

статті 2.6.3 містить положення про обов'язкове зменшення покарання за замах залежно від його виду : «. Тяжкість замаху на злочин 3–8 ступеня тяжкості знижується: 1) при закінченому замаху – на один ступінь; 2) при незакінченому замаху – на два ступеня» [3].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Велика українська юридична енциклопедія / Баулін Ю. В. Наступність у кримінальному праві. Т. 17: Кримінальне право. Харків, 2017. С. 538–539.
2. Горностай А. В. Кримінальна відповідальність за замах на злочин. Х. : Юрайт, 2013. 232 с.
3. Концепція реформування кримінального законодавства України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/08/25/povnyj-tekst-kontseptsiyi-reformuvannya-kk-ukrayiny.pdf> (дата звернення: 08.08.2023).

*Горох О. П.,
доцент, доктор юридичних наук,
доцент кафедри кримінального та
кримінального процесуального права
Національного університету
«Києво-Могилянська академія»*

ТРАНСФОРМАЦІЯ ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СУБІНСТИТУТ НЕПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ В ПРОЄКТІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

1. Розпочинаючи у 2019 р. свою кропітку роботу над проектом нового Кримінального кодексу України робоча група безумовно замислювалася і над наступністю кримінального законодавства. Постало, зокрема, питання про збереження в проекті нового закону інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Очевидно, що цей кримінально-правовий інститут добре відомий вітчизняній теорії, має свою історію в національному законодавстві та правозастосуванні. Водночас певні конституційні положення, європейський досвід законотворення, тенденції розвитку вітчизняного законодавства, на нашу думку, вимагають змін в підходах щодо законодавчого вирішення кримінально-правових конфліктів.

Варто зазначити, що рішення про трансформацію інституту звільнення від кримінальної відповідальності в субінститут непризначення покарання не було одностайним серед членів робочої групи. Проте більшість членів цієї групи (зокрема і автор цієї публікації) були глибоко переконані в тому, що нагальність такого рішення зумовлена вагомими аргументами.

Зокрема, ми погодилися з тими вченими, які вважають, що необхідність ухвалення такого законодавчого рішення зумовлена неузгодженістю інституту звільнення від кримінальної відповідальності з принципом презумпції невинуватості і, відповідно, принципом верховенства права [1, с. 47–55; 2, с. 87–88; 3, с. 59; 4, с. 158–166]. Як варіант розв'язання цієї проблеми окремі українські вчені пропонували навіть внести зміни до ч. 1 ст. 62 Конституції України, вилучивши з неї вказівку на встановлення винуватості особи виключно обвинувальним вироком суду [5]. Саме неможливість застосування звільнення від кримінальної відповідальності осіб, яких ще не визнано вироком суду винуватими у вчиненому кримінальному правопорушенні, на думку багатьох вчених, зумовлює необхідність заміни передбачених Кримінальним кодексом України видів звільнення від кримінальної відповідальності аналогічними видами звільнення від покарання [6, с. 20–26; 7, с. 313].

Доречно зазначити, що проблема конституційності інституту звільнення особи від кримінальної відповідальності у 2011 р. стала предметом дискусії між Главою держави та парламентом під час ухвалення Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» та інших законодавчих актів України». Як відомо, ця дискусія вирішилася на користь законодавця [8]. Відповідно до статей 1, 2 цього Закону застосування амністії не дозволяється щодо осіб, вину яких не доведено в законному порядку і не встановлено обвинувальним вироком суду.

Видається, що вирішення парламентом цього принципового питання в Законі України «Про застосування амністії в Україні» зумовлює рішення подальшої долі інституту звільнення від кримінальної відповідальності в цілому, а не лише амністії як одного з видів звільнення від кримінальної відповідальності.

В аналізованому аспекті вартий уваги також і зарубіжний законодавчий досвід. Адже у кримінальному законодавстві більшості іноземних держав (на відміну від законодавства держав колишнього СРСР) встановлено лише норми про звільнення від покарання.

2. Реалізувати ідею з трансформацією інституту звільнення від кримінальної відповідальності в субінститут непризначення покарання в проєкті нового КК виявилось не простим завданням. Потрібно було

розібратися з тим, що ми розуміємо під аналізованим термінологічним зворотом; визначитися з місцем субінституту непризначення покарання в системі інституту звільнення від покарання; «наповнити» змістом аналізований субінститут.

Ознайомлення зі статтею 3.4.1. проєкту нового КК дозволяє зробити висновок про те, що інститут звільнення від покарання складається з п'яти субінститутів: 1) непризначення покарання; 2) невиконання призначеного покарання; 3) відстрочення виконання призначеного покарання; 4) зупинення виконання покарання; 5) припинення виконання покарання [8]. Предметом правового регулювання зазначених субінститутів звільнення від покарання є типізована сукупність різних кримінально-правових відносин, що виникають на різних етапах реалізації кримінальної відповідальності завдяки специфічним юридичним фактам, що їх породжують, і які врегульовують передбачені законом випадки звільнення засудженого від покарання. На мою думку, *непризначення покарання* полягає в безумовній та остаточній відмові держави на підставах, встановлених статтями 3.4.2–3.4.4 проєкту нового КК, визначити особі, засудженій за вчинення кримінального правопорушення, передбачені законом обмеження її прав і свобод.

