



Відповідність Конституції України окремих заходів кримінально-правового впливу

*Задоя Костянтин Петрович,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних наук*

УДК: 343.2

Відповідно до частини першої ст. 3 Кримінального кодексу України (далі – КК) кримінальне законодавство України ґрунтується, зокрема, на Конституції України. Цю юридичну формулу, очевидно, можуть по-різному тлумачити теоретики права. Проте є безсумнівним те, що за будь-яких умов вона означає узгодженість положень КК з положеннями Основного Закону і в цій частині, на думку С.Д. Шапченка, є складовою кримінально-правового змісту принципу верховенства права [1, с. 86]. Однак реальний стан чинного на даний момент нормативного (кримінально-правового) матеріалу засвідчує, що формулювання частини першої ст. 3 КК доцільніше розглядати як керівництво до дії, аніж як констатацію існуючого стану речей. Принаймні в частині вирішення питання про застосування заходів кримінально-правового впливу.

По-перше, звернемо увагу на тривалу наукову дискусію, яка точиться у вітчизняній кримінально-правовій науці щодо відповідності Конституції України інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Цілком обґрунтована, на нашу думку, позиція науковців, що вказують на неузгодженість даного правового інституту з положеннями Основного Закону, полягає у наступному (див., наприклад, праці С.Д. Шапченка та С.С. Яценка[1; 2]): а) частина перша ст. 44 КК передбачає, що особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках,

передбачених КК¹; б) у частині другій ст. 44 КК вказано, що звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, здійснюється лише судом; в) як впливає з частини третьої ст. 288 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), процесуальний порядок вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених КК, не вимагає постановлення обвинувального вироку щодо особи²; г) таким чином, на даний момент застосування до особи звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється без винесення щодо неї обвинувального вироку суду, яким би її було визнано винною у вчиненні злочину певного виду (різновиду); г) як наслідок – формулювання частини першої ст. 44 КК у частині слів «особа, яка вчинила злочин...» не узгоджується з принципом презумпції невинуватості, відповідно до якого особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (частина перша ст. 62 Конституції України).

Відзначимо, що у вітчизняній правовій науці є й чимало опонентів такого підходу (наприклад, Ю.В. Баулін, О.О. Дудоров, О.С. Козак). Їх аргументація в основному будується на обмежувальному тлумаченні частини першої ст. 62 Конституції України. Фрагменти «вважається невинуватою» та «не може бути піддана кримінальному покаранню» тлумачаться цими науковцями як взаємозалежні. Тобто, якщо стосовно особи не постановлений обвинувальний вирок, вона не вважається винною та не може бути піддана покаранню, але

¹ Наразі КК та Закон України «Про застосування амністії в Україні» (з урахуванням змін та доповнень, внесених до них Законом України від 02.06.2011 № 3465-VI) не передбачають можливості звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі акта амністії. Однак А.А. Музика вважає, що така можливість передбачена в частині першій ст. 1 Закону України «Про застосування амністії в Україні» у «прихованому» вигляді, оскільки це положення передбачає можливість застосування амністії стосовно осіб, кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вирок стосовно цих осіб не набрали законної сили [3, с. 341]. На наш погляд, це положення має тлумачитися інакше – очевидно, воно є своєрідною гарантією щодо реалізації т. зв. повної амністії відносно осіб, стосовно яких на момент набрання чинності законом про амністію справи були розглянуті, але вирок не набрали законної сили.

² У першому реченні частини сьомої ст. 284 КК вказується про «...ухвалення вироку з підстави, передбаченої пунктом 1 частини другої цієї статті...». У свою чергу, п. 1 частини другої ст. 284 КПК передбачає, що кримінальне провадження закривається судом у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності. Таким чином, частина сьома ст. 284 КК допускає можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі вироку суду, але це, очевидно, слід вважати помилкою законодавця, оскільки в жодному іншому положенні КПК така можливість не передбачена. Більше того, частина сьома ст. 284 КПК прямо суперечить частині третій ст. 288, частині третій ст. 314, ст. 374 КПК.

