

Список літератури: 1. Право України. 1995. №1. 2. Каркач П., Суходубов В. Нагляд за затриманням законності при проведенні обшуку та виїмки // Вісник прокуратури. №1(19). 2003. 3. Уголовно-процесуальний кодекс України: Научно-практический комментарий //Под ред. В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина, Х., 2003.

Надійшла до редколегії 21.09.05

О.С. Козак

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ І ВИКЛЮЧЕННЯ ТАКОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ: ПОНЯТТЯ ВІДМЕЖУВАННЯ

Інститут звільнення від кримінальної відповідальності у Кримінальному кодексі України (далі – КК) передбачено в окремому Розділі IX. На відміну від КК 1960 р., який передбачав норми про звільнення від кримінальної відповідальності у Главі V «Про призначення покарання і про звільнення від покарання», у КК 2001 р. ці кримінально-правові інститути розташовані у різних розділах КК. Цим рішенням законодавець підкреслив суттєву різницю між звільненням від кримінальної відповідальності та звільненням від кримінального покарання. Проте, у науці кримінального права наявна значна кількість проблем щодо співвідношення інституту звільнення від кримінальної відповідальності з положеннями, які стосуються не притягнення особи до кримінальної відповідальності внаслідок готування до злочину невеликої тяжкості (ч.2 ст.14 КК), добровільної відмови при незакінченому злочині (ст.17, 31 КК), малозначності діяння (ч.2 ст.11 КК), вчинення діяння в стані неосудності (ч.2 ст.19 КК), недосягнення особою віку кримінальної відповідальності (ст. 22 КК), наявності обставин, що виключають злочинність діяння (Розділ VIII Загальної частини КК), за наявності підстав, передбачених ч. 2 ст.385, ч.2 ст.396 КК. Дискусійними залишаються окремі аспекти співвідношення звільнення від кримінальної відповідальності із звільненням від кримінального покарання (Розділ X Загальної частини КК України).

Зазначені вище проблеми вже розглядались у працях деяких науковців, а саме Ю.В. Бауліна, А.В. Єндольцевої, Н.Ф. Кузнецової, С.Д. Шапченко, але, на наш погляд, багато питань залишаються дискусійними і потребують подальшого дослідження.

Насамперед, необхідним для розв'язання питання про те, що є підставами звільнення особи від кримінальної відповідальності, є визначення поняття звільнення від кримінальної відповідальності. На нашу думку, з певними уточненнями, виділеними курсивом, найбільш обґрунтованим є визначення, запропоноване Ю.В. Бауліним. Отже, звільнення від кримінальної відповідальності – це здійснювана відповідно до вимог кримінального та кримінально-процесуального законів відмова держави, *в особі суду*, від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, обмежень її певних прав і свобод, передбачених КК, *що не тягне за собою кримінально-правових наслідків* [1, с.58].

Розкриваючи вищенаведене поняття, слід зазначити наступне. По-перше, звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється відповідно до вимог кримінальної та кримінально-процесуального законів, які є матеріальними та процесуальними підставами такого звільнення. По-друге, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності тільки від імені держави в особі суду. По-третє, закриття кримінальної справи у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності може мати місце лише після вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке відповідно до ст. 2 КК містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом, доведення вини особи, що вчинила злочин, а також коли для цього є встановлені законом матеріальні підстави, але в усякому випадку лише до набрання обвинувальним вироком законної сили. Тобто, набрання обвинувальним вироком суду законної сили є по суті реалізацією кримінальної відповідальності. Тому після набрання обвинувальним вироком з призначенням покарання законної сили особа може бути звільнена тільки від відбування покарання повністю або частково. По-четверте, необхідно зазначити, що доцільним є внесення до поняття «звільнення від кримінальної відповідальності» уточнення щодо наслідків такого звільнення. Це стосується того, що звільнення від кримінальної відповідальності полягає не тільки в незастосуванні державою щодо особи, яка вчинила злочин, обмежень її певних прав і свобод, передбачених КК, а й не тягне за собою кримінально-правових наслідків у вигляді судимості.

