

розшукових заходів тільки способом збирання оперативних матеріалів. Зовнішня форма цих помилок проявилася у копіюванні тексту відповідних статей КПК України.

Безперечно, що кримінальний процес, і оперативно-розшукова діяльність органу дізнання спрямовані на з'ясування обставин скоєного, або злочину, що готується, розкриття протиправних дій. Однак не можна ігнорувати ті обставини, що технологія такого з'ясування різна.

Підводячи підсумок, варто визнати, що для діючого оперативно-розшукового закону норма, присвячена використанню результатів ОРД, цілком закономірна. Однак її зміст підлягає коректуванню. Вона повинна відображати правове значення результатів оперативно-аналітичного пошуку в сфері її інфраструктурі кримінальних злочинів, а також інші варіанти її використання.

**Список літератури:** 1. Астафьев Ю.В., Сыщикова Т.М. Доказательственная оценка результатов оперативно-розыскной деятельности // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 4. 2003. 2. Белкин Р.С. Очерки криминалистической тактики. М., 1993. 3. Самойлов В.Г. Правовые, морально-этические основы и принципы ОРД ОВД. М., 1984. 4. Шумилов А.Ю. Комментарий к закону об ОРД. М., 2000.

*Надійшла до редакції 23.08.04*

*О.О. Житний*

### **КОНКУРЕНЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

Особа, яка вчинила злочин, наділена державою не лише обов'язками, але й низкою прав. Одним із них є право на звільнення від кримінальної відповідальності з передбачених законом підстав. Точне застосування державними органами правових підстав цього звільнення є однією з важливих гарантій дотримання законності у кримінальному судочинстві.

За даними Верховного Суду України, у 2002 році до судів загальної юрисдикції надійшло на розгляд 120315 постанов про звільнення від кримінальної відповідальності, з яких було розглянуто 115848, 17 312 осіб звільнено від кримінальної відповідальності, відмовлено у звільненні щодо 1090 осіб [1, с.27–28]. Застосування законодавства, яке передбачає звільнення від кримінальної відповідальності – складний правозастосовний процес, в ході якого можливі ситуації, коли фактичні обставини справи в повній мірі відповідають ознакам, описаним у двох або більше нормах про таке звільнення. Перед правозастосовцем постає вибір: якою нормою керуватися, здійснюючи звільнення від кримінальної відповідальності? Уявляється, що в подібних випадках виникає *конкуренція кримінально-правових норм про звільнення від кримінальної відповідальності*. Ця проблема є досить новою, а тому належним чином не опрацьованою вітчизняною кримінально-правовою наукою. Значно більше уваги приділено конкуренції заборонних кримінально-правових норм (до речі, деякі автори навіть наполягають на тому, що конкуренція норм при звільненні від кримінальної відповідальності неможлива [2, с.4–5]). Однак, як слушно відзначається в

літературі, інститут звільнення від кримінальної відповідальності вже сам по собі утворює конкуренцію кримінально-правових норм: до вчиненого злочину може бути застосована як норма про реалізацію кримінальної відповідальності, так і норма про звільнення від останньої [3, с.116]. Тому слід підтримати тих науковців (Л.В. Іногамова-Хегай, Н.О. Гуторова, Ю.В. Баулін, В.А. Кушнар'єв та ін.), які порушують питання про конкуренцію норм інституту звільнення від кримінальної відповідальності [3; 4, с.19; 5, с.371–372; 6, с.196–197]. Метою даної роботи є визначення теоретичної й практичної актуальності дослідження проблеми конкуренції норм про звільнення від кримінальної відповідальності, вироблення деяких пропозицій для її розв'язання в практичній діяльності.