разом з тим особу може бути визнано винною та піддано іншим заходам кримінально-правового впливу (аніж покарання) на підставі іншого правозастосовчого акта (постанови чи ухвали суду) [4, с. 54–55; 5, с. 745; 6, с. 40–48; 52–56]. У такий спосіб прихильники конституційності інституту звільнення від кримінальної відповідальності намагаються пояснити, чому застосування його норм не вимагає винесення обвинувального вироку суду. На нашу думку, таке пояснення є недостатньо переконливим. В абзаці 6 п. 10 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) у справі за конституційним поданням Верховного Суду України (далі – ВСУ) щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 р. єдиний орган конституційної юрисдикції зазначив, що переконання слідчого і прокурора у вчиненні особою злочину не означає доведення її винуватості, яка відповідно до конституційно закріпленого принципу презумпції невинуватості особи може бути встановлена лише обвинувальним вироком суду (ст. 62 Конституції України). У даній правовій позиції заслуговує на увагу те, що, за логікою КСУ, презумпція невинуватості може бути спростована обвинувальним вироком суду за відсутності будь-яких додаткових вказівок на те, який захід кримінально-правового впливу при цьому буде застосований до суб'єкта. Таким чином, КСУ не пов'язує презумпцію невинуватості виключно з неможливістю піддати особу покаранню, а отже, – невинуватість особи та неможливість піддати її покаранню є цілком окремими, самостійними наслідками відсутності обвинувального вироку, постановленого щодо особи.

Окремо слід відзначити позиції В. Нора та В. Лобача. Перший із них вважає, що у випадках звільнення особи від кримінальної відповідальності презумпція невинуватості щодо особи взагалі не спростовується: «Не припиняє своєї дії презумпція невинуватості і щодо осіб, звільнених від кримінальної відповідальності з закриттям кримінальних справ за т.зв. нереабілітуючими

підставами, зокрема у зв'язку з: амністією або помилуванням; дійовим каяттям; примиренням винного з потерпілим; застосуванням до неповнолітньої особи примусових заходів виховного характеру. Не дивлячись на те, що в перерахованих випадках у постанові суду про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності та закриття кримінальної справи не констатується висновок про його невинуватість, а радше, навпаки – він передбачається, дія презумпції невинуватості розповсюджується на такого обвинуваченого. В перелічених випадках вина особи встановлюється, але не для визнання її винною вироком суду і покарання, а метою закриття кримінальної справи. Тож суд при цьому не визнає особу винуватою у вчиненні злочину своїм вироком. Він ухвалює постанову про закриття кримінальної справи, яка не замінює вироку суду, а отже, вона й не є тим судовим актом, яким згідно ст. 62 Конституції особа визнається винуватою у вчиненні злочину. Не випадково, що в цих випадках особа визнається такою, що не має судимості (ст. 88 КК)» [7, с. 391]. На жаль, підхід В. Нора виглядає внутрішньо суперечливим через неузгодженість таких висловлених ним тез: «...вина встановлюється... з метою закриття кримінальної справи», з одного боку, та «суд при цьому не визнає особу винною» й «...не констатується висновок про його невинуватість, а радше, навпаки – він передбачається», з іншого боку. Таким чином, незрозуміло, як саме слід сприймати постановлення правозастосовчого акта, яким особа звільняється від кримінальної відповідальності, – як підтвердження її вини, як відсутність такого підтвердження чи взагалі як підтвердження її невинуватості?!

У свою чергу, В. Лобач вважає, що «буквальне розуміння першого аспекта цієї норми – встановлення вини лише вироком (тобто при засудженні) – не відповідає принципам гуманізму, реалізованим у згаданих вище нормах Кримінально-процесуального та Кримінального кодексів, тому у ст. 62 [Конституції України] термін «вирок» доцільно було б тлумачити більш широко – як судове рішення, яким встановлюється винність особи у вчиненні певних дій [8]. За умови широкого розуміння поняття «вирок суду»

в частині першій ст. 62 Конституції України справді «автоматично» відповідає питання про відповідність чи невідповідність Основному Закону інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Однак, здається, що підстав для поширювального тлумачення вказаного положення Конституції України немає. По-перше, поняття «обвинувальний вирок суду» має у вітчизняній правовій системі цілком конкретний правовий зміст, який розкривається у статтях 373–374 КПК. По-друге, підхід В. Лобача не відповідає правилам системного тлумачення нормативно-правових актів, які вимагають однакового розуміння певного поняття в одному й тому самому нормативно-правовому акті.

