



Задоя К. П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД ПРО ПРИМИРЕННЯ ТА ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ

У статті аналізуються положення постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод», які стосуються питань матеріального кримінального права. Звертається увага на те, що значна їх частина характеризується неповнотою та некоректністю.

Ключові слова: угода про визнання винуватості; угода про примирення; призначення покарання; кримінальне провадження, злочин.

В статті аналізуються положення постановлення Пленума Вищого спеціалізованого суду України по рассмотрению гражданских и уголовных дел «О практике осуществления судами уголовного производства на основании соглашений», которые касаются вопросов материального уголовного права. Обращается внимание на то, что значительное их число характеризуется неполнотой и некорректностью.

Ключевые слова: соглашение о признании вины; соглашение о примирении; назначение наказания; уголовное производство, преступление.

11 лютого 2015 року Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) ухвалив постанову № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» (ППВССУ № 13). Цей правовий акт визначив низку орієнтирів щодо застосування положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (КПК), які регламентують провадження

на підставі угод про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим та угод між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості. Оскільки здійснення кримінального провадження на підставі угод нерозривно пов'язано з питаннями матеріального кримінального права, а саме – застосуванням заходів кримінально-правового характеру, низка положень ППВССУ № 13 мають на лише

кримінальний процесуальний, але й кримінально-правовий характер або ж взагалі мають бути віднесені суто до сфери кримінального права.

Як вказано у преамбулі постанови, метою її прийняття є «унікнення неоднозначного тлумачення норм закону в судовій практиці та запобігання помилок». Однак видається, що принаймні та частина положень ППВССУ № 13, що стосується питань матеріального кримінального права, не забезпечує досягнення вказаної мети.

Зауваження щодо їх змісту можна умовно розділити на дві групи: 1) концептуальні; 2) партикулярні (зауваження до окремих положень).

Концептуальні зауваження. Положення постанови *de facto* втілюють у собі приховане «делегування» дискреційних повноважень суду щодо застосування заходів кримінально-правового характеру (в частині призначення покарання та звільнення від відбування покарання з випробуванням) учасникам кримінального провадження (сторонам угод) в значно більшому обсязі, аніж це допускають кримінальний та кримінальний процесуальний закони.

Зокрема, ані перший, ані другий із них не містять прямих вказівок на те, що сторони угоди можуть узгоджувати, наприклад, застосування ст. 69 Кримінального кодексу України 2001 року (КК) (див. абз. 2 п. 12 ППВССУ № 13) чи міру остаточного покарання при сукупності злочинів (див. абз. 5 п. 12 ППВССУ № 13). Однак найголовніше навіть не те, що можливий альтернативний (по відношенню до втіленого в постанові) підхід до тлумачення положень кримінального та кримінального процесуального законодавства (ч. 5 ст. 65, ч. 2 ст. 75 КК та ст. ст. 471, 472 КПК), який передбачає, що при укладенні угод в кримінальному провадженні сторони можуть узгоджувати покарання виключно щодо одиничних злочинів (незалежно від того, чи наявна у поведінці особи сукупність злочинів), а застосування звільнення від відбування

покарання з випробуванням – виключно у випадку, коли в поведінці особи відсутня сукупність злочинів, а те, що підхід, обраний Пленумом ВССУ, відзначається низкою внутрішніх суперечностей, які ставлять під сумнів його цілісність. Зокрема, слід відзначити такі серйозні неточності та прогалини у положеннях ППВССУ № 13:

а) в абз. 2 п. 12 постанови сказано, що «домовленості сторін угоди при узгодженні покарання не мають виходити за межі загальних та спеціальних засад призначення покарання». При цьому з подальшого контексту не зрозуміло, чи йде мова про абсолютно всі загальні та спеціальні засади призначення, чи лише про деякі з них.

Так, у п. 12 ППВССУ № 13 згадано ч. 1 ст. 65 КК, але не згадано частину другу цієї ж статті; згадано ст. 69 КК, але не згадано інші підстави для призначення більш м'якого покарання, аніж передбачено положенням Особливої частини КК (ч. 3 ст. 43, ст.ст. 68, 69–1 КК).

У тексті постанови взагалі відсутнє застереження щодо того, чи можуть сторони угод узгодити покарання із застосуванням положень ст. 54 або ч. 2 ст. 55 КК, які дозволяють призначати особі більш суворе покарання, аніж те, що передбачено положенням Особливої частини КК.

