

Задоя Костянтин Петрович

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

Процесуальні особливості реалізації кримінального закону, що скасовує злочинність діяння, за Кримінальним процесуальним кодексом 2012 року

Частина 1 ст. 5 Кримінального кодексу України (далі — КК) визначає скасування злочинності діяння як одну із підстав зворотної дії закону України про кримінальну відповідальність в часі. При цьому у правовій системі України даний орієнтир не має однозначного розуміння. Наприклад, неоднозначно розглядається юридична природа доповнення кримінального закону новими видами звільнення від кримінальної відповідальності — окремі науковці вважають, що в даному випадку можна говорити про скасування злочинності діяння, а інші — заперечують такий підхід. Окрім того, по-різному може тлумачитись рішення законодавця про виключення з Особливої частини КК положення (положень) спеціального (-их) щодо іншого положення Кодексу — в одних випадках це може не свідчити про скасування злочинності того чи іншого діяння (зокрема, того, яке в поєднанні з відповідними обставинами, “охоплювалось” й спеціальним, й загальним положеннями), а в інших випадках — ні.

У даній же публікації ми проаналізуємо процесуальні особливості застосування на закону України про кримінальну відповідальність (кримінального закону), що скасовує злочинність діяння, на різних етапах (стадіях) кримінального провадження.

Зауважимо, що в теорії кримінального процесу етапність (стадійність) кримінального провадження відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі — КПК) розуміється неоднаково. У нашому дослідженні ми будемо спиратись на підхід, що передбачає виділення таких стадій: 1) внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань ; 2) досудове розслідування; 3) підготовче судове засідання; 4) судовий розгляд і ухвалення судового рішення за його результатами; 5) апеляційне провадження; 6) касаційне провадження; 7) перегляд судових рішень Верховним Судом України; 8) перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами; 9) виконання судових рішень [1, с. 26].

На перших етапах кримінального провадження (включаючи стадію судового розгляду і ухвалення судового рішення) реалізація правових наслідків кримінального

© Задоя К.П.

закону, що скасовує злочинність діяння, не викликає особливих процесуальних труднощів — відповідно до ч. 3 ст. 284 та п. 2) ч. 3 ст. 314 КПК слідчий, прокурор або суд може закрити кримінальне провадження на підставі п. 4) ч. 1 ст. 284 КПК.

Зауважимо, що, по-перше, в останньому положенні кримінального процесуального закону йде мова не про "закон, яким скасовано злочинність діяння", а про "закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою". Таким чином, формулювання п. 4) ч. 1 ст. 284 КПК за своїм змістом ближче до ч. 1 ст. 58 Конституції України, яка говорить про "закон, що скасовує відповідальність особи", аніж до відповідного "фрагменту" ч. 1 ст. 5 КК. Тим не менш, незважаючи на певну техніко-юридичну неузгодженість п. 4) ч. 1 ст. 284 КПК та ч. 1 ст. 5 КК, вищенаведені формулювання все ж слід розглядати як тотожні за змістом. У протилежному випадку, щонайменше, важко пояснити, яка з інших підстав зворотної дії кримінального закону в часі, передбачених ч. 1 ст. 5 КК, може зумовлювати закриття кримінального провадження.

По-друге, необхідно звернути увагу, що п. 4) ч. 1 ст. 284 КПК є новелою чинного кримінального процесуального закону. У період чинності Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі — КПК 1960 року) кримінальна справа у випадках набранням чинності законом, який скасовує злочинність діяння, закривалась за відсутністю складу злочину (п. 2) ч. 1 ст. 6 даного Кодексу). При цьому ч. 3 ст. 6 КПК 1960 року не виключала й того, що процесуальна реалізація наслідків закону, що скасовує злочинність діяння, могла відбуватись шляхом постановлення виправдувального вироку. Системне тлумачення п.п. 2, 4 ч. 1 ст. 284 та ч. 1 ст. 373 КПК на сьогодні подібну можливість виключає. Такі законодавчі новели видаються цілком логічними, оскільки у випадку із набранням чинності законом, який скасовує злочинність діяння, має місце особлива кримінально-правова ситуація, коли після виникнення юридичного факту законодавець "анулює" його нормативну модель і тим самим позбавляє відповідні життєві обставини "негативного" кримінально-правового значення. Говорити про відсутність у таких ситуаціях складу злочину (кримінального правопорушення), принаймні, некоректно.

Складнішою виглядає процесуальна реалізація закону, що скасовує злочинність діяння, на інших етапах кримінального провадження.

Стадії апеляційного та касаційного оскарження. У випадку, якщо судом першої інстанції помилково не було застосовано закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, суди апеляційної та касаційної інстанції на підставі ст.ст. 409, 413, 417, 438, 440 КПК мають необхідні процесуальні повноваження для скасування рішення суду першої інстанції та закриття кримінального провадження.

