

УДК 34.05:[343.159+340.13]

Олександра Грищенко,

викладач кафедри права, філософії та політології

Національного університету «Чернігівський колегіум» імені Т. Г. Шевченка

ФІКЦІЯ В ЗАКОНОДАВЧІЙ КОНСТРУКЦІЇ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ ЗМІНОЮ ОБСТАНОВКИ

Стаття присвячена аналізу сутності та змісту фікції у Кримінальному кодексі України, а саме фікції в конструкції звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки. Здійснений аналіз нормативно-правових актів, поглядів учених на проблему фіктивних норм.

Ключові слова: звільнення, кримінальна відповідальність, зміна обстановки, фікція.

Постановка проблеми. Актуальним сьогодні залишається питання реалізації, дотримання та конкретизації норм Кримінального кодексу України (далі – КК України). Але іноді законодавець у нормах кримінального закону може використовувати фікції, які вносять нечіткість у статті КК України.

Метою статті є аналіз кримінально-правової фікції в конструкції звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки.

Виклад основних результатів дослідження. Законодавець у ст. 48 КК України [1] передбачив звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки так: «Особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною». Із цього випливає те, що фікція в конструкції звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки виражається як спосіб юридичної техніки, у якому класична схема (злочинне діяння – кримінальна відповідальність – санкції) не діє. Тобто звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки – це різновид кримінально-правової фікції як прийому законодавчої техніки, який полягає в тому, що інститут конструюється не звичайним способом, а минаючи традиційну схему: злочин – кримінальна відповідальність – покарання.

Стаття 48 КК України передбачає дві самостійні підстави звільнення особи, яка

вчинила злочин, від кримінальної відповідальності. Таке звільнення може мати місце, коли внаслідок зміни обстановки: 1) вчинене особою діяння втратило суспільну небезпечність або 2) особа перестала бути суспільно небезпечною.

Передбачений ст. 48 КК України вид звільнення від кримінальної відповідальності потрібно відрізнити від декриміналізації, коли на час розслідування або розгляду справи у суді те чи інше діяння було виключено законом із кола кримінально караних. У таких випадках підлягає застосуванню правило про зворотню дію в часі закону про кримінальну відповідальність, яке скасовує злочинність діяння (ч. 1 ст. 5 КК України). Суд виносить виправдувальний вирок за відсутності в діянні особи складу злочину. Натомість ст. 48 КК України, не заперечуючи типову законодавчу оцінку діяння як злочинного, виходить із того, що кримінальна протиправність повинна бути наявною на момент не лише вчинення діяння, а й розслідування і розгляду справи у суді. Під час вчинення діяння воно містило склад конкретного злочину, і ця підстава кримінальної відповідальності на момент вирішення питання про звільнення особи від відповідальності на підставі ст. 48 КК України не усувається, оскільки закон про кримінальну відповідальність залишається незмінним.

Від зміни обстановки треба відрізнити випадки опосередкованої декриміналізації, за якої поліпшення правового становища того, хто вчинив злочин, стає результатом змін не закону про кримінальну відповідальність, а нормативно-правових актів, до яких відсилають бланкетні диспозиції норм КК України (наприклад, скасування обов'язкового платежу, що входить у систему оподаткування,

скорочення переліку підакцизних товарів або видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню). У подібних ситуаціях, коли відбувається звуження обсягу злочинної поведінки, що стає результатом змін регулятивного законодавства при незмінності закону про кримінальну відповідальність, слід застосовувати не ч. 1 ст. 5 КК України, в якій фігурує закон про кримінальну відповідальність, а ч. 1 ст. 58 Конституції України як норму прямої дії універсального характеру. Остання, завдяки вказівці на зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів, що скасовують відповідальність особи, охоплює і випадки опосередкованої (безпосередньо не поєднаної зі зміною закону про кримінальну відповідальність) декриміналізації.