Такий *status quo* безумовно сприятиме неоднаковому застосуванню кримінального закону.

Якщо принципово ставати на ту точку зору, що сторони угоди в кримінальному провадженні можуть в повному обсязі оперувати положеннями КК, які регламентують, наприклад, призначення покарання, це слід було чітко та недвозначно обумовити у тексті постанови. Якщо ж, на думку Пленуму ВССУ, повноваження сторін в цій частині чимось обмежені, це також слід було чітко та конкретно застерегти;

б) у тих випадках, коли певні питання призначення покарання прямо сформульовані як такі, що можуть вирі-

шуватись сторонами угод, положенням постанови загалом явно бракує точності й конкретності.

Зокрема, в абз. 2 п. 12 ППВССУ № 13 сказано, що сторони мають враховувати обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. При цьому ст.ст. 66, 67 КК закріплюють право суду визнавати окремі обставини пом'якшувачими та не визнавати окремі обставини обтяжувачими. Постанова, на жаль, не дає відповіді на запитання, чи «делегуються» і такі повноваження сторонам угоди?

Так само не зрозуміло, чи має у випадку сукупності злочинів фіксуватись згода сторін на можливість призначення остаточного покарання, що буде більш суворим, аніж те, що визначене в угоді за одиничний злочин;

в) сформульовані в ППВССУ № 13 підходи щодо узгодження сторонами угоди покарання та звільнення від його відбування з випробуванням виглядають концептуально суперечливим.

Спрощено кажучи, положення ч. 2 ст. 75 КК розглядається Пленумом ВССУ не як таке, що доповнює положення ч. 1 ст. 75 КК, а як таке, що є альтернативним до нього (див. абз. 4 п. 12 ППВССУ № 13, в якому стверджується про існування двох різновидів звільнення від відбування покарання з випробуванням – загального та спеціального); а положення ч. 5 ст. 65 КК, навпаки, начебто тлумачиться як додаткове щодо положення ч. 1 ст. 65 КК (щонайменше, абз. 2 п. 12 постанови не передбачає можливості ігнорування сторонами угод вимог ч. 1 ст. 65 КК). Як наслідок, при узгодженні покарання сторони зв'язані вимогами ч. 1 ст. 65 КК, але не зв'язані вимогами ч. 1 ст. 75 КК при вирішенні питання про звільнення від відбування покарання.

У той же час загальний кримінально-правовий зміст ч. 5 ст. 65 та ч. 2 ст. 75 КК видається подібним і може бути описаний за допомогою формули – «[якщо сторони узгодили певне питання], [суд діє відповідним чином]». Незрозуміло, чому ж за такої концептуальної схожості

положень кримінального закону Пленумом ВССУ пропонуються кардинально різні підходи до розуміння функцій відповідних кримінально-правових норм?!

Партикулярні зауваження. Неоднозначністю та неповнотою характеризуються й окремі положення ППВССУ № 13 per se:

а) відповідно до абз. 1 п. 5 постанови, «якщо кримінальне провадження здійснюється стосовно однієї особи, яка підозрюється/обвинувачується у вчиненні кількох окремих кримінальних правопорушеннях, серед яких є тяжкий чи особливо тяжкий злочин і, в тому числі, злочин невеликої тяжкості... угоду про примирення може бути укладено щодо злочину невеликої тяжкості», а абзац другий цього ж пункту передбачає, що «кримінальне провадження у такому випадку має бути виділено в окреме провадження, про що прокурор виносить постанову, а суддя постановляє ухвалу».

Ці орієнтири до певної міри конкретизують положення абз. 3 ч. 8 ст. 469 КПК. Втім, видається, що форму конкретизації Пленум ВССУ обрав невдало, вдавшись до процесуального терміну «кілька окремих кримінальних правопорушень». Безумовно, він є прийнятним для питань кримінального процесу, але не враховує того, що з точки зору кримінального права ним можуть охоплюватись різні форми множинності злочинів – і їх повторність (ст. 32 КК), і їх сукупність (ст. 33 КК).