Підсумовуючи вищесказане, зазначимо, що, на нашу думку, є всі підстави стверджувати про неузгодженість положень кримінального закону, які регламентують звільнення від кримінальної відповідальності, з положеннями Конституції України.

Проте, на жаль, це лише «верхівка айсбергу», оскільки ще ряд заходів кримінально-правового впливу частково або повністю не відповідають частині першій ст. 64 Конституції України. Дане положення Конституції України передбачає, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Основним Законом. При цьому застереження щодо обмеження прав і свобод людини і громадянина можуть мати різний характер: а) прямі універсальні застереження щодо можливості обмеження ряду прав і свобод (наприклад, частина друга ст. 64 Конституції України); б) прямі спеціальні застереження щодо можливості обмеження певного права чи свободи (наприклад, частини друга-шоста ст. 29 Конституції України); в) відсильні застереження щодо можливості обмеження певного (певних) права чи свободи (прав та свобод) у випадках, передбачених законом (наприклад, ст. 31 Конституції України).

Одне із застережень останнього типу стосується й засуджених осіб – у частині третій ст. 63 Конституції України зазначено, що засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які

визначені законом і встановлені вироком суду. Очевидно, відображеннями цього конституційного положення слід вважати частину першу ст. 50 КК («Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого»), а також частину другу ст. 7 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) («Засуджені користуються всіма правами людини та громадянина, передбаченими Конституцією України, за винятком обмежень, визначених цим Кодексом, законами України і встановлених вироком суду»).

Підкреслимо, що обмеження прав і свобод засуджених «прив'язується» законодавцем в Основному Законі лише до такого правозастосовчого акта, як вирок суду. Проте слід звернути увагу, що засуджені можуть зазнавати обмеження прав і свобод у виді покарання певного виду й на підставі інших правозастосовчих актів суду. Зокрема, у чинному КК існує ряд норм, які можуть бути умовно об'єднані в субінститут заміни одного покарання іншим (див. частину п'яту ст. 53, частину четверту ст. 57, частину першу ст. 58, частину першу ст. 62, частину третю ст. 74, ст. 82, частину четверту ст. 83 КК), змістовними особливостями якого є: а) особа вже визнана винною у вчиненні злочину певного виду (різновиду); б) обвинувальним вироком суду їй обрано певну міру покарання; в) за наявності обставин, передбачених у кримінальному законі (у багатьох випадках ці обставини потребують і певної їх оцінки з боку суду), суд здійснює заміну виду покарання, який був визначений для відбуття засудженому, на інший (як правило, більш м'який) вид покарання; г) рішення суду щодо заміни одного покарання іншим фіксується в правозастосовчому акті. Остання ознака конкретизується у відповідних положеннях КПК – зі змісту пунктів 3, 10 та 13 частини першої ст. 537 та частини п'ятої ст. 539 цього кодексу випливає, що таким правозастосовчим актом є ухвала суду¹.

¹ У КПК прямо не вирішено, яким правозастосовчим актом вирішується питання про заміну призначеного покарання більш м'яким у порядку частини четвертої ст. 83 КК. Очевидно, у даному разі слід або поширювально тлумачити п. 4 частини першої ст. 537 КПК, в якому йде мова про «звільнення від відбування покарання...», або орієнтуватись на п. 14 частини першої ст. 537 КПК, в якому вказано, що суд вирішує інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, які виникають при виконанні вироку.

Таким чином, субінститут заміни одного покарання іншим не узгоджується з частиною першою ст. 50 КК, а щонайголовніше – з частиною третьою ст. 63 Конституції України (нагадаємо, що в обох цих орієнтирах йде мова про вирок суду як підставу для обмеження прав та свобод людини).