Звернення до розгляданого виду звільнення від кримінальної відповідальності – право, а не обов'язок суду, який вирішує питання про застосування ст. 48 КК України у кожному конкретному випадку з урахуванням характеру й ступеня суспільної небезпечності злочину, тяжкості заподіяної ним шкоди, часу, який спливає із часу забороненого КК України діяння, важливості і значущості обставин, які свідчать про зміну обстановки [5, с. 117]. У разі, коли суд зробить висновок про те, що, незважаючи на істотну зміну зовнішньої обстановки, суспільна небезпечність вчиненого діяння не відпала або винна особа не перестала бути суспільно небезпечною, звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України не допускається.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки є безумовним у тому сенсі, що воно не ставиться у залежність від подальшої поведінки особи, щодо якої застосовано ст. 48 КК України. При цьому дискреційні можливості суду істотно обмежені вказівкою закону на дві обставини: 1) особа, щодо якої вирішується питання про звільнення її від відповідальності за ст. 48 КК України, повинна вчинити злочин вперше; 2) такий злочин має бути злочином невеликої або середньої тяжкості [1].

Для застосування ст. 48 КК України важливо встановити, у чому конкретно виразилася зміна обстановки і чому вона спричинила втрату діянням характеру суспільно небезпечного. Так, Ратнівським районним судом Волинської області від 26 жовтня 2010 року громадянку К., яка не мала судимості, було звільнено від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 366, ч. 2 ст. 191 КК України на підставі ст. 48 КК України у зв'язку зі зміною обстановки, а провадження у справі закрито. Звільняючи особу від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки

на підставі ст. 48 КК України, суд повинен зазначити, у чому полягала зміна обстановки, а саме встановити не тільки те, яка обстановка була під час вчинення злочину, а й те, в чому полягали її зміни на час розгляду справи, та навести конкретні дані, які б свідчили про зміну обстановки та втрату діянням чи особою суспільної небезпечності. Стаття 48 КК України не підлягає застосуванню з огляду лише на позитивні характеристики особи, яка вчинила злочин, визнання нею винуватості й каяття у вчиненому, якщо при цьому не було встановлено зміни обстановки. Зазначених вимог закону суд не дотримав. Зокрема, приймаючи рішення про звільнення гр. К. від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України, суд указав, що вчинені гр. К. вперше злочини належать до злочинів невеликої та середньої тяжкості, вона добровільно відшкодувала шкоду, звільнена з посади голови дільничної виборчої комісії виборчої дільниці № 170 після закінчення терміну дії повноважень, характеризується позитивно, має на утриманні неповнолітню дочку – дитину-інваліда – та сина – інваліда дитинства, тому підсудна підлягає звільненню від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки, оскільки припинила бути суспільно небезпечною. Таким чином, суд не навів у постанові жодних обґрунтованих міркувань про те, у чому полягала зміна обстановки на час розгляду справи і які саме наслідки вона мала – утрату злочином суспільної небезпечності чи втрату гр. К. суспільної небезпечності, та у чому конкретно це виражено. У зв'язку з викладеним постанову суду не можна визнати обґрунтованою, а тому вона підлягає скасуванню, а справа – направленню на новий судовий розгляд, на якому необхідно врахувати вищевказане, доводи прокурора, викладені у касаційній скарізі, та прийняті законне та обґрунтоване рішення [6; 2, с. 369].

На нашу думку, зміна обстановки, внаслідок якої вчинене особою діяння втратило суспільну небезпечність, означає передусім істотну зміну соціально-економічних, політичних або духовних засад життєдіяльності суспільства, яка відбувається незалежно від волі винної особи і внаслідок чого втрачається суспільна небезпечність не лише конкретного злочину, а й подібних йому діянь (до відповідних процесів у масштабах країни можна віднести, наприклад, скасування надзвичайного стану, перехід країни від воєнного часу до мирного або від однієї системи господарювання до принципово іншої). Зазначені масштабні зміни, як правило, передують рішенням законодавця декриміналізувати ті

чи інші діяння, оперативне кримінально-правове реагування на які до ухвалення такого рішення може набувати вигляду застосування ст. 48 КК України.

Також маємо зазначити, що зміна обстановки може стосуватися як всієї країни, так і окремих територій, населених пунктів, підприємств, установ, організацій. Стаття 48 КК України може бути застосована, наприклад, у випадках: заподіяння шляхом зловживання службовим становищем істотної шкоди підприємству, яке у майбутньому було ліквідоване; викрадення з поля сільськогосподарської продукції, яка згодом, до збирання врожаю, була повністю втрачена внаслідок захворювання рослин або безгосподарності; незаконна порубка лісу на ділянці, яка підлягала розчищенню з метою проведення меліоративних робіт; полювання у забороненому місці, в якому незабаром було офіційно дозволено займатися полюванням; ухилення від сплати податків і зборів, вчинене службовою особою підприємства, з якого надалі було списано податкову заборгованість.

