



The World's Largest Open Access Agricultural & Applied Economics Digital Library

This document is discoverable and free to researchers across the globe due to the work of AgEcon Search.

Help ensure our sustainability.

Give to AgEcon Search

AgEcon Search

<http://ageconsearch.umn.edu>

aesearch@umn.edu

*Papers downloaded from **AgEcon Search** may be used for non-commercial purposes and personal study only. No other use, including posting to another Internet site, is permitted without permission from the copyright owner (not AgEcon Search), or as allowed under the provisions of Fair Use, U.S. Copyright Act, Title 17 U.S.C.*

No endorsement of AgEcon Search or its fundraising activities by the author(s) of the following work or their employer(s) is intended or implied.

**THE INSTITUTIONAL COMPLIANCE OF THE CRIMINAL
LIABILITY DEPRIVATION ACCORDINGLY TO THE
CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF THE PRESUMPTION OF
INNOCENCE: THE COMPARATIVE AND LEGAL APPROACH**

Abstract

Article deals with the question as to accordance of institution of relief from criminal responsibility and constitutional principle of presumption of innocence.

The author applies comparative-law approach and draws a negative conclusion. He suggests to renounce from this institution in the Criminal Code and the Code of Criminal Procedure of Ukraine, improving institution of relief from punishment and serving thereof in CC and also institution of shutting of criminal conducting in CCP of Ukraine with using of foreign legislation experience.

**О СКЛАДНОСТИ ИНСТИТУТА ОСЛОБАЂАЊЕ ОД КРИВИЧНЕ
ОДГОВОРНОСТИ И УСТАВНОГ ПРИЦИПА ПРЕЗУМПЦИЈЕ
НЕВИНОСТИ: КОМПАРАТИВНОПРАВНИ МЕТОД**

Резиме

Чланак се бави питањем смисла и складности између кривичноправног института ослобођења од кривичне одговорности и уставног принципа презумпције невиности.

Аутор примењује компаративноправни приступ и изводи негативне закључке. Он предлаже укидање института ослобођење од кривичне одговорности у Кривичном и Кривичнопроцесном закону Украјине, а уместо тог института предлаже осавремењивање института ослобођења од кажњавања и института издржавање казне у Кривичном закону Украјине, а такође, модернизовање института обустављање кривичног поступка у Кривичнопроцесном закону Украјине по угледу на инострано законодавство.

ЩОДО ВІДПОВІДНОСТІ ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРИНЦИПУ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНО- ПРАВОВИЙ ПІДХІД

У конституціях багатьох держав закріплений принцип презумпції невинуватості. Так, він передбачений у конституціях Російської Федерації 1993 р. (ст.49), Республіки Молдова 1994 р. (ст.21), Азербайджанської Республіки 1995 р. (ст.63), Республіки Польща (ст.42), Республіки Болгарія 1991 р. (ст.31), Республіки Хорватія 1990 р. (ст.28), Республіки Узбекистан 1992 р. (ст.26), Естонської Республіки 1992 р. (ст.22), Республіки Сербія (ст.34), Республіки Угорщина (ст.57), Королівства Іспанія 1978 р. (ст.24), Італійської Республіки 1947 р. (ч.2 ст.27 «Обвинувачений не вважається винуватим аж до остаточного засудження»)¹, а також у Хартії основних прав і свобод Чеської Республіки 1992 р. (ст.40), Декларації прав людини та громадянина Франції 1789 р. (ст.9 «Будь-яка особа вважається невинуватою до тих пір, поки вона не буде оголошена винуватою...»), Конституційному акті Канади 1982 р. (ст.11 «Кожний обвинувачений у вчиненні будь-якого злочину має право вважатися невинуватим до тих пір, поки він відповідно до закону не буде оголошений винуватим незалежним та неупередженим судом у відкритому судовому засіданні»).

