

ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ АМНІСТІЇ ЗА ДІЮЧИМ ТА НОВИМ КПК УКРАЇНИ



С. Б. Фомін,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
кримінального процесу
Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

Амністія має свою багатовікову історію, але як самостійний правовий інститут сформувалася у XIX столітті у Західній Європі. Природа амністії, її соціально-демографічна, кримінально-правова, кримінально-виконавча та кримінально-процесуальна характеристики неодноразово були предметом дослідження науковців [див., наприклад: 1, 2]. Проте і зараз у правозастосовній практиці виникають проблемні питання щодо застосування амністії.

Незважаючи на те, що Закон України «Про застосування амністії в Україні» в редакції від 2 червня 2011 р., який набрав чинності 1 січня 2012 р., суттєво змінив підходи до застосування цього інституту, слідчі органи та суди іноді ще діють по-старому.

Насамперед слід сказати, що починаючи з Закону України «Про амністію» від 5 липня 2001 р. застосування амністії покладалося виключно на суди (ст. 11 Закону). Це повністю відповідало вимогам ч. 2 ст. 44 Кримінального кодексу України, прийнятого у тому самому році.

Нагадаємо, що востаннє питання про застосування амністії щодо осіб, справи та матеріали про злочини яких перебувають у провадженні органів дізнання та попереднього слідства, вирішувалося самими цими органами згідно з Законом України «Про амністію» від 11 травня 2000 р. (ст. 12 Закону), а ще раніше постанови про застосування амністії, винесені органами дізнання та попереднього слідства, потребували санкціонування їх прокурором.

Положення Закону «Про амністію» від 5 липня 2001 р. було позитивною новелою, оскільки застосуванням амністії констатується факт винуватості особи у вчиненні злочину. Вирішення ж питання про винуватість особи є складовою функції правосуддя, а воно в Україні здійснюється виключно судом (ст. 124 Конституції).

Відповідно до ст. 1 Закону України від 1 жовтня 1996 р. «Про застосування амністії в Україні» (в редакції до 2 червня 2011 р.) під амністією розумілося повне або часткове звільнення від кримінальної відповідальності і покарання певної категорії осіб, які засуджені за вчинення злочину, або кримінальні справи стосовно яких перебувають у провадженні органів дізнання, досудового слідства чи суду, але не розглянуті останніми, або ж розглянуті, але вироки стосовно цих осіб не набрали законної сили.

Вищевказаний закон поділяв амністію на три види а) повне звільнення зазначених в Законі осіб від кримінальної відповідальності чи відбування покарання (повна амністія); б) часткове звільнення зазначених в Законі осіб від відбування призначеного судом покарання (часткова амністія) та в) умовна амністія, коли з метою припинення суспільно небезпечних групових проявів чинність амністії може бути поширена на діяння, вчинені до певної дати після оголошення амністії, за умови обов'язкового виконання до цієї дати вимог, передбачених в Законі про амністію.

Але ж з точки зору кримінально-процесуальної характеристики амністії на той час важливе значення мала дещо інша класифікація, а саме: а) амністія, яка передбачала звільнення від кримінальної відповідальності особи до визнання її винуватою судом у обвинувальному

З 1 січня 2012 р. порядок застосування амністії в Україні змінився. Якщо раніше цей кримінально-правовий інститут розглядався як підстава для звільнення і від кримінальної відповідальності, і від покарання, то зараз застосування амністії веде лише до звільнення від покарання. Недостатня регламентація у діючому КПК України процедури амністування викликає чимало питань у правозастосовній практиці. Автор пропонує доповнити новий КПК спеціальною нормою, яка була б присвячена порядку застосування амністії.

Ключові слова: амністія, підстава для звільнення від покарання, порядок судового розгляду

вироку (така амністія могла бути або повною, або умовною) та б) амністія, що передбачала звільнення від відбування призначеного судом покарання (така амністія могла бути або повною, або частковою).

Впродовж дії Закону України «Про застосування амністії в Україні» у редакції до 2 червня 2011 р. неоднаково трактувалося питання, в який період провадження по кримінальній справі особа могла бути звільнена від кримінальної відповідальності, а в який – від покарання.