Під зміною обстановки, внаслідок якої особа, яка вчинила злочин, перестає бути суспільно небезпечною, слід розуміти об'єктивні зміни умов життєдіяльності такої особи, які позитивно і суттєво впливають на неї і свідчать про те, що вона не вчинятиме кримінально каранних діянь у майбутньому (принаймні подібних уже вчиненому). Фактами об'єктивної зміни зовнішньої обстановки, яка оточує винного, можуть визнаватися, зокрема: призов на строкову військову службу; зміна постійного місця проживання і розірвання зв'язків з «кримінальним» оточенням; працевлаштування раніше не працюючого; тяжка хвороба або нещасний випадок, внаслідок чого особа стала інвалідом; залучення особи до конфіденційної співпраці з правоохоронними органами; закінчення терміну строкової служби військовослужбовця, який вчинив самовільне залишення частини або місця служби; поліпшення сімейних стосунків, ускладнення яких у минулому сприяло вчиненню злочину; створення сім'ї із жертвою злочину. У новому оточенні морально-юридична оцінка конкретної особи істотно змінюється та втрачається доцільність застосування щодо винного у злочині заходів кримінально-правової репресії. Не визнається зміною обстановки в плані застосування ст. 48 КК України зміна місця проживання, виїзд за кордон, що здійснено винним для ухилення від правосуддя й уникнення притягнення до кримінальної відповідальності, перебування у кримінально-виконавчій установі, де особа відбуває покарання за інший злочин, а також смерть

обвинуваченого. Висновок про те, що особа перестала бути суспільно небезпечною, може бути зроблений лише на підставі комплексного вивчення обстановки життєдіяльності суб'єкта та її впливу на його поведінку.

Збереження на момент провадження розслідування і розгляду справи у суді суспільно небезпечності скоєного злочину не перешкоджає застосуванню ст. 48 КК України у разі, коли у зв'язку зі зміною обстановки особа, яка вчинила злочин, перестала бути суспільно небезпечною.

Звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка внаслідок зміни обстановки перестала бути суспільно небезпечною, необхідно відрізнити від: 1) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каєттям (ст. 45 КК України); 2) звільнення від покарання особи, яку з урахуванням її бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці на час розгляду справи у суді не можна вважати суспільно небезпечною (ч. 4 ст. 74 КК України). У ст. 48 КК України йдеться про зміну обстановки – про об'єктивні та суб'єктивні причини, але у будь-якому разі зовнішні чинники втрати особою суспільної небезпечності. Стаття 48 КК України виходить із наявності певного проміжку часу, в який відбувається зовнішній прояв тих чи інших змін, у результаті чого суб'єкт опиняється в іншій обстановці.

Закриття кримінальної справи у зв'язку зі зміною обстановки не звільняє особу від обов'язку відшкодувати матеріальні збитки, завдані нею державним, громадським організаціям або громадянам.

У результаті дослідження статті 48 КК України можна виокремити такі підстави звільнення від кримінальної відповідальності: 1) у разі зміни обстановки, якщо відпала суспільна небезпека вчиненого злочинного діяння; 2) у результаті зміни обстановки, якщо особа перестає бути суспільно небезпечною, однак саме діяння залишається суспільно небезпечним. Тобто на час вчинення злочинного діяння особа також була суспільно небезпечною, проте надалі, у результаті бездоганної поведінки перестає бути суспільно небезпечною; 3) у результаті зміни обстановки, за якої і злочин, і особа, яка його скоїла, одночасно втрачають свої якості суспільної небезпеки.

Законодавець тут застосовує фікцію таким чином, що встановлюються певні рамки допустимості притягнення до кримінальної відповідальності за умови, якщо на час вчинення злочинного діяння були всі елементи складу злочину, проте притягненням до кримінальної відповідальності можна знехтувати за наявності зміни обстановки.

Завдання фікції – кримінально-правового методу законодавчої техніки – у зазначених обставинах полягає у здійсненні кримінальної політики законодавця, яка спрямована на еко² номічність, зменшення шкоди, збитків суспільства від негативних наслідків вчинених злочинів, сприяння збільшенню їх розкриття, зменшення латентних злочинів, звуження рамок використання кримінально-правових заходів державного примусу, сприяння зменшенню навантаження на правоохоронні органи, а також скорочення видатків держави на подолання злочинності.