На перший погляд, дослідження конкуренції правових підстав звільнення від кримінальної відповідальності може здатися позбавленим прикладного значення вже хоча б з тих міркувань, що за якою б нормою не було здійснене таке звільнення, результат у підсумку передбачається один і той самий: обвинувачений позбувається необхідності бути підданим тим правообмеженням, які в перспективі загрожували йому за скоєне злочинне діяння. Але ж, як відомо, різні види звільнення від кримінальної відповідальності, означаючи тотожні кінцеві результати для правового статусу особи, суттєво різняться між собою за обсягом і змістом умов здійснення звільнення, за своїми проміжними правовими наслідками. Особі, що вчинила злочин, аж ніяк небайдуже, на яких умовах держава забезпечить одне з її законних прав, за якою саме правовою підставою її буде звільнено від кримінальної відповідальності. Підтверджується важливість дослідження порушеної проблеми й при вивченні практики застосування норм про звільнення від кримінальної відповідальності. Так, наприклад, звільняючи від кримінальної відповідальності обвинувачену за ч. 2 ст. 212 КК особу, що вчинила злочин вперше й повністю відшкодувала завдані державі збитки, місцевий суд одночасно застосував у цьому випадку ст. 45 КК (звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям), ст. 48 КК (звільнення... у зв'язку зі зміною обстановки) і ч. 4 ст. 212 КК (спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів) [7]. На мою думку, в такому рішенні міститься вочевидь надмірний нормативний матеріал: суд створив сукупність норм там, де йому достатньо було б застосувати лише ч. 4 ст. 212 КК, що дозволило правильно й водночас вичерпно вказати, на яких умовах насправді було здійснене звільнення від кримінальної відповідальності.

Чинний КК України, як відомо, не містить правил, які б регламентували конкуренцію норм. Тому в літературі запропоновано спірні питання у випадках конкуренції норм про звільнення від кримінальної відповідальності керуватися основними принципами кримінального права й виробленими наукою й практикою загальними правилами застосування кримінально-правових норм при конкуренції (правил конкуренції частини й цілого, конкуренції загальної й спеціальної норм та ін.) [5, с.371–372]. Висловлено й більш конкретні рекомендації. Так, Ю.В. Баулін відзначає (стосовно конку-

ренції норм при звільненні від кримінальної відповідальності неповнолітнього), що перевага повинна віддаватися нормі, яка найбільш сприятлива для особи [6, с.196–197]. Л.В. Іногамова-Хегай пише, що пріоритет при конкуренції має норма, яка містить більш м'які умови для особи, що вчинила злочин [3, с.122]. Зважаючи на особливу соціально-політичну природу інституту звільнення від кримінальної відповідальності (у ньому в найбільшій мірі знаходить своє відображення принцип гуманізму сучасного кримінального законодавства), з такими пропозиціями безумовно слід погодитися. В той же час, суперечливою уявляється думка останнього зі згаданих авторів, що при конкуренції статей, які передбачають позитивну посткримінальну поведінку (як-от ст.ст. 45, 46 КК України) і давність (ст. 49 КК України) питання повинне вирішуватися не на користь останньої. Уявляється, що норма про звільнення від відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності має перевагу перед будь-якою іншою нормою цього інституту, бо є найменш обтяжливою для звільнюваного суб'єкта. Вона не вимагає від особи жодних зусиль або витрат, застосовується в будь-якому випадку, незалежно від того, чи втратила особа суспільну небезпечність, чи була соціально позитивною її посткримінальна поведінка тощо. З боку правопорушника достатньо соціально нейтральної посткримінальної поведінки: не вчинити нового злочину, не ухилитися від слідства, суду (ч. 2,3 ст. 49 КК).

