

ЩОДО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЗАКІНЧЕННЯМ СТРОКІВ ДАВНОСТІ

ABOUT THE EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY IN CONNECTION WITH THE LAPSE OF THE LIMITATIONS

Плотнікова А.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін

Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

У статті досліджуються окремі питання звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Проаналізовано правове забезпечення та правові підстави такого звільнення. На підставі матеріалів судової практики з'ясовуються проблемні питання застосування ст. 49 та ч. 5 ст. 74 КК України. За результатами дослідження судової практики автором наголошується на юридичній некоректності визнання особи винною у вчиненні злочину у випадку звільнення її від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Зроблено висновок щодо практичного застосування положень закону на різних стадіях кримінального процесу у випадках звільнення осіб від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, звільнення від кримінальної відповідальності, закінчення строків давності.

В статье исследуются отдельные вопросы освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности. Проанализированы правовое обеспечение и правовые основания такого освобождения. На основании материалов судебной практики выясняются проблемные вопросы применения ст. 49 и ч. 5 ст. 74 УК Украины. По результатам исследования судебной практики автором подчеркивается юридическая некорректность признания лица виновным в совершении преступления в случае освобождения его от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности. Делается вывод о практическом положении закона на разных стадиях уголовного процесса в случаях освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности.

Ключевые слова: уголовная ответственность, освобождение от уголовной ответственности, истечение сроков давности.

In the article some issues of exemption from criminal liability in connection with the lapse of the limitations is researched. The legal framework and legal grounds for such exemption have been analyzed. The problem issues of the application of Art. 49 and ch. 5, Art. 74 of the Criminal Code of Ukraine have been found out under the judiciary law. The study of judicial practice makes possible to emphasize the impropriety legal recognition of a person guilty of a crime in the case of exemption from criminal liability in connection with the lapse of the limitations. The conclusion about the practical application of the law in various stages of the criminal proceedings in cases of exemption from criminal liability in connection with the lapse of the limitations has been done.

Key words: criminal liability, exemption from criminal liability, lapse of the limitations.

Постановка проблеми. Сучасному рівню розвитку правосвідомості українців властиве більш гуманне ставлення до осіб, які вчинили правопорушення. Суспільство переконалося, що засоби, які традиційно застосовуються до правопорушників, далеко не завжди призводять до позитивних наслідків. Певною мірою зазначене ставлення обумовлюється і тим, що спостерігаються непоодинокі випадки притягнення невинних осіб до кримінальної відповідальності. Причинами цього є і несумлінне ставлення працівників правоохоронної системи до своїх обов'язків, і помилки правозастосовників, і таке явище, як «правосуддя на замовлення», залежність і обвинувальний ухил суду. Не випадково саме тепер назріло питання про люстрацію, зокрема суддівського корпусу. Ситуацію не поліпшують і певні вади, які існують в законі України про кримінальну відповідальність, а також наявність неузгодженостей між процесуальним і матеріальним законодавством антикримінальної спрямованості.

На практиці розуміння підстав і порядку звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з

закінченням строків давності є неоднаковим. Це породжує помилки, які відбиваються в кінцевому підсумку на долі осіб, що притягаються до кримінальної відповідальності та на суспільстві в цілому.

Метою роботи є вироблення практичних рекомендацій щодо застосування положень матеріального і процесуального законодавства у випадку звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Стан дослідження. Науковому аналізу проблем звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема у зв'язку із закінченням строків давності, присвячені праці Ю.В. Бауліна, Л.В. Головка, О.О. Дудорова, В.М. Куца, Т.О. Леснієвски-Костаревої, І.І. Митрофанова, А.М. Яценко та інших вчених.

Виклад основного матеріалу. Розпочати доцільно з понять «кримінальна відповідальність» та «звільнення від кримінальної відповідальності», офіційне визначення яких відсутнє у КК України.

Ю.В. Баулін визначає кримінальну відповідальність як передбачені КК вид та міра обмеження прав і свобод злочинця, що індивідуалізується су-

дом та здійснюється спеціальними органами держави [3, с. 30].

Разом з тим виникає питання: якщо особу звільняють від покарання або його відбування – вона зазнає якихось обмежень?