Ми підтримуємо думку Єндольцевої А.В., що для правильного розуміння сутності обставин, за наявності яких законодавець або взагалі виключає злочинність і караність діяння (та тим самим особа *не притягується* (курсив наш – К.О.) до кримінальної відповідальності), або вважає недоцільним притягнення особи до кримінальної відповідальності (та тим самим особа звільняється (курсив наш – К.О.) від кримінальної відповідальності), найважливіше значення має розгляд ознак злочину, які й визначають його поняття [2, с.29]. Отже, слід зазначити, що особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності тільки у разі вчинення злочину.

Тому при вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, незалежно від того, чи надійшла справа до суду із постановою про звільнення особи від кримінальної відповідальності чи з обвинувальним висновком, а до апеляційного суду – з обвинувальним вироком, що не набрав законної сили, суд (суддя) під час попереднього, судового або апеляційного розгляду такої справи мають переконатися: чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа; чи містить це діяння склад злочину; чи винна особа у вчиненні цього злочину; чи є встановлені КК законні підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності, після чого в порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України (далі – КПК), зобов'язаний чи має право таку справу закрити.

Єндольцева А.В. слушно пропонує об'єднати всю кількість обставин та підстав, за яких особа не притягується до кримінальної відповідальності, у дві великі групи залежно від їх правової та соціальної природи, а саме: 1) обставини, що виключають саму злочинність діяння, внаслідок яких осо-

ба не підлягає кримінальній відповідальності; 2) обставини, наявність яких дозволяє звільнити особу, що вчинила злочин, від кримінальної відповідальності [2, с.31].

До обставин (підстав) першої групи ми відносимо: готування до злочину невеликої тяжкості (ч.2 ст.14 КК), добровільну відмову при незакінченому злочині (ст.17 КК), малозначність діяння (ч.2 ст.11 КК), вчинення діяння в стані неосудності (ч.2 ст.19 КК), недосягнення особою віку кримінальної відповідальності (ст.22 КК), добровільну відмову співучасників (ст.31 КК), наявність обставин, що виключають злочинність діяння (Розділ VIII Загальної частини КК), звільнення від покарання та його відбування (Розділ XII Загальної частини КК), а також випадки, передбачені ч.2 ст.385, ч.2 ст.396 КК. Отже, ці норми КК виключають кримінальну караність діяння, яка є обов'язковою ознакою злочину.

Обставинами (підставами), наявність яких дозволяє звільнити особу, котра вчинила злочин, від кримінальної відповідальності є : 1) дійове каяття (ст.45 КК); 2) примирення з потерпілим (ст.46 КК); 3) передача особи на поруки (ст.47 КК); 4) зміна обстановки (ст.48 КК); 5) закінчення строків давності (ст.49, ч.2 ст.106 КК); 6) можливість звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітньої особи із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч.1 ст.97 КК), а також ряд статей Особливої частини КК, у яких передбачаються спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за тих чи інших обставин (ст.ст. 111, 114, 255, 175, 263, 369, 212, 289, 307, 309, 311, 401, 258, 260), які передбачають обов'язкове звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям з урахуванням специфіки самих злочинів та форм поведінки осіб після їх вчинення.

Як зазначає Т.А. Леснієвськи-Костарева, рамки інституту звільнення від кримінальної відповідальності не повинні розширятися, він не повинен виходити за межі процесу диференціації кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим вона не погоджується з авторами, які відносять амністію і помилування, а також малозначність злочинів, крайню необхідність, необхідну оборону, добровільну відмову тощо до проявів звільнення від кримінальної відповідальності. Авторка також зазначає, що сам кримінальний закон недвозначно вказує на невизнання злочинним малозначного діяння, на той факт, що необхідна оборона та інші обставини виключають злочинність діяння, що «особа не підлягає кримінальній відповідальності за злочин, якщо вона добровільно і остаточно відмовилась від доведення цього злочину до кінця» [4, с.183].

Розмежуючи такі кримінально-правові інститути як звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання та його відбування, потрібно зазначити, що звільнення від кримінальної відповідальності можливе лише до набрання вироком суду законної сили, а звільненою від покарання чи його відбування може бути лише засуджена особа, тобто щодо якої обвинувальний вирок суду вже набрав законної сили. Такої ж позиції дотримується і О.О. Дудоров, який відзначив, що ці кримінально-правові інститути відрізняються, зокрема, за підставами, умовами та кримінально-процесуальними особливостями застосування. Якщо звільнення

від кримінальної відповідальності відбувається до винесення обвинувального вироку суду, то від покарання та його відбування звільняється засуджений, тобто особа, щодо якої постановлено обвинувальний вирок і яку у такий спосіб вже притягнуто до кримінальної відповідальності [5, с.118].