У статті 62 Конституції України 1996 р. зазначено: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням». Принцип презумпції невинуватості закріплений також у ч.2 ст.2 Кримінального кодексу України 2001 р (далі - КК, КК України). Виникає запитання: Чи завжди відповідають конституційному принципу презумпції невинуватості норми кримінальних та кримінально-процесуальних кодексів?

Перш ніж на нього відповісти слід розглянути окремі положення КК України, в якому є розділ IX Загальної частини «Звільнення від кримінальної відповідальності» (статті 44–49). У ст. 44 цього Кодексу передбачені правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності: «Особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування».

Звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється виключно судом. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом».

У розділі IX Загальної частини КК України також йдеться про окремі види звільнення від кримінальної відповідальності - у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45), примиренням винного з потерпілим (ст.46), передачею особи на поруки (ст.47), із зміною обстановки (ст.48), із закінченням строків давності (ст.49).

¹ Тут і далі - переклад автора.

Ю.В. Баулін зазначає, що відповідно до Загальної частини КК України підставами звільнення від кримінальної відповідальності також є: добровільна відмова при незакінченому злочині (ст.17), добровільна відмова співучасників (ст.31), можливість виправлення неповнолітньої особи без застосування покарання (ч.1 ст.97), закінчення строків давності щодо неповнолітньої особи (ч.2 ст.106)¹.

О.О. Дудоров звертає увагу на те, що звільнення від кримінальної відповідальності потрібно відрізняти від тих випадків, коли складу злочину як підстави кримінальної відповідальності взагалі немає, що виключає кримінальну відповідальність, згадуючи, зокрема: дію або бездіяльність, які формально містять ознаки будь-якого діяння, передбаченого кримінальним законом, але через малозначність не становлять суспільної небезпеки (ч.2 ст.11 КК України); обставини, що виключають злочинність діяння (статті 36-43 КК); добровільну відмову при незакінченому злочині (ст.17 КК)².

До окремих підстав звільнення від кримінальної відповідальності, визначених у Загальній частині КК України, як вважає А.О. Пінаєв, належить зворотна дія кримінального закону, що усуває злочинність діяння (ч.1 ст.5 КК), дія закону про кримінальну відповідальність стосовно дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які не підсудні у кримінальних справах судам України в разі вчинення злочину на її території (ч.4 ст.6 КК)².

Ю.В. Баулін визначає 16 так званих «спеціальних видів» звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених в Особливій частині КК України (ч.2 ст.111, ч.2 ст.114, ч.3 ст.175, ч.4 ст.212, ч.4 ст.212¹, ч.2 ст.255, ч.2 ст.258³, ч.6 ст.260, ч.3 ст.263, ч.4 ст.289, ч.4 ст.307, ч.4 ст.309, ч.4 ст.311, ч.5 ст.321, ч.3 ст.369, ч.4 ст.401)³. Їх називає і Л.В. Багрій-Шахматов⁴.

Глава 11 «Звільнення від кримінальної відповідальності» (статті 75-78) Загальної частини КК Російської Федерації 1996 р. на відміну від розділу IX Загальної частини КК України не має статей «Правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності» та «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки». Подібні глави є також в кримінальних кодексах Азербайджанської Республіки (1999 р.), Республіки Вірменія (2003 р.), Республіки Таджикистан (1998 р.), Киргизької Республіки (1998 р.) та Грузії (2001 р.).

У главі 12 «Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання» КК Республіки Білорусь 1999 р. передбачена ст.82 «Загальні положення про звільнення від кримінальної відповідальності та покарання», а також статті про окремі види звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема: ст.88¹ «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з добровільним відшкодуванням спричиненого збитку», ст.87 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із втратою діянням суспільної небезпечності», ст.86 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з притягненням особи до адміністративної відповідальності».

² Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - Х., 2008. - С. 158.

³ Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / Відп. ред. Я.Ю. Кондратьєв. - К., 2002. - С. 255 - 256.