Відмежовуючи «звільнення особи від кримінальної відповідальності» від «звільнення від покарання», Ю.В. Баулін зазначає, що при звільненні особи від кримінальної відповідальності держава відмовляється від реалізації потенційної відповідальності, а при звільненні від покарання – від реальної кримінальної відповідальності [3, с. 58-60].

Втім, точка зору, яка базується на констатації існування потенційної та реальної кримінальної відповідальності, не знімає питання пересічних громадян. Суспільство турбує питання: в чому полягає відповідальність особи, щодо якої було застосовано, зокрема, звільнення від відбування покарання.

Вважається, що у такому випадку особа піддається державному осуду. Осуд як форма реалізації ретроспективної (негативної) кримінальної відповідальності, відповідно до чинного КК, має два види: 1) осуд без призначення покарання; 2) осуд із призначенням покарання [15, с. 269].

Оскільки сутністю відповідальності взагалі і кримінальної відповідальності, зокрема є обмеження прав і свобод осіб, винних у протиправній поведінці, думається, що й у випадку звільнення особи, скажімо, від покарання, відповідне обмеження все ж відбувається. Держава засуджує протиправну поведінку особи, і на неї покладаються певні обов'язки, встановлюється іспитовий строк, протягом якого вона має їх виконувати, виникає судимість тощо. Та й після того, як судимість вже погашена, є відповідні негативні наслідки для осіб, які піддалися осуду держави. Вони торкаються можливості, зокрема, бути опікуном; враховуються при призначенні покарання у випадку вчинення нового злочину як обставина, що характеризує особу; враховується при вирішенні банком питання щодо можливості надання особі кредиту; при оформленні закордонних документів та віз тощо.

Отже, наявність обвинувального вироку суду, навіть у випадку звільнення від покарання чи від його відбування, є нічим іншим як формою реалізації кримінальної відповідальності, бо особа піддається державному осуду, який зачіпає сферу її прав і свобод.

З урахуванням цього можна сказати, що кримінальна відповідальність являє собою вимушене зазначення особою, винною у вчиненні злочину, державного осуду, та/або відповідних встановлених КК України обмежень. З цього випливає, що у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності до неї не застосовуються не лише відповідні обмеження, передбачені чинним законодавством, але вона не піддається і державному осуду. Чи так це насправді?

Щоб відповісти на вказане питання, варто встановити, коли саме кримінальна відповідальність починає реалізовуватися.

Відповідно до ч. 1 ст. 62 Конституції України 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 [7]. З цього випливає, що можливість існування щодо особи кримінальної відповідальності (зокрема покарання) пов'язується з обвинувальним вироком суду. А оскільки вирок суду має певні строки набрання законної сили – відповідно момент початку реалізації кримінальної відповідальності пов'язується із набранням чинності вироком суду. Цей момент легально визначено і в Рішенні 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) від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/99 (справа № 1-15/99).

Звільнення від кримінальної відповідальності Ю.В. Баулін визначає як передбачену законом відмову держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, обмежень її певних прав і свобод, визначених КК України [3, с. 58].

Є.В. Письменський вважає, що звільнення від реальної кримінальної відповідальності є по суті звільненням від призначення покарання, або звільненням від відбування призначеного покарання, або звільненням від подальшого відбування покарання чи достроковим зняттям судимості [14, с. 48-63].

В.М. Куц та А.М. Яценко є прихильниками відмінного від традиційного уявлення про інститут звільнення від кримінальної відповідальності, адже на їх переконання, те, що криється у чинному кримінальному законодавстві України за звільненням від кримінальної відповідальності, є звільненням від притягнення до неї [10, с. 109]. Ця позиція ґрунтується на логічному висновку, що звільнитися від відповідальності означає позбутися реально-існуючих обтяжень, вже покладених на суб'єкта обвинувальним вироком. Отже, говорячи про звільнення від кримінальної відповідальності, ми вдаємося до своєрідної юридичної фікції. Насправді те, що за нею криється, є правовим уникненням від цієї відповідальності [10, с. 118-119].

Ми поділяємо в цілому зазначену позицію. Так, у п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України міститься роз'яснення, що притягнення до кримінальної відповідальності – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Тобто з моменту повідомлення особи про підозру вже почалося притягнення до кримінальної відповідальності як таке. Фактично мова йде про відмову від подальшого встановлення обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Або, іншими словами, відмову від подальшого «притягнення до кримінальної відповідальності».