Практично корисним (доцільним) може вважатися звільнення особи від кримінальної відповідальності (а також від санкцій) за вчинене злочинне діяння за умови, якщо воно не заважає розв'язанню завдань закону про кримінальну відповідальність, а також позитивно впливає на виправлення винної особи, а також превенцію щодо злочинів. Вагомим також є звільнення особи від кримінальної відповідальності та санкцій, якщо воно відповідає поставленій меті покарання. Доцільність звільнення від кримінальної відповідальності та санкцій виникає з призначення та змісту політики держави, що, у свою чергу, в науці кримінального права характеризують як ідейно-теоретичні та політико-правові основи боротьби зі злочинністю [3, с. 62].

Кримінальна політика ставить вимоги перед законом про кримінальну відповідальність у вигляді рамок втручання, що повинні відповідати принципу гуманізму. Згідно зі ст. 1 КК України Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам [1]. У ч. 3 ст. 50 КК України принцип гуманізму зазначений так: «Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність» [1]. Принцип гуманізму закріплений також в інститутах звільнення від кримінальної відповідальності. Зокрема, даний факт можна підтвердити Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 № 15-рп/2004, в якому сказано: «Безпосереднім вираженням конституційних принципів додержання гуманізму, справедливості й законності є реалізовані в нормах Кримінального кодексу України

можливість особи, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, бути звільненою від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України), з примиренням винного з потерпілим та відшкодуванням завданих ним збитків або усуненням заподіяної шкоди (ст. 46 КК України), з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України), зі зміною обстановки (ст. 48 КК України); особа може бути звільнена від покарання, якщо на час розгляду справи в суді її не можна вважати суспільно небезпечною (ч. 4 ст. 74 КК України)» [4]. Тож можна зробити висновок, що принцип гуманізму має на меті як захист прав і свобод особи та громадянина, так і захист прав правопорушника. У наш час у світовій практиці актуальним показником демократичної системи правосуддя залишається саме ставлення до правопорушника, яке виражається у застосуванні у кримінальному праві щодо правопорушника гуманістичних принципів, які, у свою чергу, передбачені у законодавстві і визначені як необхідна вимога держави під час реалізації своєї кримінально-правової політики.

Висновки

Отже, законодавча конструкція звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки вказує на фактичне звільнення злочинця від покарання за злочини за умови, якщо внаслідок зміни обстановки вчинене правопорушенням злочинне діяння втратило суспільну небезпечність або особа, що вчинила злочин, перестала бути суспільно небезпечною, проте за самою підставою кримінальної відповідальності (складом злочину) злочин має місце, а отже, маємо фіктивну норму. Законодавець, застосовуючи у конструкції звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки фікцію, таким чином, здійснює кримінально-правову політику держави, що спрямована на врегулювання відносин із протидії злочинам, де першочергову роль відіграють соціально-економічні та морально-етичні заходи.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page6>. (Дата звернення: 22.01.2019).
2. Митрофанов І. І. Загальна частина кримінального права України : навчальний посібник. Одеса : Фенікс, 2015. 576 с.
3. Панченко П. Н. Советская уголовная политика. Общетеоретическая концепция борьбы с преступностью: ее становление и предмет. Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1988. 198 с.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 № 15-рп/2004. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>. (Дата звернення: 22.01.2019).

5. Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий / отв. ред. Стрельцов Е. Л. 6-е изд., перераб. и доп. Харьков : ООО «Одиссей», 2009. 888 с.

6. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 31.05.2011. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16147692>. (Дата звернення: 22.01.2019).

Статья посвящена анализу сущности и содержания фикции в Уголовном кодексе Украины, а именно фикции в конструкции освобождения от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки. Проведен анализ нормативно-правовых актов, взглядов ученых на проблему фиктивных норм.

Ключевые слова: освобождение, уголовная ответственность, смена обстановки, фикция.

The article is devoted to the analysis of the essence and content of the fiction in the Criminal Code of Ukraine, namely the fiction in the design of exemption from criminal liability in connection with the change of the situation. The analysis of normative legal acts, views of scientists on the problem of fictitious norms is carried out.

Key words: dismissal, criminal liability, change of situation, fiction.