⁴ Пінаєв А.А.: Уголовное право Украины. Общая часть. - Х., 2005. - С. 317.

КК Туркменістану 1997 р. має главу 10, статті 70-74 якої регламентують питання звільнення від кримінальної відповідальності; КК Республіки Албанія 1995 р. - главу «Касація кримінального переслідування, покарання та їх невиконання» (статті 66-71).

У КК Республіки Молдова 2002 р. є глава VI «Звільнення від кримінальної відповідальності», у ст.57 якої підставами такого звільнення визначено, зокрема, неповноліття, притягнення до адміністративної відповідальності, добровільну відмову від вчинення злочину, умовне звільнення. У КК Республіки Болгарія 1968 р. передбачена глава восьма «Звільнення від кримінальної відповідальності», яка включає розділи: I «Умове звільнення від кримінальної відповідальності»; II «Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням товаришеским судом заходів громадського впливу»; III «Звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх із застосуванням до них заходів виховного характеру»; IV «Звільнення від кримінальної відповідальності з накладенням адміністративного стягнення».

КК Республіки Казахстан 1997 р. містить розділ V «Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання», у якому передбачено ст.66 «Звільнення від кримінальної відповідальності при перевищенні меж необхідної оборони»; до Кримінального закону Латвійської Республіки 1998 р. включено главу VI «Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання», ст.58 якої називається «Звільнення від кримінальної відповідальності».

Закріплена в конституціях презумпція невинуватості означає, що нести кримінальну відповідальність і бути покараною може тільки особа, яка визнана судом винною у вчиненні злочину. Доки суд не установив в обвинувальному вирокі факт вчинення цією особою злочину, її не можна звільнити від кримінальної відповідальності; якщо ж в її діянні наявний склад злочину, то відповідно до встановлених законом підстав її можуть звільнити не від такої відповідальності, а від покарання. У кримінальних кодексах багатьох держав (КК Франції 1992 р., КК Федеративної Республіки Німеччини (ФРН) 1871 р. у редакції від 13 листопада 1998 р., КК Австрії 1974 р., КК Швейцарії 1937 р., КК Республіки Польщі 1997 р., Кримінальному законі Республіки Сербія 2005 р. тощо) не передбачено інституту звільнення від кримінальної відповідальності.

Так, у ст.422-1 КК Франції зазначено: «Будь-яка особа, яка посягала на вчинення акту тероризму, звільняється від покарання, якщо, поставивши до відома адміністративні або судові органи влади, вона дала змогу відвернути здійснення злочинного діяння та встановити, у разі необхідності, інших винуватих». У §43 КК Австрії передбачено інститут умовного звільнення від покарання. Згідно зі ст.39 КК Кореїської Народно-Демократичної Республіки 1987 р. злочинець може бути звільнений від покарання (be left off penalty). Стаття 41 КК Швейцарії має назву «Умове засудження», глава II КК Республіки Куба 1987 р. - «Про умове засудження»; у ст.52 глави Імел Закону про кримінальне право Ізраїлю 1977 р. йдеться про «умове тюремне ув'язнення», у §52 глави 5 КК Норвегії 1902 р. - про умовний вирок.

Про можливість звільнення від покарання зазначено, зокрема, у главі 7 КК Японії 1907 р. у редакції від 13 травня 1995 р.

У КК ФРН передбачено інститут зупинення покарання з випробуванням (§56-56d). Так, відповідно до абзацу (І)¹ §56 цього Кодексу при засудженні до покарання у виді позбавлення волі на строк не більше одного року суд зупиняє призначене покарання з випробуванням, якщо можна сподіватися, що саме засудження вже може бути

застереженням для засудженого та що надалі і без впливу виконання покарання він не вчинить караних діянь. При цьому насамперед слід враховувати особу засудженого, його попереднє життя, обставини діяння, поведінку після вчинення останнього, умови життя та наслідки, які можуть настати для нього внаслідок зупинення покарання.