«Притягати» у словнику тлумачиться як примушувати кого-небудь відповідати за свої вчинки [4, с. 1137]. Одним із значень поняття «реалізувати» є здійснювати, робити реальним, втілювати що-небудь у життя [4, с. 1204]. Таким чином, притягнення до

відповідальності є процесуальним примушуванням особи, тоді як реалізація відповідальності постає як звільнення її в життя.

Дотепер не вироблено загально визнаного поняття, яке б точно відображало сутність звільнення від кримінальної відповідальності. Можливо, одним із таких варіантів могло б стати поняття «відмова від подальшого кримінального переслідування» особи, яка здійснюється за наявності чітко визначених у законі передумов і у визначеному законом порядку.

Тепер поглянемо, як зазначені теоретичні уявлення щодо досліджуваних питань сприймаються практикою.

У ППВС України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23.12.2005 № 1 вказано: «звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК України, у порядку, встановленому КПК України» [16].

Проте констатувати, що «особа вчинила злочин», можна лише тоді, коли йдеться про вчинення передбаченого КК України суспільно небезпечного винного діяння, вчиненого суб'єктом злочину (ч. 1 ст. 11 КК України). А стверджувати, що особа винна у вчиненні такого діяння може лише суд в обвинувальному вирокі, причому який набрав законної сили. Разом з тим практика однозначно сприймає звільнення від кримінальної відповідальності як звільнення за не реабілітуючими підставами.

Цю позицію поділяє і доктрина кримінального права. Звільнення особи від кримінальної відповідальності не свідчить про її виправдання, оскільки кримінальне провадження припиняється з реабілітуючих для особи підстав [15, с. 291].

Але ж звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема у зв'язку із впливом строків давності, не свідчить і про винуватість особи!

Таке тлумачення вимагає переконання суду щодо винуватості особи у вчиненні злочину як передумови звільнення від кримінальної відповідальності, що є, принаймні, нелогічно, бо у такому разі особа не лише не зазнає встановлених законом обмежень, але і не піддається осуду. Ця теза прямо відображена в узагальненнях судової практики: «При вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суддя повинен переконатися, що діяння, яке поставлено особі за провину, дійсно мало місце, що воно містить склад злочину і особа винна в його вчиненні, а також, що умови та підстави її звільнення від кримінальної відповідальності передбачені КК України» [18].

Подібне роз'яснення міститься і в аналізі судової практики застосування норм закону про звільнення від кримінальної відповідальності (покарання) у зв'язку із закінченням строків давності: «Незважаючи на те, що справа надійшла до суду з обвинувальним актом, але через настання підстав, передбачених

ст. 49 КК суд вирішує питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності і повинен виконати вимоги, передбачені ст. 368 КПК» [1, с. 21].

Проте, відповідно до чинного процесуального законодавства, встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності та отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі надсилає його до суду. То про яке у такому випадку переконання щодо винності особи йдеться? Навіть коли вже здійснюється судовий розгляд справи, говорити про винуватість особи зарано. На практиці трапляється визнання особою вини, коли злочин насправді вчинено іншою особою, що спонукає до дослідження доказів задля переконання у тому, що особа не обмовляє себе через якісь мотиви. Тому аж до ухвалення вироку у справі не можна говорити, що у суду є переконання у винності особи, а надто тоді, коли строки давності спливали значно раніше, наприклад, на досудовому слідстві.

Крім того, далеко не завжди кримінальному переслідуванню піддається особа, котра вчинила правопорушення. У такому разі створюється ситуація, за якої особі, яка не вчиняла злочин, простіше погодитися на звільнення від кримінальної відповідальності за впливом строків давності, ніж роками доводити суду свою невинуватість, сподіваючись на справедливість і неупередженість.

В.Є. Смольников підставою давності в кримінальному праві вважає те, що особа, яка вчинила злочин, після спливу встановленого законом строку перестає бути суспільно небезпечною незважаючи на те, що справа надійшла до суду з обвинувальним актом [17, с. 16]. Дослідження тих часів можна об'єднати тезою: «наявність норм, які передбачають за певних умов звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, свідчить про те, що наш закон виключає можливість застосування кримінально-правових заходів до тих винних у вчиненні злочину осіб, які не потребують виправного і виховного впливу покарання» [17, с. 8].