© Задоя К.П.

Однак де-факто нормативно неврегульовнаними є випадки, коли кримінальний закон, що скасовує злочинність діяння, набирає чинності після проголошення обвинувального вироку суду першої інстанції (рішення суду апеляційної інстанції). У такому випадку: а) суд апеляційної чи касаційної інстанції не може звільнити засудженого від покарання на підставі ч. 2 ст. 74 КК, оскільки відповідно до ст. 537 КПК таке питання розв'язується на іншій стадії кримінального провадження — стадії виконання судового рішення; б) очевидно, немає підстав говорити про незаконність чи необґрунтованість вироку суду першої інстанції (рішення суду апеляційної інстанції) у розумінні п. 4) ч. 2 ст. 396 та п. 4) ч. 2 ст. 427 КПК, які передбачають вимоги до змісту апеляційної (касаційної) скарги; в) ч. 2 ст. 404, ч. 2 ст. 433 КПК допускають можливість виходу суду апеляційної (касаційної) інстанції за межі вимог апеляційної (касаційної) скарги.

Таким чином, має місце "патова" ситуація, коли кримінальний процесуальний закон, з одного боку, не дає можливості суб'єкту апеляційного (касаційного) оскарження посилатись на набрання чинності законом, що скасовує злочинність діяння, як на підставу для перегляду обвинувального вироку суду першої інстанції (рішення суду апеляційної інстанції), а з іншого боку — положення КПК, що дозволяють суду апеляційної (касаційної) інстанції вийти за межі скарги суб'єкта оскарження судового рішення, щонайменше, не виключають можливості скасування рішення суду нижчої інстанції та закриття кримінального провадження у зв'язку із вищенаведеною обставиною.

Варто наголосити, що вітчизняна правозастосовча практика традиційно вирішує описану проблему "на користь засудженого", тобто суди апеляційної та касаційної інстанцій, здійснюючи перегляд рішень судів нижчих інстанцій застосовують кримінальні закони, що скасовують злочинність діяння, які набрали чинності після проголошення оскаржуваного рішення.

Так, переглядаючи вирок Яготинського районного суду Київської області від 30.12.2013 року, яким засудженого було визнано винним у вчиненні злочинів, юридичні склади яких передбачено ч. 1 ст. 365; ч. 1 ст. 366 КК, Апеляційний суд Київської області в ухвалі від 03.04.2014 року застосував Закон України (далі — ЗУ) "Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції" від 21.02.2014 року № 746-VII (набрав чинності 28.02.2014 року), скасував вирок суду першої інстанції за обвинуваченням у вчиненні перевищення влади або службових повноважень (ч. 1 ст. 365 КК) та закрив у цій частині кримінальне провадження. При цьому суб'єкт апеляційного оскарження в

© Задоя К.П.

апеляційній скарзі не посилався на набрання чинності вказаним законом як на показник його незаконності чи необґрунтованості [2].

Схожим чином діяв й Апеляційний суд Херсонської області, який ухвалою від 11.03.2014 року скасував вирок Голопристанського районного суду Херсонської області від 12.07.2013 року в частині обвинувачення засудження за ч. 1 ст. 365-1 КК та закрив кримінальне провадження у зв'язку з набранням чинності вищевказаним ЗУ від 21.02.2014 року № 746-VII. Суб'єкт апеляційного оскарження у своїй скарзі так само не посилався на набрання чинності цим законом як на підставу для перегляду вироку суду першої інстанції [3].

Варта уваги також й ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.06.2012 року, якою було скасовано вирок Апеляційного суду Закарпатської області від 07.09.2011 року по обвинуваченню засудженого у вчиненні злочину, юридичний склад якого було передбачено ч. 1 ст. 201 КК (у редакції, що була чинною на момент вчинення діяння — 08.12.2010 року), та закрито кримінальне провадження у зв'язку із набранням чинності ЗУ "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності" від 15.11.2011 року № 4025-VI (набрав чинності 18.01.2012 року). При цьому у касаційний скарзі суб'єкт оскарження прямо посилався на набрання чинності цим ЗУ від 15.11.2011 року № 4025-VI, що скасовував злочинність вчиненого діяння, як на підставу для перегляду судового рішення апеляційної інстанції [4].

На нашу думку, оптимальним способом усунення невизначеності у питанні про можливість застосування судом апеляційної (касаційної) інстанції кримінального закону, що скасовує злочинність діяння та набрав чинності після проголошення рішення суду нижчої інстанції, було б внесенням змін до кримінального процесуального закону.