Застосування положень абз. 1, 2 п. 5 ППВССУ № 13 видається надзвичайно проблемним, якщо «кілька окремих кримінальних правопорушеннях» утворюють «чисту» повторність злочинів, тобто повторність злочинів, яка не поєднується з їх сукупністю (наприклад, особа вчинила два шахрайства за попередньою змовою групою осіб). На відміну від сукупності злочинів, чинний кримінальний закон не передбачає окремого порядку призначення покарання для таких випадків. De facto у подібних випадках за аналогією застосовується порядок,

передбачений для одиночного злочину, а кількість злочинів, які утворюють повторність, має враховуватись як показник «ступеню тяжкості вчиненого злочину» (п. 3) ч. 1 ст. 65 КК). За таких обставин виділення окремого провадження щодо злочину, стосовно якого укладено угоду, створить ситуацію, коли в суду не буде належної правової підстави для визначення засудженому «остаточного» покарання. Тобто, за вчинення кожного із злочинів, які утворюють сукупність, різними вироками особі буде призначене «автономне» покарання, кожне з яких вона повинна відбувати.

При цьому не виключається, що «сукупно» покарання за двома вироками буде перевищувати максимальну межу, передбачену в положенні Особливої частини КК. Наприклад, за загальним правилом найбільш суворе покарання, яке може бути призначене особі, що вчинила два шахрайства за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 190 КК), становить три роки позбавлення волі. У випадку ж розділення проваджень щодо окремих епізодів повторності злочинів, кожен суд потенційно може призначити особі покарання у виді позбавлення волі на строк три роки, а «сукупно» це загрожує особі відбuvанням покарання у виді позбавлення волі на строк шість років.

Може видаватись, що потенційно здатний виправити ситуацію п. 11) ч. 1 ст. 537 КПК, який дозволяє суду вирішувати питання про застосування покарання за наявності кількох вироків. Втім, сам цей орієнтир виглядає доволі неконкретним. Так, його «аналог» у Кримінально-процесуальному кодексі 1960 року (ст. 413 Кодексу) взагалі був обмежений лише випадками сукупності вироків. Отже, якщо тлумачити п. 11) ч. 1 ст. 537 КПК в історичному зв'язку із ст. 413 Кримінально-процесуального кодексу 1960 року, суд не може на підставі першого положення вирішувати питання про застосування покарання щодо особи, яку було різними вироками засуджено за різні елементи

повторності злочинів. Якщо ж навіть припустити, що п. 11) ч. 1 ст. 537 КПК може застосовуватись у більш широкому контексті, порівняно зі ст. 413 Кримінально-процесуального кодексу 1960 року, видається сумнівним, чи може суд у такому випадку зробити щось більше, аніж просто визначити послідовність відбування покарань, призначених різними вироками за окремі елементи повторності злочинів. На наш погляд, у випадку якщо суд, керуючись п. 11) ч. 1 ст. 537 КПК, спробує «поглинути» покарання, призначене одним із вироків, покаранням, призначеним за іншим вироком, або ж частково скласти їх, він тим самим порушить презумпцію законності та обгрунтованості одного із попередніх судових рішень.

Таким чином, при здійсненні тлумачення абз. 3 ч. 8 ст. 469 КПК Пленуму ВССУ доречно було б вдатись до обмежувального тлумачення цього положення та не рекомендувати судам нижчих інстанцій застосовувати практику виділення окремого провадження щодо злочину, стосовно якого досягнуто угоди, якщо «кілька окремих кримінальних правопорушень» утворюють виключно повторність злочинів;

б) у тому ж абз. 2 п. 5 постанови вказується, що «під окремим кримінальним правопорушенням у таких випадках слід розуміти не лише одиночне суспільно небезпечне діяння, а й діяння, яке отримало повну правову оцінку шляхом застосування двох або більше норм Особливої частини КК, тобто при ідеальній сукупності злочинів». Сформульоване у даному орієнтирі розуміння ідеальної сукупності злочинів є відверто некоректним. Кожен із злочинів, що утворюють ідеальну сукупність, є окремим (автономним) діянням з юридичної (кримінально-правової) точки зору. De facto у наведеному правозастосовочому орієнтирі пропонується підмінити поняття «ідеальна сукупність злочинів», поняттям «ідеальна сукупність норм, які застосовуються до особи», яке невідомо

ме ані чинному законодавству, ані теорії кримінального права;