3. Субінститут непризначення покарання наразі формують такі положення.

Стаття 3.4.2. проєкту нового КК містить положення про непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення. Положення цієї статті перейняли зі своїми особливостями від інституту звільнення від кримінальної відповідальності такий вид як непризначення покарання у зв'язку з щирим покаяттям та примиренням з потерпілою особою (ч. 1 ст. 3.4.2.), а також десять спеціальних видів непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення (частини 2–11 ст. 3.4.2). При цьому до трансформованого субінституту звільнення від призначення покарання не потрапили дещо вже неактуальні (застарілі) положення – про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 чинного КК), у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 чинного КК).

Передбачено, що вирішення питання про непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення, у випадках, передбачених ч. 1 ст. 3.4.2 проєкту нового КК, здійснюватиметься на підставі угоди про примирення, а у випадках, передбачених частинами 2–11 цієї статті, – на підставі угоди про співпрацю (ч. 12 ст. 3.4.2 проєкту нового КК). Рішення прокурора про відмову від укладання

угоди про співпрацю робоча група пропонує зробити оскаржуваним вищестоящому прокурору (для цього потрібно внести зміни до КПК).

У статті 3.4.3. проєкту нового КК відображені положення про непризначення покарання у зв'язку із закінченням строку давності вчинення кримінального правопорушення. При цьому принциповою новелою цього різновиду звільнення від покарання є положення про те, що перебіг давності має зупинятися, якщо відповідні строки давності сплили через службове зловживання прокурора або працівника органу досудового розслідування, поєднане з пропозицією чи наданням неправомірної вигоди (ч. 6 ст. 3.4.3). Випадки закінчення строків давності завдяки службовим зловживанням сторони обвинувачення в судовій практиці непоодинокі. Тому завдяки зазначеним положенням робоча група прагне завадити звільненню від покарання у зв'язку із закінченням строків давності через необ'єктивні, створені умисно причини, зумовлені нерідко корупцією.

Поява в проєкті нового КК статті 3.4.4. про непризначення покарання жертві злочину за участь у злочинній діяльності зумовлено необхідністю виконанням Україною директиви 2011/36/ЄС про запобігання та протидію торгівлі людьми та захист осіб, які постраждали від неї.

Очікується, що субінститут непризначення покарання має спрацювати переважно на стадії досудового розслідування. Утім, ці різновиди звільнення від покарання можуть бути застосовані також і на стадії судового провадження.

Ми усвідомлюємо, що аналізовані пропозиції робочої групи звернені в майбутнє. Перевірити їх на обґрунтованість (у разі їх прийняття законодавцем) можна лише з часом, коли вони будуть випробувані практикою застосування. Робоча група запрошує юристів до наукової дискусії щодо аналізованого питання і буде вдячна за висловлені зауваження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Коржанський М. Й. Презумпція невинуватості і презумпція вини: монографія. Київ: Атіка, 2004. 216 с.;
2. 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. 89–92.
3. Яценко С. С. Принцип презумпції невинуватості та інститут звільнення від кримінальної відповідальності в міжнародному праві, праві України та деяких інших європейських та азійських держав: порівняльно-правовий аспект.

Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. № 65–66. 2005. С. 57–61;

4. Яценко, С. Чи відповідає Конституції України інститут звільнення від кримінальної відповідальності? Право України. 2011. № 9. С. 158–166.

5. Дудоров О. О. Про конституційність інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Вісник національної академії прокуратури України. 2009. № 1. С. 40–47.

6. Костенко А. Н. О криминологических основаниях реформирования уголовной юстиции в Украине. Криминологія в Україні та протидія злочинності: [зб. наук.статей / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрьоміна]. Б-ка журналу «Юридичний вісник». Одеса: Фенікс, 2008. С. 20–26.

7. Костенко О. М. «Соціально-натуралістична» юриспруденція – доктринальна основа для правової реформи в Україні. Часопис Київського університету права. 2011. № 4. С. 309–313.

8. Горох О. П. Щодо історії оновлення законодавства про застосування амністії в Україні. Проблеми правового регулювання і практики застосування амністії та помилування: матеріали Міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (Луганськ, 6–20 лют. 2012 р.). Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. С. 5–11.

9. Текст проекту нового Кримінального кодексу України станом на 22.05.2023 р. <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>

Литвинов О. М.

*професор, доктор юридичних наук,
директор Департаменту науки і освіти
Харківської військової адміністрації*

Яценко А. М.

*професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального права
і криминології факультету № 1
Харківського національного університету
внутрішніх справ*

ВІДМОВА ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК АНТОНІМІЧНИЙ КАРАЛЬНОМУ ПРИМУСУ ІНШИЙ ЗАСІБ РЕАГУВАННЯ НА ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАБОРОН

Порушення кримінально-правових заборон, передбачених Особливою частиною Кримінального кодексу України (далі – КК), зумовлює