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. «притягнення до кримінальної відповідальності, як стадія кримінального переслідування, починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину» [3]. Таким чином, і постановка питання про звільнення від кримінальної відповідальності могла виникнути тільки з цього моменту.

Отже, застосування амністії як підстави для звільнення від кримінальної відповідальності можливе було тільки після того, як кримінальна справа порушена, проводилося досудове розслідування, в ході якого зібрано «досить доказів, які вказують на вчинення злочину певною особою» (ст. 131 КПК України), винесена постанова про притягнення особи як обвинуваченого і в порядку ст. 140 КПК України особі пред'явлене обвинувачення.

Незважаючи на це, впродовж 10 років (!) з 2001 по 2011 рр. в ст. 6 КПК України залишалася така підстава для відмови в порушенні кримінальної справи, як амністія (п. 4), що, безумовно, суперечило як зазначеному рішенню Конституційного Суду, так і законодавству про амністію (КК України, Закону України «Про застосування амністії», законам України «Про амністію»). На це звертала увагу і О. Г. Шило [4, 208].

Відповідно до п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється шляхом закриття кримінальної справи [5].

Закриття кримінальної справи внаслідок акту амністії, тобто за п. 4 ст. 6 КПК України (в редакції до 2 червня 2011 р.), можливе було на стадії досудового розслідування (ст. 213 КПК) та на стадії попереднього розгляду справи суддею (ст. 248 КПК).

Вказана підстава для закриття справи була відсутня в ст. 282 КПК (в редакції до 2 червня 2011 р.), яка передбачає закриття справи в стадії судового розгляду.

Відповідно ж до ч. 2 ст. 6 КПК України (в редакції до 2 червня 2011 р.), якщо обставини,

зазначені в п. 4 цієї статті, виявлялися в стадії судового розгляду, суд повинен був довести розгляд справи до кінця і постановити обвинувальний вирок із звільненням засудженого від покарання.

Таким чином, перший вид амністії, тобто амністія як підстава для звільнення від кримінальної відповідальності, був можливий тільки на стадіях досудового розслідування та попереднього розгляду справи суддею. Починаючи зі стадії судового розгляду, можливе було застосування тільки амністії як підстави звільнення від покарання.

Незважаючи на це, ми можемо навести безліч прикладів, в тому числі і з власної адвокатської практики, коли суди, всупереч ч. 2 ст. 6 КПК України (в редакції до 2 червня 2011 р.), керуючись п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності», в ході судового розгляду виносили постанови про закриття справи, не доводячи справу до прийняття вироку.

Для нас залишилося незрозумілим, чому до 2011 р. амністія як підстава для закриття кримінальної справи була передбачена ст. 376 КПК, яка передбачає закриття справи апеляційним судом, та ст. 400-1, яка передбачає закриття справи касаційним судом. Вважаємо, що це було неправильним з огляду на таке. Відповідно до п. 2 вищезазваної постанови Пленуму Верховного Суду при вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд (суддя), у тому числі апеляційний або касаційний, повинен переконатися, що діяння, яке поставлено особі за провину, дійсно мало місце, що воно містить склад злочину і особа винна в його вчиненні.

Але відомо, що усі ці обставини суд може з'ясувати, тільки безпосередньо дослідивши докази по справі. Фактична ж сторона справи може бути предметом розгляду апеляційним судом тільки тоді, коли ним проводиться судове слідство в порядку, передбаченому ст. 362 КПК України, безпосереднє дослідження фактичних обставин справи касаційним судом взагалі не передбачено.

Таким чином, предметом апеляційного або касаційного розгляду могла бути або постанова про закриття кримінальної справи у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності на підставі Закону «Про амністію», або обвинувальний вирок із звільненням особи від покарання. Якщо до апеляційного або касаційного суду надходила скарга на обвинувальний вирок і в період розгляду в цих судових інстанціях набрав чинності Закон України «Про амністію»,

суд другої або третьої інстанції міг тільки змінити обвинувальний вирок в частині звільнення особи від покарання.

Хочеться висвітлити у зв'язку з цим одну проблему щодо застосування амністії, з якою ми зустрілися у власній адвокатській практиці.