в) друге речення п. 20 ППВССУ № 13 передбачає, що «у випадку коли кримінальне провадження у зв'язку з укладенням угоди попередньо було виділено в окреме провадження, потім вироком суду затверджено угоду та призначено узгоджене між сторонами покарання чи звільнення від його відбування з випробуванням, при цьому щодо інших кримінальних правопорушень провадження здійснювалось у загальному порядку, то під час визначення остаточного покарання суд має керуватися ч. 4 ст. 70 та ст. 72 КК». Цей правозастосовчий орієнтир виглядає неоднозначним з кількох причин. По-перше, через вирішення питання про остаточне покарання з посиланням на ч. 4 ст. 70 КК. В цьому положенні кримінального закону регламентовано призначення покарання у випадках, коли має місце так звана розірвана сукупність злочинів, тобто коли «після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку». Проблемність у даному випадку пов'язана із характеристикою «буде встановлено».

Якщо виходити із того, що вона має суто фактичний характер («буде встановлено» є синонімом «стане відомо»), зроблене Пленумом ВССУ посилання на ч. 4 ст. 70 КК в п. 20 постанови є невірним, оскільки на момент розділення кримінальних проваджень правозастосовчим органом було відомо про всі вчинені осо-

бою злочинів, стосовно яких у підсумку пропонується призначати остаточне покарання. Втім, видається, що формулювання «буде встановлено» слід розуміти дещо інакше, а саме – як процесуальну характеристику, що позначає процесуальну фіксацію факту вчинення певного злочину в обвинувальному вирокі суду. При такому тлумаченні ч. 4 ст. 70 КК згадка про це положення в п. 20 ППВССУ № 13 є коректною.

Однак у будь-якому випадку правило, передбачене в другому реченні цього пункту, виглядає надмірно категоричним та таким, що не узгоджується з абзацом другим п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 № 7, в якому зазначається, що у випадках, коли особа, щодо якої було застосоване звільнення від відбування покарання з випробуванням, вчинила до постановлення вироку в першій справі інший злочин, за який вона засуджується до покарання, кожен із вироків підлягає самостійному виконанню.

Таким чином, слід констатувати, що попри позитивність самого факту прийняття Пленумом ВССУ постанови № 13, її зміст, втім, відзначається серйозними недоліками, які не забезпечують досягнення мети подібності правозастосовчої практики, зокрема – в частині застосування положень кримінального законодавства щодо заходів кримінально-правового характеру. Відтак, можна припустити, що в найближчому майбутньому на цей правовий акт чекають неминучі чисельні зміни та доповнення.

Zadoya K. Problems of application of substantive criminal law in reference to a criminal proceedings based on reconciliation agreements and plea agreements.

The Criminal Procedure Code of Ukraine in 2012 allows the possibility of proceeding by reconciliation agreement or by plea agreement. The parties of this agreements could regulate imposition of punishment and defendant's relief from serving the punishment on parole. This questions is relating to the substantive, not procedural criminal law. During the Plenary Assembly of High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases was adopted resolution «On the practice of criminal proceedings on the basis of agreements». The provisions of this resolution which deal with questions of substantive criminal law are insufficient and incorrect at the both – conceptual and particular levels.

Firstly, the Plenary Assembly of High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases adopted a broad interpretation of the provisions of the Criminal Code of Ukraine. For example, the

last ones prescribes that reconciliation agreement or plea agreement could be made only in reference to a single crime and couldn't in reference to a multiple counts in whole. However the resolution of the Plenary Assembly admits the making an agreements with defendant in reference to all counts against him in whole.

Secondly, the Criminal Procedure Code of Ukraine admits the separation of criminal proceedings if agreement was made in reference to one of multiple offences charged against accused. Nevertheless this provision does not harmonized with the norms of criminal legislation about sentencing of repetition of offences. In such cases there aren't any special order of sentencing as compared to sentencing of single offence. So, the separation of criminal proceedings may cause a violation of accused's rights. It would be correct to assume that indicate provision of Criminal Procedure Code of Ukraine needs a restricted interpretation. But unfortunately the Plenary Assembly of High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases didn't try to do it.

Keywords: *plea agreement, reconciliation agreement, sentencing, criminal proceeding, offence.*

Стаття надійшла до редакції журналу 14.12.2015 р.