Отже, як зазначає Ю.В. Баулін, день набуття законної сили обвинувальним висновком є межею, що розділяє звільнення від кримінальної відповідальності і звільнення від покарання [1, с.60]. С.Д. Шапченко відмітив, що принципова відмінність будь-яких проявів звільнення від покарання та його відбування від будь-яких різновидів звільнення від кримінальної відповідальності полягає в тому, що в межах інституту звільнення від покарання та його відбування особа в тій чи іншій мірі обов'язково несе кримінальну відповідальність і остання лише пом'якшується (може бути пом'якшена); в межах же інституту звільнення від кримінальної відповідальності особа не несе такої відповідальності взагалі [3, с.159].

Ми приєднуємося до слушної думки тих вчених, які відмежовують звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання та його відбування і вказують на те, що ці кримінально-правові норми відрізняються не тільки їх місцем в кримінальному процесі (до винесення обвинувального вироку або після), але й, в першу чергу, їх правовою природою, яка якісно відрізняється й підставами. Суть звільнення від кримінальної відповідальності – в диференціації останньої, а звільнення від покарання (як в момент його призначення, так і в процесі його відбування) – це, по суті, індивідуалізація покарання, або індивідуалізація реалізації покарання [4, с.215].

Повністю підтримуючи думку Ю.В. Бауліна, слід зазначити, що ознаками, які відмежовують обставини, що виключають злочинність діяння від звільнення від кримінальної відповідальності є виключення ознак злочину, а саме суспільної небезпечності та кримінальної протиправності (злочинність) діяння, внаслідок чого таке діяння можна назвати правомірним. При малозначності діяння виключається така ознака злочину, як суспільна небезпечність [1, с.61].

Особливу складність викликає відмежування звільнення від кримінальної відповідальності від підстав закриття справи та не притягнення до кримінальної відповідальності при добровільній відмові особи (ст.ст. 17, 31 КК). Слід роз'яснити, що ч.2 ст.17 виключає наявність в діях особи, що добровільно відмовилась від вчинення злочину, кримінальної каранності. Але якщо в діях особи вбачається склад іншого злочину, то особа підлягає кримінальній відповідальності за вчинення злочину, склад якого вбачається в її діях. Також обов'язковою умовою при добровільній відмові від злочину є її реальна добровільність та усвідомлення можливості доведення злочину до кінця. Такої ж позиції ми дотримуємося і щодо ст.31 КК. Слід зазначити, що добровільність відмови від вчинення злочину, відвернення вчинення злочину, та своєчасне повідомлення про нього повинні бути індивідуальними для кожного зі співучасників, та за наявності в їх діях складу злочину (готування, замах), або складу іншого злочину, вони повинні нести кримінальну відповідальність індивідуально, відповідно до тих кримінально-караних дій, які кожен з них вчинив. Тому ми підтримуємо думку С.С. Яценка, який слушно зазначає, що добровільна відмова можлива лише