У 2007 р. до міського суду м. Ялти надійшла кримінальна справа по обвинуваченню В. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 122 КК України. В ній були об'єднані в одне провадження дві справи: одна – за фактом спричинення тілесних ушкоджень середньої тяжкості гр-ну П. у 2003 р., друга – за фактом спричинення тілесних ушкоджень гр-ці Я. у 2006 р.

Підсудний В. заявив клопотання про застосування щодо нього амністії, і суд виніс постанову про закриття кримінальної справи зі звільненням В. від кримінальності відповідальності на підставі Закону України «Про амністію» від 19 квітня 2007 р. Слід сказати, що в період з 2003 р. по 2007 р. Верховною Радою України було прийнято два закони про амністію: перший – 31 травня 2005 р., другий – 19 квітня 2007 р.

Потерпілі не погодилися з рішенням суду, яким підсудного було звільнено від кримінальної відповідальності одразу за два самостійних злочини, з огляду на таке.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. амністія поширюється на злочини, які вчинені до дня набрання Законом чинності включно. Як і будь-який нормативно-правовий акт, закон про амністію діє доти, доки не буде скасований або змінений іншим законом, або коли самим законом встановлено термін його дії. Закони про амністію не встановлюють строк їх дії, а лише встановлюють термін їх виконання – як правило, це три місяці. Однак, якщо впродовж цього строку закон не виконаний, це зовсім не означає, що він не повинен виконуватися в подальшому.

Таким чином, на наш погляд, у цій кримінальній справі мав бути застосований Закон про амністію від 31 травня 2005 р. по відношенню до злочину, який було скоєно у 2003 р., і це виключало згідно з п. «ж» ст. 7 Закону «Про амністію» 19 квітня 2007 р. застосування її по відношенню до злочину, який було скоєно у 2006 р.

На жаль, ні апеляційний суд Автономної Республіки Крим, ні, в той час, Верховний Суд України не підтримали доводи потерпілих і залишили без змін рішення суду першої інстанції.

Законом України від 2 червня 2011 р. були внесені зміни до діючих КК та КПК України, відповідно до яких амністія стала тільки підставою для звільнення засудженого від покарання.

Цікавим у цьому зв'язку є порівняльний ана-

ліз законодавства про амністію різних країн. Так, в Азербайджані (ст. 81 КК), Вірменії (ст. 82 КК), Білорусі (ст. 95 КК), Грузії (ст. 77 КК), Казахстані (ст. 76 КК), Киргизії (ст. 74 КК), Молдові (ст. 107 КК), Таджикистані (ст. 82 КК), Туркменістані (ст. 80 КК) амністія розглядається і як підстава для звільнення від кримінальної відповідальності, і як підстава для звільнення від покарання.

Амністія в Узбекистані (ст. 76), Болгарії та Сан-Марино (ст. 113 КК) розглядається тільки як підстава для звільнення від покарання [6, 189–192].

Стаття 4 нової редакції Закону України «Про застосування амністії в Україні» передбачає, що амністія не може бути застосована до осіб, кримінальні справи стосовно яких перебувають у провадженні органів дізнання, досудового слідства чи суду, але не розглянуті судом з постановленням обвинувального вироку.

У зв'язку з цим повинна була залишитися в минулому така форма закінчення досудового розслідування, як винесення постанови про направлення справи до суду для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із застосуванням акту амністії. Розслідування усіх справ, які підпадають під дію закону «Про амністію», повинні закінчуватися тільки шляхом складання обвинувального висновку (акта).

Рішення про застосування чи незастосування амністії приймається судом стосовно кожної особи індивідуально після ретельної перевірки матеріалів особової справи та відомостей про поведінку засудженого за час відбування покарання (ч. 2 ст. 6-1 КПК України).

Установивши в стадії судового розгляду кримінальної справи наявність акта амністії, що усуває застосування покарання за вчинене діяння, суд, за доведеності вини особи, постановляє обвинувальний вирок із звільненням засудженого від відбування покарання (ч. 3 ст. 6-1 КПК України).

Нова редакція Закону України «Про застосування амністії в Україні» не містить норми, подібної до ст. 9 Закону України «Про амністію в 2011 році», де говориться, що застосування амністії не допускається, якщо обвинувачений, підсудний або засуджений заперечує проти цього.