Російський дослідник сучасного кримінального права ФРН А.Е. Жалінський пише, що головуєчий суддя Верховного Суду ФРН Г. Шефер дає таке визначення інституту зупинення покарання: «За законодавчою конструкцією - це модифікація виконання покарання у виді позбавлення волі, за його кримінально-політичним значенням і за впливом на особу, якої стосується, це самостійний засіб «кримінально-правової реакції»⁵.

Г. Шефер зазначає, що в кримінальному праві ФРН передбачено широкий спектр можливих варіантів реагування на злочин. Це перш за все регламентовані §153 та §153а Кримінально-процесуального кодексу ФРН (далі - КПК ФРН) можливості завершення процесу⁶.

Цим підкреслюється, що власне кримінально-правовими санкціями не вичерпуються можливості впливу на суб'єкта кримінально-правового діяння, і вони не завжди є найефективнішими. Такою можливістю є, зокрема, припинення кримінального переслідування на досудових стадіях із міркувань доцільності (*Opportunitätsgrunde*)⁷. Велика частка справ, припинених згідно з §153, §153а КПК ФРН, не вважається недоліком. Цей схвалюваний у цілому спосіб впливу на злочинність дає можливість забезпечити відшкодування шкоди, сплату грошового внеску, виконання різних суспільно корисних робіт тощо саме на підставі, зокрема, §153, §153а КПК ФРН, на розсуд прокуратури та відповідно до її рішення, що приймається за згодою суду, правомочного проводити судові слухання⁸.

Б.Д. Майер, описуючи систему покарань у сучасному вигляді, зазначає, що в її центрі знаходяться два основні види покарання, а саме грошові штрафи, які мають принципову перевагу щодо злочинів малозначної та середньої тяжкості (§47 КК ФРН), та покарання, пов'язані з позбавленням волі. Це твердження відображає очевидний факт, але щодо характеристики системи покарань у цілому більш цікавим є таке міркування вченого: «Нижче грошових штрафів є ще два види покарання, сфера застосування яких менш гостра (тобто охоплює менш небезпечні діяння - А.Е. Жалінський): відмова від покарання, при якій суд обмежується лише обвинувальним вироком, і застереження з умовою можливого покарання, при якому суд постановляє обвинувальний вирок і призначає грошовий штраф, але його не виконує»⁹.

Про припинення кримінальної відповідальності (а не про звільнення від неї) йдеться у статтях 130-135 розділу VII КК Іспанії 1995 р. (у них вказані для цього такі підстави: смерть винного, виконання покарання, помилування, прощення потерпілим, якщо це передбачено законом) та в ст.59 КК Аргентини 1921 р. Про припинення караності зазначено в секції 32 КК Угорської Республіки 1978 р., відмову від подальшого

⁵ Жалинский А.Э.: Современное немецкое уголовное право. - М., 2006. - С. 310, 311; Schäfer G. Praxis der Strafrummengung. 3 Aufl. - Munchen, 2001. - S. 49.

⁶ Schäfer G.: Зазнач. праця.

⁷ Там само.

⁸ Жалинский А.Э.: Зазнач. праця. - С. 294.

⁹ Meier B.D.: Strafrechtliche Sanktionen. - Berlin, 2001. - S. 127 ff.

кримінального переслідування - у ст.66bis KK Швейцарії 1937 р. Положення про припинення дії права на кримінальне переслідування передбачені в розділі VIII KK Нідерландів 1886 р. (статті 39-44).