У чинному КК передбачені такі заходи кримінально-правового впливу, як примусові заходи медичного та виховного характеру. Окремі їх різновиди, а саме – госпіталізація психічно хворого до психіатричного закладу із звичайним, посиленням або суворим наглядом (частина друга ст. 94 КК) та направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років (п. 5 частини другої ст. 105 КК), – за своїм змістом передбачають, зокрема, обмеження права особи на свободу та особисту недоторканість і свободу пересування (статті 29, 33 Конституції України). При цьому, як впливає зі змісту положень КПК, вищеперераховані види примусових заходів медичного характеру застосовуються до особи виключно на підставі ухвали судді (частина друга ст. 512 КПК)¹, а зазначений вид примусових заходів виховного характеру може застосовуватись на підставі ухвали судді (частина третя ст. 288 та частина третя ст. 497; частина друга ст. 500 КПК)², тобто без постановлення

¹ Зауважимо, що відповідно до п. 2 частини четвертої ст. 374 КПК питання про застосування примусових заходів медичного характеру щодо обмежено осудних осіб може бути вирішено й в обвинувальному вирокі суду. Але з п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» (далі – Постанова) впливає, що до обмежено осудних осіб може бути застосований лише такий вид примусових заходів медичного характеру, як амбулаторна психіатрична допомога, що не характеризується обмеженням права особи на свободу та особисту недоторканість та свободи пересування, але в той же час за певних умов може розглядатись як обмеження однієї із складових права людини на охорону здоров'я (детальніше див. нижче), проте оскільки таке обмеження застосоване відносно засудженого на підставі обвинувального вироку суду, вказана ситуація цілком відповідає застереженню, передбаченому в частині першій ст. 63 Конституції України.

² На жаль, у КПК питання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру не вирішено належним чином. § 2 Глави 38 КПК регламентує застосування примусових заходів виховного характеру до осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності. У подібних випадках відповідно до частини другої ст. 500 КПК суд постановляє ухвалу. Як можна зрозуміти зі змісту ст. 497 КПК, в ній йде мова про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру в порядку ст. 97 КК, коли вказані заходи поєднуються зі звільненням неповнолітнього від кримінальної відповідальності. При цьому в частині третій ст. 497 КПК прямо не вказано, який правозастосовчий акт має постановлятися судом у таких випадках (в тексті закону згадується лише абстрактне «рішення»). З огляду на частину третю ст. 288 КПК, в якій передбачено, що при звільненні особи від кримінальної відповідальності суд постановляє ухвалу, таким правозастосовчим актом, очевидно, також повинна бути ухвала суду. Ст. 105 КК допускає можливість застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру й у випадку звільнення його від покарання. З огляду те, що відповідно до частини першої даної статті КК питання про звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру повинно вирішуватись на «момент постановлення вироку», правозастосовчим актом, в якому «фіксується» рішення суду про доцільність застосування до особи примусових заходів виховного характеру, у даному разі повинен бути обвинувальний вирок суду. Однак п. 2 частини четвертої ст. 374 КПК, який формулює вимоги щодо юридичного змісту резолютивної частини таких правозастосовчих актів, взагалі не містить згадки про можливість застосування ст. 105 КК.

обвинувального вироку суду в обох вказаних випадках. Як наслідок, особи, щодо яких застосовані вищеназвані кримінально-правові заходи, не можуть вважатися «засудженими» в розумінні частини третьої ст. 63 Конституції України, оскільки вжитий у даному положенні Основного Закону вказаний термін («засуджений») означає лише осіб, стосовно яких постановлено обвинувальний вирок суду. Таким чином, обмеження права на свободу та особисту недоторканість, а також свободи пересування щодо осіб, до яких застосовано госпіталізацію психічно хворого до психіатричного закладу із звичайним, посиленним або суворим наглядом, а також направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років, не обумовлене Конституцією України, що, в свою чергу, є порушенням частини першої ст. 64 Основного Закону.

Ще один захід кримінально-правового впливу, а саме – примусове лікування, передбачений у ст. 96 КК. Як впливає з п. 2 частини четвертої ст. 374 та п. 7 частини першої ст. 537, частини п'ятої ст. 539 КПК, рішення суду про застосування примусового лікування може фіксуватись як в обвинувальному вирокі суду, так і в його ухвалі. На наш погляд, у другому випадку буде мати місце не обумовлене Конституцією України обмеження права особи на охорону здоров'я. Таке право гарантоване частиною першою ст. 49 Основного Закону. При цьому останній, по-перше, не «розшифровує» зміст вказаного права, а по-друге, не передбачає жодного спеціального застереження щодо його можливого обмеження. Конкретно питання про зміст права людини на охорону здоров'я вирішено в частині першій ст. 6 Основного Закону України про охорону здоров'я. Зокрема, в даному положенні вказано, що право людини на охорону здоров'я включає в себе й право на вільний вибір закладу охорони здоров'я. Обмеження цієї правомочності засудженого матиме місце, зокрема, у випадках, коли він відбуває покарання у виді арешту чи позбавлення волі на певний строк, оскільки відповідно до статей 53 та 116 КВК особи, засуджені до покарань цих видів, за загальним