Зважаючи на певну подібність останнього до кримінального процесуального закону Російської Федерації, видається цілком слушними пропозиції російського процесуалістів щодо запровадження особливого процесуального механізму реалізації кримінального закону, який має зворотну дію в часі (у тому числі, закону, який скасовує злочинність діяння) та набрав чинності після проголошення обвинувального вироку. Так, О.Д. Прошляковим було запропоновано доповнення кримінального провадження новою стадією, яка передбачала б перегляд вироків, що вже набрали законної сили [5, с. 152-155]; а А.В. Пушкарьовим — стадією, яка б дозволяла перегляд вироків, які ще не набрали законної сили [6, с. 117-118]. Нормативна реалізація цих наукових ідей дозволила б більш системно урегулювати процесуальну

© Задоя К.П.

реалізацію зворотної дії кримінального закону в часі (у тому числі, закону, що скасовує злочинність діяння).

De lege lata у випадках, коли кримінальний закон, що скасовує злочинність діяння, набуває чинності після проголошення судового рішення суду першої (апеляційної) інстанції, слід говорити про такий процесуальний порядок його реалізації:

а) суб'єкти кримінального провадження не можуть оскаржувати судове рішення суду першої (апеляційної) інстанції з мотивів набрання чинності вказаним законом, оскільки дана обставина не ставить під сумнів законність та обґрунтованість відповідного рішення;

б) тим не менш, у випадках, якщо відповідне рішення оскаржується з інших мотивів, суд апеляційної (касаційної) інстанції може вийти за межі вимог апеляційної (касаційної) скарги, застосовувати кримінальний закон, що скасовує злочинність діяння, переглянути рішення суду нижчої інстанції та закрити кримінальне провадження на підставі п. 4) ч. 1 ст. 284 КПК.

Окремої уваги заслуговують випадки, коли стосовно особи судом першої (апеляційної) інстанції було постановлено виправдувальний вирок суду, а згодом набрав чинності закон, який скасовує злочинність діяння. На наш погляд, у даному разі слід виходити з наступного:

а) загальне правило — якщо відносно особи був постановлений виправдувальний вирок з підстав, передбачених ч. 1 ст. 373 КПК (окрім випадків, коли не було доведено, що кримінальне правопорушення було вчинене обвинуваченим), він не повинен переглядатись наступною інстанцією у разі подальшого набрання чинності кримінальним законом, що скасовує злочинність діяння, оскільки зазначене судове рішення з кримінально-правової точки зору свідчить, що “злочинності діяння” як такої і не було;

б) додаткове правило — у випадку постановлення виправдувального вироку на підставі п. 2) першого речення ч. 1 ст. 373 КПК, його перегляд очевидно, не повинен здійснюватись з інших причин — це погіршуватиме становище особи з точки зору положень ЗУ “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду” від 01.12.1994 № 266/94-ВР;

в) правило-виняток — якщо суд апеляційної (касаційної) інстанції вбачає підстави для визнання виправдувального вироку незаконним чи (та) необґрунтованим і після його постановлення набуває чинності кримінальний закон, який скасовує злочинність діяння, виправдувальний вирок може бути скасовано, а

© Задоя К.П.

провадження у справі закрито на підставі п. 4) ч. 1 ст. 284 КПК (див., наприклад, ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 18.03.2014 року [7]).

Стадія перегляду судових рішень Верховним Судом України. Зважаючи на зміст ст.ст. 445 та 454 КПК, при оскарженні судових рішень до Верховного Суду України останні не можуть переглядатись з мотивів набрання чинності після їх проголошення кримінальним законом, який скасовує злочинність діяння. Роль Верховного Суду України в процесуальному порядку реалізації законів, що скасовують злочинність діяння, де-факто обмежується лише контролем за одноманітністю їх застосування судом касаційної інстанції.

Стадія перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. Однією з новел КПК є пряма вказівка на те, що перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами у разі прийняття нових законів, якими скасовані закони, що діяли на час здійснення провадження, не допускається (ч. 4 ст. 459 Кодексу). Незважаючи на певну некоректність даного нормативного орієнтиру, він все ж досить однозначно вказує на те, що набрання чинності законом, яким скасовано злочинність діяння, не розглядається законодавцем як новоявлена обставина.

Тим не менш, положення глави 34 КПК залишають відкритим питання про те, чи може суд, який переглядає справу за нововиявленими обставинами, застосувати кримінальний закон, що скасовує злочинність діяння, якщо останній набрав чинності після проголошення судового рішення, що переглядається?

Зважаючи на те, що відповідно до ч .1 ст. 467 КПК такий суд користується повноваженнями суду відповідної інстанції, та враховуючи сказане нами вище, відповідь на поставлене запитання повинна бути позитивною. У протилежному випадку на суд, що переглядає справу, фактично покладається обов'язок застосовувати лише ті положення матеріального кримінального закону, що були “релевантними” на момент проголошення рішення, що ревізується. Сумнівно, що така правозастовоча фікція узгоджується з принципом верховенства права та відповідає законним інтересам засудженого.