Принагідно можна зазначити, що є випадки некоректного перекладу текстів кодексів зарубіжних країн. Так, у російському виданні 2000 р. KK Швеції 1962 р. глава 24 названа «Про загальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності», хоча насправді в ній йдеться про самооборону, необхідність підкорення наказу тощо, тобто про обставини, що виключають злочинність діяння. Розділ III книги I KK Нідерландів названо «Звільнення від кримінальної відповідальності та посилення кримінальної відповідальності», хоча насправді в ньому мова йде про обставини, які виключають кримінальну відповідальність. Зокрема, у ст.39 цього Кодексу встановлено: «Особа, що вчиняє правопорушення, за яке вона не може нести відповідальність через вади розумового розвитку або душевну хворобу, не підлягає кримінальній відповідальності».

Чеський дослідник І. Єлінек пише, що аргументами припинення караності (раніше йшлося про аргументи припинення кримінальної відповідальності) є обставини, які виникли після вчинення кримінального діяння, але раніше ніж прийняте щодо нього правомочне рішення і наявність яких позбавляє державу права на покарання злочинця. Отже, коли є такі обставини, не можна порушити кримінальне переслідування злочинного діяння, а якщо вже переслідування було розпочате, то його не можна продовжувати. Він зазначає, що аргументи припинення кримінальної відповідальності потрібно відрізняти від обставин, що виключають протиправність діяння, а також від аргументів припинення права держави реагувати на вчинення явного злочину. В обставинах, які виключають протиправність діяння від початку, про злочинну дію не йшлося. Аргументами припинення караності є випадки, коли діяння на час його вчинення було злочинним і тягнуло кримінальну відповідальність злочинця, але його караність була додатково припинена. І. Єлінек визначає такі аргументи припинення караності:

- загальні, що передбачені кримінальним законом (припинення небезпечності діяння для суспільства, діяльне каяття, закінчення кримінального переслідування);
- загальні, що передбачені Законом про судочинство у справах молоді (діяльне каяття, закінчення строку кримінального переслідування);
- особливі випадки (припинення караності готування та замаху на злочинне діяння, припинення караності співучасті, смерть злочинця, помилування президентом республіки; випадки припинення караності, передбачені в Особливій частині Кримінального закону Чеської Республіки)¹⁰.

Відповідно до §65 «Припинення небезпечності кримінального діяння для суспільства» глави п'ятої Кримінального закону Чеської Республіки караність діяння, яке під час вчинення було суспільно небезпечним, припиняється, якщо внаслідок зміни ситуації або особи злочинця воно перестало бути небезпечним для суспільства. У вказаному Законі передбачено інститут відмови від покарання. Так, у §24 зазначено: «(1) Від покарання злочинця, який вчинив кримінальне діяння меншої суспільної небезпечності, про свій вчинок жалкує, виявив дійсне прагнення виправитися, можна відмовитись, якщо з огляду на характер вчиненого діяння і дотеперішнього життя

¹⁰ Jiří Jelínek a kolektiv. Trestné právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. - Linde Praha, a.s.-Právnícké a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hařinkové a Tulačka, 2006. - S. 323 - 324.

злочинця можна підставно сподіватися, що вже обговорення вчинку перед судом буде достатнім для його виправлення. (2) Якщо суд відступить від покарання, злочинець вважатиметься таким, який не був засуджений».

У Кримінальному законі Республіки Сербія 2005 р. (набув чинності 1 січня 2006 р.) немає інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Водночас у ст.58 «Звільнення від покарання» цього Закону встановлено: «(1) Суд може звільнити від покарання особу, яка вчинила злочин, якщо тільки закон це прямо передбачає. (2) Суд може звільнити від покарання й особу, яка вчинила кримінальне діяння через необережність, коли наслідок діяння настільки погіршує її становище, що призначення покарання у такому випадку явно не відповідатиме меті покарання». У ст.59 «Угода винного та потерпілого» вказаного Закону зазначено: «(1) Суд може звільнити від покарання за злочинне діяння, за яке передбачено покарання у виді ув'язнення до трьох років або грошове покарання, якщо на підставі досягнутого порозуміння з потерпілим винний виконав усі зобов'язання... (2) Суд може звільнити від покарання і винного у злочинному діянні, за яке передбачено покарання у виді ув'язнення до п'яти років, якщо після вчинення злочинного діяння винний якнайшвидше сповіщає про нього відкрито, відвертає наслідки діяння або відшкодовує шкоду, заподіяну злочинним діянням».

