки, доводить: "Суспільна небезпека злочинних дій полягає в тій шкоді, яку вони спричинюють або можуть спричинити державі". На думку О.М. Михайленко, суспільна небезпека діяння, яка є об'єктивною категорією, не піддається безпосередньому сприйняттю органами наших почуттів (зором, дотиком, слухом, внутрішнім переконанням), але може бути усвідомлена власним розумом шляхом з'ясування шкідливого, негативного значення цього діяння. Влучно зазначив і Б.Д. Овчинников: "Кримінальне право не створює суспільної небезпеки тих чи інших людських діянь, воно лише захищає від них суспільство, визнаючи їх кримінально караними". Л.В. Кривченко доводить: "Суспільна небезпечність як матеріальна ознака злочину полягає в тому, що діяння або заподіює шкоду відносинам, що охороняються кримінальним законом, або містить у собі реальну можливість заподіяння такої шкоди. Це об'єктивна властивість злочину, реальне порушення відносин, які склалися в суспільстві [1, 26-27]. Виникнення, зміна, втрата суспільної небезпечності діяння зумовлені об'єктивними закономірностями суспільного розвитку, нерозривним зв'язком з тими соціально-економічними процесами, що відбуваються в суспільстві". Відповідно до запропонованої концепції всі правопорушення є суспільно небезпечними й розрізняються між