

## **ВІДПОВІДЬ ДЛЯ ВССУ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ СТ. 105 КК УКРАЇНИ**

На питання, чи потрібно виносити обвинувальний вирок у тому разі, коли неповнолітній звільняється від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру на підставі ст. 105 КК, на мій погляд, треба давати ствердну відповідь. Пряма законодавча вказівка на те, що в цьому випадку слід виносити вирок (зрозуміло, обвинувальний), міститься безпосередньо у ч. 1 ст. 105 КК: тут говориться про момент постановлення вироку.

Ч. 1 ст. 447 КПК, яка регламентує порядок застосування примусових заходів виховного характеру та яка вказує на винесення в аналізованій ситуації не вироку, а постанови (ухвали) судді (суду), не узгоджується ні з вимогами КК України, ні з виробленими наукою підходами щодо розуміння кримінальної відповідальності та її реалізації. З приводу цієї неузгодженості в юридичній літературі слушно зауважується, що ст. 447 КПК не повною мірою відображає вимоги КК, що регламентують особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх, а тому при застосуванні до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру передусім треба керуватись вимогами КК. Так, при звільненні неповнолітнього, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру, якщо судом буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки цей неповнолітній не потребує застосування покарання, кримінальна справа не закривається, а, навпаки, виноситься обвинувальний вирок із дотриманням вимог ст. ст. 333, 334, 335 і 446 КПК України із вказівкою на звільнення неповнолітнього від відбування покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (див.: Уголовно-процессуальный кодекс Украины: научно-практический комментарий / под общей ред. В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина. – Х.: ООО «Одиссей», 2007. – С. 981–982).

Наведений підхід заслуговує на підтримку з урахуванням того, що КПК – законодавчий акт, норми якого стосовно КК носять допоміжний

(обслуговуючий, похідний) характер. Загально визнано, що у відносинах із низкою галузей права, до яких належить і право кримінально-процесуальне, кримінальне право виконує провідну, визначальну роль. Кримінально-процесуальні відносини детерміновані кримінально-правовими відносинами, відіграють у встановленні останніх «службову» роль.

Ст. 448 КПК, присвячена застосуванню судом примусових заходів виховного характеру, в якій знову говориться про винесення судом не вирок, а ухвали чи постанови, відсилає до ст. 232-1 КПК, в якій, як і в ст. 9 КПК, мова йде про звільнення від кримінальної відповідальності.

Стаття ж 105 КК (на відміну від ст. 97 КК, яка також передбачає застосування примусових заходів виховного характеру), означає не звільнення від кримінальної відповідальності, а реалізацію такої відповідальності. Під час застосування у цьому разі примусових заходів виховного характеру неповнолітня особа продовжує перебувати у межах кримінально-правових відносин. Поліфункціональність примусових заходів виховного характеру справедливо вбачається у тому, що вони можуть означати реалізацію кримінальної відповідальності. У ст. 105 КК передбачено той випадок, коли примусові заходи виховного характеру є реалізацією кримінальної відповідальності, оскільки закон говорить лише про звільнення від покарання (див.: Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: монографія. – К.: Атіка, 2004. – С. 73).

Водночас ст. 447 КПК будь-яке застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру пов'язує лише із закриттям судом кримінальної справи, що, як вже зазначалось, є проявом колізії між кримінальним і кримінально-процесуальним законодавством. Даючи роз'яснення щодо застосування примусових заходів виховного характеру (зокрема, пункти 19, 20 і 21 постанови Пленуму від 15 травня 2006 р. «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру»), Пленум Верховного Суду України на вказану колізію

уваги, на жаль, не звернув і фактично висловився за пріоритет кримінально-процесуального закону із розглядуваного питання.

У юридичній літературі можна відшукати різні визначення кримінальної відповідальності. На мій погляд, кримінальна відповідальність – це особливий кримінально-правовий інститут, у межах якого здійснюється реагування держави на вчинений злочин і який полягає у здійснюваному судом в обвинувальному вирокі осуді порушника кримінально-правової заборони та, як правило, у застосуванні щодо нього заходів кримінально-правового впливу. Інакше кажучи, кримінальною відповідальністю визнається форма реалізації охоронних кримінально-правових відносин, яка завжди включає в себе держаний осуд злочину та особи, котра його вчинила, що, за загальним правилом, поєднується із здійсненням стосовно такої особи державного примусу у вигляді застосування заходів кримінально-правового впливу (див.: Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – С. 713).

Положення про те, що застосування ст. 105 КК означає реалізацію кримінальної відповідальності, а тому передбачає постановлення судом обвинувального вироку, підтверджується висловлюваннями фахівців у галузі кримінального права. Так, у науково-практичному коментарі до ст. 105 КК С.С. Яценко пише: «Частина 1 ст. 105 передбачає звільнення від покарання, яке здійснюється шляхом постановлення обвинувального вироку, що пов'язане з докором збоку держави за вчинений неповнолітнім злочином і є формою реалізації кримінальної відповідальності» (див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-е вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – С. 203). В іншому науково-практичному коментарі В.О. Навроцький зазначає, що у випадку застосування ст. 105 КК «суд визначає покарання, встановлює його вид і розмір і постановляє про звільнення від покарання на підставі ст. 105. Одночасно суд призначає вид примусового заходу виховного характеру...» (див.: Науково-

практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та доповн. – К.: Юридична думка, 2010. – С. 244).

На думку Є.О. Письменського, звільнення від покарання та його відбування як кримінально-правовий наслідок вчиненого злочину може застосовуватися тільки до особи, визнаної винною в його вчиненні та засудженої обвинувальним вироком суду. Звідси випливає, що так само, як і при застосуванні покарання, кримінальна відповідальність реалізується (особа щонайменше засуджується від імені держави, і це засудження передбачає осуд як її самої, так і вчиненого нею злочину), однак, на відміну від її відповідної форми, покарання не відбувається (не виконується) або відбувається (виконується) частково (див.: Письменський Є.О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування : монографія : передм. д-ра юрид. наук, доц. М.І. Хавронюка [наук. ред. д-р юрид. наук, проф. О.О. Дудоров]. – Луганськ. : Вид-во «Віртуальна реальність», 2011. – С. 18–21).

Отже, у порядку застосування ст. 105 КК суду треба постановляти обвинувальний вирок, а не постанову (ухвалу). Дискутувати можна хіба що стосовно того, чи потрібно у цьому разі взагалі призначати покарання. Річ у тім, що термінологічна недбалість, допущена законодавцем у розділі XII Загальної частини КК України, – благодатний ґрунт для наукової полеміки і, зокрема, для дискусії на предмет віднесення до тієї чи іншої форми реалізації кримінальної відповідальності конкретних законодавчих положень. У літературі суперечливо вирішується питання, чи існує так звана найбільш ліберальна форма реалізації кримінальної відповідальності, яка означає винесення обвинувального вироку суду, а отже, здійснення державного осуду злочинця, що однак не поєднується із призначенням злочинцю будь-якої міри кримінального покарання. Інакше кажучи, чи існує кримінальна відповідальність у її «чистому» вигляді, «не обтяжена», як правило, заходами кримінально-правового впливу? (докладніше про це див.: Кримінальне право.

Загальна частина: Підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – С. 718–722).