Отже бачимо, що як у радянському праві, так і тепер, коли мова йде про звільнення від кримінальної відповідальності, фактично йдеться про констатування винного вчинення особою злочину.

Повернімося до правової природи давності. Чому законодавець, а відповідно, і суспільство, вважає недоцільним подальше з'ясування того, чи винна особа у вчиненні кримінального правопорушення, чому такі особи не «потребують впливу покарання»?

Питання щодо підстав звільнення є досить дискусійним. Разом з тим більшість дослідників вбачають таку підставу у вчиненому суспільно небезпечному діянні або в особі, яка його вчинила, і бачать її у невеликій суспільній небезпеці діяння або особи, або втраті особою, котра вчинила злочин, її попередньої суспільної небезпечності [11, с. 185; 12, с. 636].

На думку Ю.В. Бауліна, підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності КК визнає або

певну її посткримінальну поведінку, яка заохочується державою, або настання певної події [3, с. 73, с. 74]. При цьому автор вважає передумовою звільнення від кримінальної відповідальності вчинення особою злочину, бо звільнити від відповідальності можна лише у разі, якщо є підстава для такої відповідальності [3, с. 72, с. 73].

Наведені міркування є доволі логічними: немає передумови – заперечуйте щодо звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, і суд у разі, якщо будуть встановлені реабілітуючі підстави, ухвалить виправдувальний вирок у справі. Проте у реальному житті все значно складніше. Уявімо, що особа не вчиняла злочину, тобто немає підстави для відповідальності. На етапі судового розгляду стає очевидним, що з моменту ймовірного вчинення особою правопорушення, на час розгляду справи у суді вже спливали зазначені у КК України строки давності. Тобто на цей момент є вже недоцільним піддавати особу відповідним обмеженням.

Прокурор або адвокат заявляє відповідне клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Хіба це означає автоматично, що особа вчинила злочин і є підстава для відповідальності? Ні, це означає, що держава ніби відмовляється з'ясувати далі: винна особа чи ні, оскільки це вже не є доцільним, це вже не є важливим, тобто держава не вирішує далі питання про винуватість. У особи виникає досить складна ситуація: або погодитися на звільнення від відповідальності і бути в очах суспільства особою, яка «уникла» кримінальної відповідальності, або не погоджуватися, витратити купу часу на судовий розгляд (ні для кого не є секретом, що процеси, навіть кримінальні, можуть тривати роками) і грошей на правову допомогу, ризикуючи «отримати» обвинувальний вирок.

Насправді, якщо особу звільнили від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності, фактично можливі дві ситуації: або вона вчинила злочин, або ні. Якщо не вчинила – як взагалі можна вважати таку особу винною? Якщо ж вчинила – тоді вона фактично є винною, проте держава через сплив строків давності не вважає за потрібне реалізувати кримінальну відповідальність щодо неї. Як би там не було – особу не визнано винною у вчиненні злочину обвинувальним вирок суду, що вступив в законну силу, а отже говорити про її винність є юридично некоректно.

Таким чином, вважаємо, що особа, яка звільняється від кримінальної відповідальності, з правової точки зору є невинною, оскільки винною вона може бути визнана лише на підставі обвинувального вироку суду, що вступив у законну силу. Подібні думки висловлюють й інші науковці [5, с. 73, 81; 8, с. 54; 9, с. 76].

Розберімося далі, як працюють сумісно КК і КПК України у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Відповідно до ч. 1 ст. 285 КПК України, особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених законом України про кримі-

нальну відповідальність. Одним із таких випадків є сплив строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. У ч. 3 ст. 285 КПК України зазначено: «У разі якщо підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, досудове розслідування та судове провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку».

Отже, виходить: особа не вчиняла злочину, строки давності вже спливали, прагне справедливості, а саме – ухвалення виправдувального вироку, а щодо неї провадження здійснюється в повному обсязі та ще й не виключається можливість ухвалення обвинувального вироку! Участь у якості захисника у кримінальних провадженнях у випадку спливу строку давності переконала автора цих рядків у тому, що у таких випадках обвинувальний вирок щодо особи не абстракція, а реальність. Тобто у особи, яка є невинуватою, надто складний вибір: ризикнути – і, можливо, суд виправдає її, але ризик може обернутися реальним покаранням! Упевнена, що небагато осіб забажають «ризикнути», тим паче, що існування залежності судової системи від прокуратури і обвинувальний ухил суду в нашій державі ні для кого не є секретом.