Сербський дослідник З. Стоянович пише: «Звільнення від покарання не виключає наявності злочинного діяння. Злочинне діяння з усіма своїми елементами наявне. У цьому істотна відмінність від ситуації, коли не може йтися про караність... Це означає, що звільняється від покарання особа, винна у вчиненні злочинного діяння, за яке загалом можна карати. У разі звільнення від покарання постановляється обвинувальний вирок, яким винний оголошується відповідальним за вчинене злочинне діяння, але звільняється від покарання. З огляду на те, що йдеться про обвинувальний вирок, він включається в каральний облік...». Вчений посилається на абзац 2 ст.94 Кримінального закону Республіки Сербія, відповідно до якого в разі звільнення від покарання не можуть настати правові наслідки засудження¹¹.

У ст.65 «Умове засудження» цього Закону передбачено: «(1) Умовно засуджуючи винного у злочинному діянні, суд призначає покарання і одночасно зазначає, що воно не буде виконуватись, якщо засуджений за визначений судом строк, який не може бути меншим одного та більшим п'яти років (час перевірки), не вчинить нового злочинного діяння. При умовному засудженні суд може зазначити, що покарання буде виконане, якщо засуджений у визначений строк не поверне майнову вигоду, одержану внаслідок вчинення злочинного діяння, не відшкодує шкоду, заподіяну злочинним діянням, або не виконає інше зобов'язання... Строк виконання цих зобов'язань затверджує суд у межах зазначеного періоду. Заходи безпеки, вказані при умовному засудженні, виконуються».

КК Республіки Польща 1997 р. (зі змінами та доповненнями на 1 серпня 2001 р.) не містить положень про звільнення від кримінальної відповідальності, але в ньому є цілий ряд норм, якими передбачено звільнення від покарання. Наприклад, у главі II «Форми вчинення злочину» Загальної частини цього Кодексу є такі приписи:

§2 ст.14: «У випадку, передбаченому в ст.13 §2 [Замах має місце і тоді, коли винний не усвідомлював, що вчинення злочину неможливе через відсутність предмета, придатного

¹¹ Зоран Стоянович: Коментар Кравичног законика. - Белград: «Службени гласник», 2006. - С. 215.

для вчинення щодо нього забороненого діяння, або через використання засобу, непридатного для вчинення забороненого діяння], суд може застосувати надзвичайне пом'якшення покарання і навіть відмовитись від його призначення»;

§1 та 2 ст.15: «Не підлягає покаранню за замах той, хто добровільно відмовився від виконання діяння або відвернув наслідок, який є ознакою забороненого діяння»;

§1 ст.17: «Не підлягає покаранню за готування той, хто добровільно від нього відмовився, насамперед якщо знищив підготовлені засоби або відвернув їх використання у майбутньому; у випадку вступу в змову з іншою особою з метою вчинення забороненого діяння, не підлягає покаранню той, хто доклав значних зусиль, спрямованих на відвернення вчинення злочину»;

§2 ст.17: «Не підлягає покаранню за готування особа, до якої стосується ст.15 §1»;

§2 ст.22: «Якщо замаху на вчинення забороненого діяння не було, суд може застосувати надзвичайне пом'якшення покарання і навіть відмовитися від його призначення»;

§1 ст.23: «Не підлягає покаранню співучасник, який добровільно відвернув вчинення забороненого діяння».

У ст.66 глави VIII «Заходи, пов'язані з піддаванням винного випробуванню».