на стадії замаху на злочин невеликої тяжкості (готування ж до такого злочину взагалі не є кримінально караним діянням) і є обставиною, що виключає кримінальну відповідальність за злочин, не доведений до кінця з волі особи [3, с.99]. Також С.Д. Шапченко звертає увагу на те, що принципова відмінність цих кримінально-правових явищ полягає у тому, що добровільна відмова завжди має місце при незакінченому злочині, а діяльне каяття – після вчинення закінченого злочину [3, с.30]. До того ж, кримінально-правові наслідки добровільної відмови виконавця (співвиконавця) для нього самого полягають в тому, що він не підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину чи за замах на злочин від доведення якого до кінця він добровільно відмовився [3, с.67]. Отже, ст.ст.17, 31 КК не є підставами звільнення особи від кримінальної відповідальності, а є підставами не притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Подібної позиції дотримується і О.О. Дудоров. Він, відмежовуючи добровільну відмову від доведення злочину до кінця від підстав звільнення від кримінальної відповідальності та покарання або його відбування, відзначив, що добровільну відмову при незакінченому злочині треба відрізнити від дійового каяття – активної поведінки суб'єкта, яка має місце вже після закінчення злочину і свідчить про прагнення винного згладити наслідки вчиненого ним суспільно небезпечного діяння. Дійове каяття, за загальним правилом, розглядається як обставина, яка не виключає, а лише пом'якшує покарання на етапі його призначення (ст.66 КК), а у разі вчинення особою вперше злочину невеликої тяжкості – як підстава звільнення від кримінальної відповідальності (ст.45 КК). Якщо добровільна відмова можлива лише на стадіях готування і замаху, то дійове каяття має місце при закінченому злочині. Добровільно відмовитись від доведення до кінця можна лише стосовно злочинів з прямим умислом, а дійове каяття пом'якшує кримінальну відповідальність і за злочини, вчинені з непрямым умислом і через необережність. Каяття, як пом'якшуюча відповідальність обставина, завжди має бути дійовим (активним), а добровільна відмова може виражатись і у бездіяльності. Якщо при добровільній відмові від доведення злочину до кінця мотивація може бути різною, то сам термін «дійове каяття» передбачає, що мотивом цієї посткримінальної поведінки є моральні спонукання. Однакові за своїм змістом дії можуть визнаватись або добровільною відмовою, або дійовим каяттям – залежно від того, чи закінчено злочин [5, с.61].

Таким чином, до видів звільнення від кримінальної відповідальності не слід відносити добровільну відмову від доведення злочину до кінця (ст.17 КК). При цьому слід враховувати наступне. По-перше, при добровільній відмові від доведення злочину до кінця у діянні особи наявний склад незакінченого злочину (готування або замах). По-друге, однією з підстав звільнення від кримінальної відповідальності є активна посткримінальна поведінка особи (тобто поведінка особи після вчинення злочину), а при добровільній відмові позитивна поведінка особи має місце під час (у процесі) вчинення злочину. По-третє, добровільна відмова може проявитись й у формі бездіяльності, тобто утримання від продовження злочинного діян-

ня. По-четверте, підставою для не притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст.17 КК є добровільна відмова особи від доведення злочину до кінця за визначених у цьому законі ознак: остаточне припинення злочинної діяльності та усвідомлення можливості доведення злочину до кінця. При цьому мотив добровільної відмови від доведення злочину до кінця хоча й не має кримінально-правового значення, але має з'ясовуватися на досудовому слідстві і судом для відмежування добровільної відмови від вимушеної. По-п'яте, кримінально-правовим наслідком добровільної відмови особи від доведення злочину до кінця є безумовне не притягнення особи до кримінальної відповідальності за готування до злочину або замаху на злочин. Разом із тим слід мати на увазі, що така особа може підлягати кримінальній відповідальності в разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину, і на підставі цього при вчиненні нею передбачених КК позитивних дій після вчинення злочину, може бути звільнена від кримінальної відповідальності за фактично вчинений злочин (на стадії готування або замаху). Такі ж положення потрібно враховувати і при не притягненні до кримінальної відповідальності при добровільній відмові співучасників (ст.31 КК).

Виходячи з вищезазначеного, слід також зробити деякі зауваження й щодо процесуального порядку здійснення звільнення від кримінальної відповідальності. При добровільній відмові від доведення злочину до кінця особа повинна не притягатися до кримінальної відповідальності саме на підставі ст.17 КК, а не внаслідок закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину чи відсутністю в діянні складу злочину. Також при добровільній відмові співучасників, в разі відмови будь-кого з них від вчинення злочину, такий співучасник не підлягає кримінальній відповідальності із закриттям кримінальної справи на підставі ст.31 КК, а інші співучасники мають бути піддані кримінальній відповідальності за готування до злочину чи замаху на злочин за правилами, встановленими статтями 29, 30 КК. Іншим, більш правильним шляхом вирішення цієї проблеми, на нашу думку, могло б бути внесення відповідних доповнень до Кримінально-процесуального кодексу України, які б передбачили спеціальні процесуальні підстави для закриття кримінальної справи.

Список літератури: 1. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. К., 2004. 2. Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения: Монографія / А.В. Ендольцева. М., 2004. 3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. К., 2005. 4. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. 5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К., 2005.

Надійшла до редколегії 11.07.05