Ще одне питання: як у такому разі має діяти суд? Ухвалити обвинувальний вирок і звільнити особу від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності чи звільнити від покарання з цієї ж підстави, чи звільнити від відбування покарання, або взагалі може призначити реальне покарання? Автору статті доводилося стикатися абсолютно з усіма зазначеними варіантами вирішення судами питання про застосування давності.

Думається, що звільнити особу від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК України у такому випадку не можна, оскільки особа зазнає державного осуду. Проте і про призначення покарання не може йти мова – бо вже сам законодавець встановив відсутність доцільності його призначення через сплив відповідних строків. Найбільш оптимальним, на нашу думку, є звільнення від покарання на підставі ч. 5 ст. 74 КК України. Принаймні так має бути доти, доки існує положення ч. 5 ст. 74 КК України. Посилаючись на наукові здобутки [3, с. 169], вважаємо, що закінчення строків давності є імперативною вимогою, зверненою до правозастосовника, яка фактично зобов'язує суд застосувати це законодавче положення.

Підтвердження цього знаходимо в аналізі судової практики: «Звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі закінчення строків давності є обов'язковим. Тобто суд, встановивши наявність усіх передбачених законом обставин, зобов'язаний звільнити особу від кримінальної відповідальності за цією підставою, незалежно від того, на якій стадії перебуває кримінальне провадження» [1, с. 17].

На жаль, судова практика зазначені теоретичні постулати сприймає «на свій розсуд».

Так, 11.08.2014 р. Червонозаводський районний суд м. Харкова ухвалив вирок щодо О., яким він

визнаний винним за ч. 1 ст. 190 та ч. 4 ст. 358 КК України та йому було призначено покарання у вигляді двох років обмеження волі. При цьому ще на момент провадження досудового слідства за обома статтями сплинули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності. Оскільки обвинувачений заперечував свою вину, суд не звільнив його не лише від кримінальної відповідальності, але і від покарання. На підставі ст. 75 КК України О. звільнений від відбування покарання з випробуванням, встановлений іспитовий строк – два роки. Відповідно до п. п. 2-4 ст. 76 КК України на О. були покладені відповідні обов'язки [2].

Таким чином, особу не просто не звільнили від покарання, але і було призначено покарання, а звільнення від його відбування відбулося на підставі ст. 75 КК України.

Ю.В. Баулін відмічає, що усі правові підстави звільнення поділяються на імперативні (обов'язкові) і факультативні (не обов'язкові). До імперативних належить і така підстава, як закінчення строків давності [3, с. 62].

Проте як можна говорити що таке звільнення є імперативним, якщо суд ухвалює обвинувальний вирок? Виходить: або звільнення не імперативне, або суд припустився помилки?

Ця справа була оскаржена захисником в апеляційному порядку, за результатом оскарження колегія суддів прийшла до висновку, що у діях О. відсутній склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК України, і тому вирок Червонозаводського районного суду м. Харкова у цій частині варто скасувати, а кримінальне провадження закрити на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України за відсутністю складу злочину. Щодо іншого складу, то, на думку колегії суддів, вина О. за цим обвинуваченням доведена, але в теперішній час сплив передбачений ст. 49 КК України строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 358 КК України, відповідно, колегія суддів вважає за доцільне на підставі ч. 5 ст. 74 КК України звільнити О. від покарання, призначеного за ч. 4 ст. 358 КК України [19].

Щодо зазначеної справи у касаційній скарзі заступника прокурора Харківської області на ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Харківської області від 06.11.2014 зазначено, що апеляційним судом неправильно застосовано закон України про кримінальну відповідальність у частині незастосування закону, який підлягає застосуванню, – ст. 49 КК України. Прокурор вважає, що судом другої інстанції повинно було бути застосовано не положення ч. 5 ст. 74 КК України, а ст. 49 цього кодексу [6].

Автор статті захищала О. у зазначеному провадженні і у касаційній інстанції. За наслідками розгляду касаційної скарги прокурора колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалила, що «у резолютивній частині рішення, при звільненні особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 75 КК України, необхідно посилатися на ст. 49 КК України» [20].