Стадія виконання судових рішень. Положення ст.ст. 537 та 539 КПК містять конкретні орієнтири щодо реалізації кримінального закону, який скасовує злочинність діяння, у випадках, якщо судове рішення (обвинувальний вирок суду) було звернуто до виконання. Разом із тим слід констатувати й певну обмеженість даних нормативних орієнтирів.

По-перше, вони не враховують того, що кримінальний закон, який скасовує злочинність діяння, може набрати чинності після проголошення обвинувального вироку суду, але до моменту звернення його до виконання. Як наслідок, законодавець фактично “змушує” правозастосовчі органи звертати вирок до

виконання і лише згодом вирішувати питання про кримінально-правові наслідки закону, який скасовує злочинність діяння. Таку нормативну ситуацію, м'яко кажучи, важко назвати справедливою.

По-друге, як ми відзначали вище, суд касаційної інстанції може, переглядаючи судові рішення судів нижчих інстанцій, застосувати кримінальний закон, що скасовує злочинність діяння та набрав чинності після проголошення таких рішень. Як наслідок, у ситуації, коли (а) обвинувальний вирок щодо особи звернути до виконання, (б) після його проголошення набрав чинності закон, який скасовує злочинність діяння і (в) не вичерпана можливість оскарження вироку в касаційному порядку, особа може скористатись можливістю реалізації наслідків такого закону як на стадії виконання вироку, так і на стадії касаційного оскарження. При цьому друга можливість видається більш сприятливою для засудженого, оскільки означатиме скасування постановленого обвинувального вироку (а отже, й "анулювання" державного осуду особи як "елементу" її кримінальної відповідальності) та закриття кримінального провадження. Положення ст.ст. 537 та 539 КПК, у свою чергу, скасування обвинувального вироку суду не передбачають. Таким чином, на наш погляд, у випадку, якщо суду, що розглядає клопотання про звільнення особи від покарання на підставі ч. 2 ст. 74 КК, відомо про подану особою касаційну скаргу, він повинен відкласти розгляд клопотання до моменту завершення процедури касаційного оскарження, навіть якщо це означатиме порушення строків, передбачених ч. 3 ст. 539 КПК. Відповідно, якщо судом касаційної інстанції буде застосовано кримінальний закон, що скасовує злочинність діяння, та закрито кримінальне провадження, суд, який розглядає клопотання про звільнення особи від покарання на підставі ч. 2 ст. 74 КК, повинен відмовити в його задоволенні.

Загалом же, юридична "двозначність" наведеної ситуації є ще одним аргументом на користь запровадження на нормативному рівні особливого процесуального порядку реалізації кримінального закону, що має зворотну діє в часі (у тому числі, кримінального закону, що скасовує злочинність діяння).

Використані джерела:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України . Науково - практичний коментар / [В.Г. Гончаренко, В.Т. Нор, М.Є. Шумило та ін.]; за заг . ред . В . Г . Гончаренка , В . Т . Нора , М . Є . Шумила . – К .: Юстініан , 2012. – 1224 с.

2. Ухвала Апеляційного суду Київської області від 3 квітня 2014 року [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38087959. - Назва з екрана.

© Задоя К.П.

3. Ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 11 березня 2014 року [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37548517. - Назва з екрана.

4. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 червня 2014 року [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25235839. - Назва з екрана.

5. Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права / Прошляков А.Д. - Екатеринбург: Изд-во Гуманит. ун-та, 1997. - 208 с.

6. Пушкарев А.В. Применение норм уголовно-процессуального права при обратной силе уголовного закона / Пушкарев А.В. - М.: Юрлитинформ, 2010. - 168 с.

7. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровськох області від 18 березня 2014 року [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38033404. - Назва з екрана.

У статті аналізуються положення нового Кримінального процесуального кодексу України щодо застосування кримінального закону, який скасовує злочинність діяння. Автор звертає увагу на недоліки цих положень, аналізує практику їх застосування.

***Ключові слова**: закон, що скасовує злочинність діяння; зворотна дія закону в часі; кримінальне провадження; вирок.*

В статье анализируются положения нового Уголовного процессуального кодекса Украины относительно применения уголовного закона, устраняющего преступность деяния. Автор обращает внимание на недостатки этих положений, анализирует практику их применения.

***Ключевые слова**: закон, устраняющий преступность деяния; обратное действие закона во времени; уголовное производство; приговор.*

The article analyzes the provisions of the new Criminal Procedure Code of Ukraine about the application of the law on criminal liability, which repeals the criminality. The author draws attention to the shortcomings of these provisions, examines the practice of their application.

***Keywords**: law on criminal liability, which repeals the criminality; retroactivity of the law; criminal proceedings; sentence.*

© Задоя К.П.