Постає питання: чи може суд застосувати амністію, якщо підсудний проти цього заперечує, і винести обвинувальний вирок без призначення покарання?

На наш погляд, відповідь може бути тільки негативною. Погоджуючись на застосування амністії, підсудний тим самим визнає себе винним, і в цьому випадку у нього відсутні підстави для ствердження в апеляційній або касаційній інстанціях своєї невинуватості.

Отже, якщо підсудний заперечує проти засто-

сування амністії і вважає себе невинуватим, суд повинен дослідити матеріали справи і у випадку, якщо він дійде висновку про винуватість особи, винести обвинувальний вирок з призначенням покарання. Це не позбавляє засудженого права у майбутньому погодитися на застосування амністії.

Новий КПК України, прийнятий 13 квітня 2012 р., не містить жодної норми, яка б регламентувала застосування цього кримінально-правового інституту. У зв'язку з цим суди повинні будуть посилатися лише на КК України та Закон України «Про застосування амністії в Україні». Розслідування має бути закінчене шляхом складання обвинувального акта, а суд повинен буде ухвалити обвинувальний вирок зі звільненням від покарання. Процедура судового розгляду має бути загальною.

Чи доцільно це? Якщо б новий КПК концептуально був схожий на діючий, у нас би не виникло з цього приводу жодного сумніву.

Але нове кримінальне процесуальне законодавство більшою мірою спрямоване на врегулювання кримінально-правового конфлікту між особою, яка вчинила кримінальне правопорушення, та потерпілим або державою, ніж на встановлення об'єктивної істини. На такий висновок нас наштотвхують нові процесуальні інститути: угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим та угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

У цьому зв'язку вважаємо, що і при застосуванні амністії повинні застосовуватися процедури, аналогічні провадженню на підставі угод.

Держава, приймаючи акт амністії, безумовно, спонукає осіб, судовий розгляд щодо яких не закінчений, добровільно визнати себе винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, не оспорювати встановлені досудовим розслідуванням обставини і погодитися з обвинувальним актом в обмін на ухвалення обвинувального вироку без призначення покарання. Як і при провадженні на підставі угод про визнання винуватості, ініціатива щодо застосування амністії може виходити як від сторони обвинувачення, так і від сторони захисту. При цьому, як ініціатор у даному випадку може виступити і суд.

Безпосередній реалізації інституту провадження на підставі угоди про визнання винуватості при застосуванні амністії за новим КПК буде заважати, по-перше, те, що амністію не можна розглядати як угоду між державою і конкретним обвинуваченим, оскільки дія акта амністії, прийнятого законодавчим органом держави, поширюється на цілі категорії справ і невизначене коло осіб, які при цьому не можуть висувати жодних вимог; по-друге, укладання угоди про

визнання винуватості є правом прокурора, а при застосуванні амністії прокурор зобов'язаний погодитися з волею обвинуваченого; по-третє, відповідно до ч. 4 ст. 469 нового КПК укладення угоди про визнання винуватості не допускається, якщо у кримінальному провадженні бере участь потерпілий.

Нагадаємо про цю, беззаперечно, позитивну новелу нової редакції Закону України «Про застосування амністії в Україні», згідно з якою амністія не може бути застосована до осіб, які не відшкодували завдані ними збитки або не усунули заподіяну злочином шкоду.

Таким чином, амністія стає можливою лише у тому випадку, коли потерпілий не має претензій до обвинуваченого.

Підсумовуючи вищесказане, пропонуємо доповнити новий КПК України спеціальною нормою, яка б передбачала процедуру застосування амністії, такого змісту:

«Стаття _____ Порядок застосування амністії.

1. У разі прийняття Верховною Радою України Закону «Про амністію», який набирає чинності до закінчення досудового розслідування, прокурор, який затвердив обвинувальний акт, зобов'язаний роз'яснити підозрюваному про можливість застосування судом щодо нього амністії і її правові наслідки.

2. Якщо підозрюваний висловив бажання, щоб до нього був застосований акт амністії, визнає свою вину, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини, згоден з обвинувальним актом і відшкодував або до початку судового розгляду зобов'язується відшкодувати завдані ним збитки або усунути заподіяну злочином шкоду, прокурор надсилає до суду обвинувальний акт разом з письмовим клопотанням підозрюваного про застосування амністії.