У цитованому раніше аналізі судової практики міститься роз'яснення, що у разі, коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний заперечує проти застосування строків давності щодо нього, суд постановляє вирок, призначає винній особі покарання та на підставі ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК звільняє її від покарання у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. Ч. 5 ст. 74 КК застосовується лише у випадках, коли суд не може звільнити особу від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК). Якщо особа заперечує проти закриття справи за нереабілітуючою її підставою, суд, за наявності для цього підстав, визнає особу винною, ухвалює обвинувальний вирок і звільняє її від покарання, керуючись положеннями ст. 49, ч. 5 ст. 74, ст. 106 КК [1, с. 17].

Думається, і апеляційний суд, і прокурор помиляються. Висновки, зроблені на основі аналізу судової практики, також не є бездоганними. Коли особі уже призначено покарання, мова може йти лише про звільнення від відбування покарання, тому рекомендація судам призначати покарання, а потім звільняти від нього є дивною. Через зазначене і спосіб вирішення справи апеляційним судом у наведеній кримінальній справі також не може вважатися звільненням від покарання, бо покарання було призначено. Ч. 5 ст. 74 КК України дозволяє звільнити особу від покарання на підставах, передбачених ст. 49 КК України. Призначення покарання, а потім застосування ч. 5 ст. 74 КК України вже не є звільненням від покарання. Це звільнення від відбування покарання. У даному ж випадку, на нашу думку, суд повинен осудити особу без призначення покарання і звільнити її від покарання на підставі ч. 5 ст. 74 КК України.

Неоднозначною є і практика Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Так, в Ухвалі колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України від 26 січня 2012 р. зазначено, що судом першої інстанції неправильно застосовано кримінальний закон. Суд не звернув уваги на те, що на час прийняття судового рішення минули строки, передбачені п. 2 ч. 1 ст. 49 КК України, і Н.Н. підлягала звільненню від кримінальної відповідальності. За таких обставин вирок суду в частині засудження Н.Н. за злочин, передбачений ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 358 КК України, підлягає скасуванню, а Н.Н. – звільненню від кримінальної відповідальності із закриттям кримінальної справи в цій частині [21, с. 107].

На дев'ять днів раніше, за тією ж статтею (ч. 3 ст. 358 КК України), з тих же підстав касаційний суд приймає рішення про звільнення особи від покарання: «Враховуючи, що на час розгляду справи строки, визначені ст. 49 КК України, сплинули, на підставі ч. 5 ст. 74 КК України Л.В., підлягає звільненню від покарання за ч. 3 ст. 358 КК України» [21, с. 107].

Неоднозначність застосування норм закону детермінована об'єктивними чинниками. Річ у тім, що у ч. 1 ст. 49 КК України зазначено, що «особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо

з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили...». Якщо вирок суду першої інстанції може бути оскаржений протягом 30 днів з моменту його проголошення, то, відповідно, законної сили він набере лише тоді, коли сплинуть строки на оскарження вироку. Не варто також забувати і про те, що за певних обставин цей строк може бути і більшим, зокрема коли за поважних обставин його було пропущено. Тобто, якщо буквально виходити з тексту закону, то звільнити від кримінальної відповідальності можна і в суді другої інстанції, аж до моменту проголошення ухвали у справі, бо ухвала апеляційного суду набуває чинності з моменту її проголошення. Зазначене, мабуть, і детермінує можливість судом застосувати положення саме ст. 49 КК України.

З цим не погоджується Вищий Спеціалізований Суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Так, в Ухвалі колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначено: «Оскільки ОСОБА_3 не визнав свою вину, не дав згоду на звільнення від кримінальної відповідальності та просив закрити справу через відсутність у його діях складу злочину, то на підставі вимог ч. 6 ст. 7 КПК України він підлягає звільненню від покарання у зв'язку з закінченням строків давності, а не від кримінальної відповідальності» [13, с. 124].

Ю.В. Баулін вважає, що процесуальний порядок закриття справи у зв'язку із закінченням строків давності фактично покладає на особу кримінальну відповідальність замість того, щоб звільнити від неї [3, с. 170-171].

Висновки. У підсумку наведемо власні міркування щодо застосування положень матеріального та процесуального права у випадках звільнення осіб від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Сприятливий вплив зазначених строків може відбутися на різних стадіях процесу. Якщо строк спли-

нув під час досудового слідства, то, відповідно, суд має закрити провадження, застосувавши ст. 49 КК України.