На мою думку, у випадках конкуренції згаданих норм слід обов'язково враховувати місце конкуруючого припису в класифікації видів звільнення від кримінальної відповідальності (обов'язкове чи факультативне, безумовне чи умовне [див.: 6, с.62–68]), а також принцип переваги пом'якшуючих відповідальність обставин [8, с.71]. Необхідно взяти до уваги й ту обставину, що право звільнення від кримінальної відповідальності забезпечується державою як суб'єктом кримінально-правових відносин. Тому у випадках, коли таке звільнення однією з конкуруючих норм гарантується, а іншою лише надається можливість його, безперечно, повинна бути обрана перша. Тому, спираючись на викладені вище міркування, можна запропонувати наступне правило вирішення конкуренції норм при звільненні від кримінальної відповідальності: норма про безумовне звільнення від кримінальної відповідальності має перевагу над нормою про умовне звільнення, норма про обов'язкове звільнення – перед нормою про факультативне. Таким чином, безумовні обов'язкові види звільнення від кримінальної відповідальності у випадках конкуренції мають перевагу над будь-якими іншими видами цього звільнення. Серед безумовних обов'язкових пріоритет має випадок, визначений нормою, яка містить меншу кількість умов здійснення звільнення (якщо такі умови однорідні за своїм змістом) або якщо ці умови менш обтяжливі для особи. Наприклад, норма статті 45 КК передбачає, як відомо, безумовний обов'язковий вид звільнення від кримінальної відповідальності. Отже, вона має пріоритет перед нормами ст.ст. 47, 48, ч. 1 ст. 97 КК, оскільки передбачені ними види звільнення є факультативними. Якщо, скажімо, особа, що вчинила злочин невеликої тяжкості вперше, щиро розкалася, повністю відшкодувала завдані збитки (або усунула

завдану шкоду), активно сприяла розкриттю злочину, й одночасно колектив установи, підприємства чи організації клопочеться про передачу її на поруки, повинне здійснюватися звільнення, передбачене ст. 45 КК, оскільки звільнення з передачею на поруки є факультативним і умовним: кримінально-правові наслідки скоєного злочину у випадку застосування ст. 47 КК остаточно погашаються лише через рік (і в цей час зберігається загроза скасування судом прийнятого рішення, а новий злочин буде розцінено як повторний, що обтяжує становище особи), в той час як при звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям – із набранням законної сили рішенням суду про застосування ст. 45 КК. В той же час, щодо ст. 45 КК має пріоритет ст. 46 КК, оскільки обсяг умов, названих у ній, менший порівняно з вимогами ст. 45 КК (допускається й часткове відшкодування збитків, не вимагається сприяння в розкритті злочину, широго розкаяння).

Підводячи підсумки, зазначимо, що конкуренція норм є нетиповою ситуацією правозастосовного процесу [2, с.8]. Нетиповою вона є й при реалізації законодавчих приписів про звільнення від кримінальної відповідальності. Однак, саме в нетипових ситуаціях підвищується ризик того, що правозастосовець, не маючи відповідних навичок і рекомендацій, дійде невірного рішення, в результаті чого буде порушено закон, постраждають інтереси правосуддя. Тому дослідження цієї проблеми видається актуальною з точки зору забезпечення оптимального регулювання суспільних відносин кримінально-правовими засобами, зменшення помилок у застосуванні органами кримінальної юстиції законодавства про кримінальну відповідальність, подальшого розвитку кримінально-правової теорії. Усвідомлюючи неможливість вирішення порушеної проблеми в межах однієї статті, пропоную основне правило вибору пріоритетної норми при конкуренції норм про звільнення від кримінальної відповідальності сформулювати таким чином: *із конкуруючих норм повинна застосовуватися та, яка є більш сприятливою для обвинуваченого.*

**Список літератури:** 1. Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ // Вісник Верховного Суду України. 2004. №2. 2. Марін О.К. Конкуренція кримінально-правових норм: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. К., 2002. 3. Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм при освобождении от уголовной ответственности // Правоведение. 2001. №6. 4. Кушнарев В.А. О необходимости совершенствования института деятельного раскаяния // Российский следователь. 2001. №2. 5. Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: Дис...докт. юрид. наук: 12.00.08 / Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. Х., 2002. 6. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. К., 2004. 7. Постанова Богунського районного суду м. Житомира у кримінальній справі № 1-П-8. 8. Коржакський М. Про принципи уголовного права України// Право України. 1995. № 11.

*Надійшла до редколегії 21.09.-04*