3. У разі набрання чинності Законом України «Про амністію» під час судового розгляду, суд роз'яснює обвинуваченому про можливість застосування щодо нього амністії і її правові наслідки.

4. Якщо обвинувачений висловив бажання, щоб до нього був застосований акт амністії, він складає про це письмове клопотання, в якому визнає свою вину, погоджується зі встановленими досудовим розслідуванням або судовим слідством обставинами, повідомляє про відшкодування завданих ним збитків або усунення заподіяної злочином шкоди.

5. Обвинувачений вправі заявити клопотання про відкладення судового розгляду і надання йому часу для відшкодування завданих ним збитків або усунення заподіяної злочином шкоди.

6. Розгляд клопотання про застосування амністії проводиться судом під час підготовчого судо-

вого засідання (якщо воно надійшло разом з обвинувальним актом) або судового розгляду за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для розгляду.

7. Під час судового засідання суд повинен з'ясувати у обвинуваченого, чи цілком він розуміє:

1) що він має право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожен обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права:

мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення;

мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;

допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь;

2) характер кожного обвинувачення, щодо якого він визнає себе винуватим;

3) наслідки застосування амністії.

8. Перед прийняттям рішення суд з'ясовує у

потерпілого та прокурора, чи дійсно відшкодовані завдані обвинуваченим збитки або усунена заподіяна злочином шкода та чи розуміє потерпілий наслідки застосування до обвинуваченого амністії.

9. Суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що клопотання підозрюваного, надане під час досудового розслідування, є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз чи інших обставин. Для з'ясування добровільності надання клопотання у разі необхідності суд має право витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судові засідання осіб та опитувати їх.

10. Якщо суд переконується, щодо можливості застосування щодо обвинуваченого амністії, він ухвалює обвинувальний вирок зі звільненням засудженого від покарання, який повинен відповідати загальним вимогам до обвинувальних вироків.»

Така, або подібна до такої, норма нового КПК України дасть, на наш погляд, змогу зняти цілу низку питань, які будуть (обов'язково будуть) виникати у правозастосовній практиці.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Березовський А. А. Амністія: соціально-правові та кримінологічні проблеми : монографія / А. А. Березовський. – Омега : Юрид. літ-ра, 2008. – 238 с.
2. Чепелюк О. В. Амністія та помилювання в Україні (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Чепелюк. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009. – 16 с.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) (справа № 1--15/99) від 27 жовтня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog>
4. Шило О. Г. Проблеми правового регулювання

порядку застосування амністії / О. Г. Шило // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні : матеріали наук. конф., 15 травня 2009 р. / ред. кол. В. І. Борисов (голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2009. – С. 207–210.

5. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scour.gov.ua/clients/vs.nsf>
6. Гришко А. Я. Амнистия и помилование : монография / А. Я. Гришко. – Рязань: Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний, 2006. – 119 с.

Фомин С. Б. О применении амнистии по действующему и новому УПК Украины

С 1 января 2012 г. порядок применения амнистии в Украине изменился. Если ранее этот уголовно-правовой институт рассматривался как основание для освобождения и от уголовной ответственности, и от наказания, то сейчас применение амнистии ведет лишь к освобождению от наказания. Недостаточная регламентация в действующем УПК Украины процедуры амнистирования вызывает немало вопросов в правоприменительной практике. Автор предлагает дополнить новый УПК специальной нормой, которая была бы посвящена порядку применения амнистии.

Ключевые слова: амнистия, основания для освобождения от наказания, порядок судебного разбирательства

Fomin Sergiy. Regarding the application of amnesty according to the existing and new Criminal Procedural Code of Ukraine

From 1 January 2012 the application of amnesty in Ukraine has changed. As this this criminal legal institution and regarded as grounds for excluding criminal responsibility, and also for exemption from punishment, but now the application of amnesty only leads to release from punishment. Lack of regulation of amnesty procedure in the current Criminal Procedure Code of Ukraine raises many issues in legal practice. The author proposes to include into the new Criminal Procedure Code a special rule, which would be devoted to the application of amnesty.

Key words: amnesty, the reason for exemption from punishment, the order of the trial