КК Республіки Польща зазначено: §1 Суд може умовно закрити кримінальне провадження, якщо вина та суспільна шкідливість вчиненого не є значними, обставини його вчинення не викликають сумнівів, а особа винного, який раніше не піддавався покаранню за умисний злочин, його особистісні особливості та умови життя, а також попередній спосіб життя дозволяють припустити, що, незважаючи на закриття кримінального провадження, він буде дотримувати правопорядок, насамперед не вчинить злочину. §2 Умовне закриття не застосовується до винного у злочині, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше трьох років. §3 У випадку, коли потерпілий помирився з винним, останній усунув шкоду або потерпілий і винний домовилися про спосіб її усунення, умовне закриття може бути застосоване до винного у злочині, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років». У КК Республіки Польща крім умовного закриття кримінального провадження також передбачено умовне відстрочення виконання покарання (статті 69-75).

Польські науковці зазначають, що застосування інституту випробування є дуже ефективним¹². За наведеними А. Марек даними, лише 10-20 % осіб, до яких застосовували цей інститут, повторно вчиняли злочини¹³.

При розгляді проблеми щодо звільнення від покарання саме А. Марек порушує питання про її зв'язок з конституційним положенням про презумпцію невинуватості. Він пише: «З формою постанови про умовне закриття провадження пов'язане істотне питання, що стосується тлумачення засади припущення невинуватості в Конституції та новому КПК. Оскільки в ч. 3 ст. 42 Конституції [Кожний вважається невинуватим доти, доки його вина не буде підтверджена законним вироком суду] не йдеться про вирок обвинувальний, потрібно визнати, що передбачений у ст.414 §1 [КПК Республіки Польща] вирок умовного закриття провадження не порушує конституційних вимог». Натомість, як зазначає вчений, і проблема стосується правомочних постанов суду про

¹² Mikołaj Leonieni, Wojciech Mihalski: Efektywność warunkowego umorzenia postępowania karnego w praktyce sądowej. Warszawa. Wyd. Prawnicze, 1975. - 212 c.

¹³ Andrzej Marek: Prawokarne. - Warszawa, 2005. - S.292.

умовне закриття провадження, ухвалених у порядку, передбаченому ст. 342 КПК Республіки Польща; вони, безсумнівно, відповідають §1 ст.5 цього Кодексу, згідно з яким припущення невинуватості не спростовується доти, доки вина засудженого не буде підтверджена правомочною постановою суду (вказано саме на постанову, а не на вирок суду - С. Я.). Формально тлумачачи це положення, можна констатувати, що воно не повною мірою відповідає ч.3 ст.42 Конституції Республіки Польща, в якій йдеться саме про законний вирок суду. З огляду на це в А. Марека виникають питання: чи можна вважати правомочну постанову про умовне закриття провадження відповідником вироку? Чи між положеннями КПК та Конституції Республіки Польща має місце колізія, яка вимагає зміни або припису Конституції, або відповідних положень цього Кодексу?¹⁴

Повертаючись до вітчизняного законодавства, зазначимо таке. Відповідно до п.4 ч.1 ст.6 КПК України «Кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю у зв'язку з помилуванням окремих осіб». У ч.1 ст.44 КК України передбачено, що особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності на підставі акта помилування. Ці приписи стосуються і тих випадків, коли ще не постановлено обвинувального вироку суду, що суперечить конституційним принципам презумпції невинуватості та верховенства права¹⁵. Враховуючи наведене, не можемо погодитися з непідтвердженим жодним аргументом твердженням, що інститут звільнення від кримінальної відповідальності ґрунтується на конституційних засадах¹⁶.

Про невідповідність інституту звільнення від кримінальної відповідальності конституційним принципам презумпції невинуватості та верховенства права зазначає український вчений С.Д. Шапченко¹⁷. На цьому наголошує й російський процесуаліст Л.В. Головко¹⁸.