правилом не можуть одержувати медичну допомогу поза межами арештного дому або виправної колонії. Отже, у таких ситуаціях обмеження права особи на охорону здоров'я не може вважатись обумовленим: а) частиною першою ст. 63 Конституції України, оскільки підставою для застосування до особи примусового лікування є не обвинувальний вирок суду, а його ухвала; б) частиною першою ст. 49 Основного Закону, яка взагалі не передбачає можливості обмеження даного конституційного права особи.

Підбиваючи підсумки, констатуємо, що цілий ряд заходів кримінально-правового впливу через неузгодженості норм Конституції України, КК, КПК та КВК фактично мають визнаватись такими, що повністю або частково не відповідають положенням Основного Закону. На нашу думку, вирішення цієї проблеми можливе шляхом внесення змін до Конституції України та КК. Зокрема, було б доцільно: а) викласти частину третю ст. 63 Конституції України у такій редакції: «Особи, до яких було застосовано покарання або інші заходи кримінально-правового впливу, користуються всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком чи іншим рішенням суду»; б) викласти частину першу ст. 44 КК у такій редакції: «Особа, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні злочину, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом».

Список використаних джерел

1. Шапченко С.Д. Принцип верховенства права і Кримінальний кодекс України 2001 р. : деякі теоретичні, законодавчі та правозастосовчі проблеми / С.Д. Шапченко // Законодавство України : науково-практичні коментарі. – 2002. – № 5. – С. 85–92.
2. Яценко С.С. Щодо відповідності інституту звільнення від кримінальної відповідальності конституційному принципу презумпції невинуватості : порівняльно-правовий підхід / С.С. Яценко // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 7. – С. 44–45.
3. Музыка А.А. Закону «О применении амнистии в Украине» (в редакции от 2 июня 2011 года) посвящается / А.А. Музыка // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права : матеріали II міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 19–20 квітн. 2012 р. / упорядн. Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – 624 с.
4. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю.В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.
5. Кримінальне право. Загальна частина : підручник / [А.С. Беніцький, В.О. Гацелюк, М.К. Гнетнев, В.С. Гуславський та інші]; за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – 1112 с.
6. Козак О.С. Звільнення від кримінальної відповідальності: дис... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Олександра Сергіївна Козак. – Дніпропетровськ : Дніпр. держ. ун-т внутр. справ, 2008. – 228 с.
7. Нор В. Презумпція невинуватості як принцип кримінального судочинства та його інтерпретація Європейським судом з прав людини / В. Нор // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2011. – Вип. 53. – С. 389-401.
8. Лобач В. Конституційні права людини у кримінальному процесі / В. Лобач [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=261>. – Назва з екрана.

Задоя К.П. Відповідність окремих заходів кримінально-правового впливу Конституції України

Автор аналізує окремі суперечності між положеннями Кримінального кодексу та Конституції України щодо регламентації окремих заходів кримінально-правового впливу.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, звільнення від кримінальної відповідальності, обвинувальний вирок суду

Задоя К.П. Соответствие отдельных мер уголовно-правового воздействия Конституции Украины

Автор анализирует отдельные противоречия между положениями Уголовного кодекса и Конституции Украины относительно регламентации отдельных мер уголовно-правового воздействия.

Ключевые слова: уголовная ответственность, освобождение от уголовной ответственности, обвинительный приговор суда

Zadoya K.P. Of some criminal law measures's accordance with Constitution of Ukraine

The author analyzes some conflicts between the provisions of the Penal Code and the Constitution of Ukraine concerning the regulation of some measures of criminal law.

Key words: criminal liability, exemption from criminal responsibility, a guilty verdict