Якщо зазначений строк спливає під час судового розгляду справи або ж питання про спливає строку по-стало лише під час судового розгляду, суд має здійснювати провадження у загальному порядку у разі, якщо обвинувачений не погоджується на закриття провадження за нереабілітуючих підстав, тобто дослідити усі обставини справи, дійти висновку щодо винуватості або невинуватості особи. Тобто судове слідство у будь-якому разі повинно закінчитися ухваленням вироку. І якщо суд вважає особу винуватою, варто ухвалити обвинувальний вирок без призначення покарання, звільнити від нього із посиланням на ч. 5 ст. 74 КК України.

Але уже у цьому разі не може йти мова про застосування звільнення від кримінальної відповідальності, оскільки фактично вона уже покладена на особу, її осудили від імені держави. Цей осуд є фактом, який не можна відмінити чи проігнорувати.

Якщо ж особа дала згоду на закриття провадження з вказаних підстав, провадження має бути закрите, суд не повинен досліджувати усі обставини справи, а має застосувати безпосередньо ст. 49 КК України. При цьому, звільнивши особу за таких обставин, юридично виправданих підстав говорити про винуватість особи немає. Через зазначене пропонуємо виключити з тексту ст. 46 КК України слово «винного». Також пропонуємо внести редакційні зміни у ч. 1 ст. 49 КК України і викласти її у такій формі: «1. Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня ймовірного вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки...».

Крім цього, вважаємо за доцільне надати конкретні рекомендації судам щодо застосування положень ст.ст. 49, 74 КК України задля забезпечення однакового застосування правових норм.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Аналіз судової практики застосування норм закону про звільнення від кримінальної відповідальності (покарання) у зв'язку із закінченням строків давності // Вісник Верховного Суду України № 2(174)2015. – С. 15-31.
2. Архів місцевого суду Червонозаводського району м. Харкова. – Кримінальна справа № 646/11437/13-к.
3. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія / Баулін Ю.В. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К. : Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
5. Давыдова Е.В. Примирение с потерпевшим в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – Ставрополь, 2001. – 150 с.
6. Касаційна скарга на ухвалу апеляційного суду Харківської області від 06.11.2014 у кримінальному провадженні за обвинуваченням О. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 190, ч. 4 ст. 358 КК України.
7. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
8. Коржанський М.Й. Презумпція невинуватості і презумпція вини : монографія. – К. : Атіка, 2004. – 216 с.
9. Кримінальне право України. Загал. частина : підруч. для студентів юрид. вузів і фак-тів / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін. ; За ред. П.С. Матишевського та ін. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 512 с.
10. Куц В.М., Ященко А.М. Примирення учасників кримінально-правового конфлікту (кримінально-правовий аспект) : монографія / В.М. Куц, А.М. Ященко. – Х. : Юрайт, 2013. – 328 с.
11. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Лесниевски-Костарева Т.А. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Издательство НОРМА, 2000. – 400 с.
12. Курс российского уголовного права. Общая часть / [под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова]. – М. : Спарк, 2001. – 767 с.
13. Настільна книга судді при розгляді кримінальних справ. Складання процесуальних документів за кримінально-процесуальним кодексом України [текст] : практичний посібник. – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 364 с.

14. Письменський Є.О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування / Є.О. Письменський. – Луганськ, 2011. – С. 48-63.
15. Правова доктрина України : у 5 т. – Х. : Право, 2013. Т. 5 : Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.С. Батиргарєєва та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова. – 1240 с.
16. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 23 грудня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/vb001700-05>.
17. Смольников В.Е. Давність в уголовном праве. – М. : «Юрид. лит.», 1973.
18. Узагальнення судової практики застосування законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності або від кримінального покарання від 01.09.2013 р. (Апеляційний суд міста Києва) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.krapka.org.ua>.
19. Ухвала апеляційного суду Харківської області. Справа № 646/11437/13 к. Провадження № 11кп/790/1467/14. Категорія: ч. 1 ст. 190, ч. 4 ст. 358 КК України.
20. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 червня 2015 року, № 5-1212км15, категорія: ч. 1 ст. 190, ч. 4 ст. 358 КК України.
21. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 січня 2012 р. // Практика судів України з кримінальних справ (2012–2013 рр.) / уклад. В.І. Тютюгін ; за заг. ред. В.Я. Тація. – Х. : Право. 2014. – 704 с.