Із метою усунення колізії між положеннями КК та КПК України, з одного боку, та ч.1 ст.62 Конституції України, в якій закріплений принцип презумпції невинуватості, з іншого, можна врахувати законодавчий досвід передусім ФРН, Франції, Республіки Сербія та Республіки Польща. Вважаємо, зокрема, за доцільне відмовитися від інституту звільнення від кримінальної відповідальності в КК та КПК України, вдосконаливши відповідно: 1) інститут звільнення від покарання та його відбування в КК України; 2) інститут закриття кримінального провадження в КПК України.

¹⁴ Andrzej Marek: Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna. -Warszawa, 1999. - S. 202 - 203.

¹⁵ Яценко С.С.: Кримінально-правовий та кримінально-процесуальний аспекти інституту помилування за чинним вітчизняним законодавством на тлі положень Конституції України // Підприємництво, господарство і право. - 2008. - №11. - С 3-6.

¹⁶ Сташис В.В.: Підтема «Теоретичні проблеми кримінальної відповідальності» теми «Теоретичні проблеми кримінальної відповідальності та покарання» (науковий звіт) // Питання боротьби зі злочинністю. - Х., 2008. - вип. 15. - С 3-31.

¹⁷ Шапченко С.Д.: Принцип верховенства права і Кримінальний кодекс України 2001 року: деякі теоретичні, законодавчі та правозастосовчі проблеми // Законодавство України: Науково-практичні коментарі. - 2002. - № 5. - С. 85-92.

¹⁸ Головко Л.В.: Освобождение от уголовной ответственности и освобождение от уголовного преследования: соотношение понятий // Государство и право. - 2000. - № 6. - С. 41 - 51.

Литература

1. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - Х., 2008.
2. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Відп. ред. Я.Ю. Кондратьєв. - К., 2002.
3. Пинаев А.А.: Уголовное право Украины. Общая часть. - Х., 2005.
4. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар/За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - Х., 2008.
5. Уголовное право Украины. Общая часть: Учебное пособие / Под ред. Л.В. Багрий-Шахматова.О., 2004.
6. Жалинский А.Э.: Современное немецкое уголовное право. - М., 2006. - С. 310, 311; Schäfer G. Praxis der Strafrummengung. 3 Aufl. - Munchen, 2001.
7. Schäfer G.: Зазнач. праця.
8. Жалинский А.Э.: Зазнач. праця.
9. Meier B.D.: Strafrechtliche Sanktionen. - Berlin, 2001.
10. Jiří Jelinek a kolektiv. Trestné právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. - Linde Praha, a.s. - Právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hařinkové a Tulačka, 2006.
11. Стојановић З: Коментар Кравичног законика. - Белград: «Службени гласник», 2006.
12. Mikolaj Leonieni, Wojcieh Mihalski: Efektywność warunkowego umorzenia postępowania karnego w praktyce sądowej. Warszawa. Wyd. Prawnicze, 1975.
13. Andrzej Marek: Prawo karne. - Warszawa, 2005.
- Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna. - Warszawa, 1999.
14. Яценко С.С.: Кримінально-правовий та кримінально-процесуальний аспекти інституту помилування за чинним вітчизняним законодавством на тлі положень Конституції України // Підприємництво, господарство і право. - 2008. - №11. - С 3-6.
15. Сташис В.В.: Підтема «Теоретичні проблеми кримінальної відповідальності» теми «Теоретичні проблеми кримінальної відповідальності та покарання» (науковий звіт) // Питання боротьби зі злочинністю. - Х., 2008. - вип. 15. - С 3-31.
16. Шапченко С.Д.: Принцип верховенства права і Кримінальний кодекс України 2001 року: деякі теоретичні, законодавчі та правозастосовчі проблеми // Законодавство України: Науково-практичні коментарі. - 2002. - № 5. - С. 85-92.
17. Головки Л.В.: Освобождение от уголовной ответственности и освобождение от уголовного преследования: соотношение понятий // Государство и право. - 2000. - № 6. - С. 41 - 51.