

ДЕЯКІ ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

SOME PROPOSALS FOR IMPROVING THE NORMATIVE REGULATION OF THE RELEASING A MINOR FROM CRIMINAL LIABILITY

Гуртієва Л.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу, детективної
та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Лукашкіна Т.В., доцент кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу положень чинного Кримінального кодексу України (далі – КК) та Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), які закріплюють умови, підстави та процесуальний порядок звільнення неповнолітнього підозрюваного (або обвинуваченого) від кримінальної відповідальності. Виявлено окремі проблемні ситуації законодавчого регулювання та сформульовано обґрунтовані пропозиції щодо їх подолання. Внесено пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінального та кримінального процесуального законодавства, а також практики його застосування.

Обґрунтовано, що, по-перше, із введенням в дію Закону України від 22.11.2018 р. № 2617-VIII (з 1 липня 2021 року) істотно звужені умови звільнення від кримінальної відповідальності за підставами, передбаченими ст.ст. 45, 46, 97 КК (зокрема, особи, які вчинили умисні злочини, за які у чинному КК передбачене покарання у вигляді позбавлення волі до двох років, раніше могли підлягати звільненню від кримінальної відповідальності, а зараз не можуть розраховувати на таке звільнення). По-друге, необхідно внести зміни у ст.ст. 45, 46, 97 КК, передбачивши, що умовою звільнення від кримінальної відповідальності за наявності відповідних підстав є вчинення вперше кримінального проступку, нетяжкого злочину, за який передбачене покарання до двох років позбавлення волі, а також вчинення необережного нетяжкого злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше двох років.

Запропоновано у ст. 97 КК більш конкретно сформулювати підстави для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності (зокрема, зазначити, що певна позитивна поведінка неповнолітнього після вчинення кримінального правопорушення, щире каяття, усвідомлення суті власної неправомірної поведінки не вимагають застосування до неповнолітнього кримінальної відповідальності). Крім того, доцільно передбачити право суду, ухвалюючи рішення про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності за будь-якою підставою, передбаченою ст.ст. 45, 46, 48, 97 КК, а також за підставами, передбаченими в Особливій частині КК, застосувати до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру, навівши мотиви застосування або незастосування таких заходів.

Внесено пропозиції щодо вдосконалення положень ст. 497 КПК. Зокрема, запропоновано закріпити, що прокурор, вбачаючи наявність умов та підстав для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, передбачених КК, складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, зміст якого повинен відповідати вимогам ст. 287 КПК, а також зазначити, чи вважає він за необхідне застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру та яких саме. В клопотанні про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності за підставою, передбаченою ч. 1 ст. 97 КК, пропозиція щодо застосування примусових заходів виховного характеру обов'язкова.

Ключові слова: звільнення від кримінальної відповідальності, неповнолітній підозрюваний, неповнолітній обвинувачений, кримінальне провадження України.

The article is devoted to the analysis of the provisions of the current Criminal Code of Ukraine (hereinafter – CC) and the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter – CPC), which establish the conditions, grounds and procedural order for releasing a minor suspect (or accused) from criminal liability. The separate problematic situations of legislative regulation have been identified and substantiated proposals for overcoming them have been formulated. Some proposals have been made to improve the current criminal and criminal procedure legislation, as well as the practice of its application.

Firstly, it is substantiated that with the entry into force of the Law of Ukraine of 22.11.2018 No. 2617-VIII (from the 1st of July, 2021) significantly narrowed the conditions for releasing from criminal liability on the grounds provided for in Art. 45, 46, 97 of the CC (in particular, persons who committed intentional crimes for which the current CC provides for imprisonment for up to two years, previously could be released from criminal liability, and now can not count on such release). *Secondly*, it is necessary to amend Art. 45, 46, 97 of the CC, providing that the condition of release from criminal liability on appropriate grounds is the commission of a misdemeanor, non-serious crime for the first time, punishable by up to two years of imprisonment, and the commission of negligent non-serious crime, punishable by in the form of imprisonment for a term exceeding two years.

The grounds for releasing a minor from criminal liability are proposed to be formulated more specifically in Art. 97 of the CC (in particular, to note that certain positive behavior of a minor after the commission of a criminal offense, sincere repentance, awareness of the nature of their own wrongful conduct do not require to a minor the application of criminal liability). In addition, it is advisable to provide for the right of the court, deciding on the release of a minor from criminal liability on any grounds provided for in Art. 45, 46, 48, 97 of the CC, as well as on the grounds provided for in the Special Part of the CC, to apply to a minor coercive measures of an educational nature, citing the reasons for the application or non-application of such measures.

Proposals to improve the provisions of Art. 497 of the CPC are introduced. In particular, it is proposed to stipulate that the prosecutor, seeing the existence of conditions and grounds for release of a minor from criminal liability under the CC, makes a **motion to release from criminal liability**, the content of which must accord with the requirements of Art. 287 of the CPC as well as to indicate whether he considers it necessary to apply to a minor coercive measures of an educational nature and which ones. In the motion to release a minor from criminal liability on the grounds provided for in Part 1 of Art. 97 of the CC, the proposal to apply coercive measures of an educational nature is mandatory.

Key words: releasing from criminal liability, minor suspect, minor accused, criminal proceedings of Ukraine.

Постановка проблеми. Актуальність цього дослідження зумовлена потребами науки кримінального процесуального права та правозастосовної практики щодо вдосконалення положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) [1] в частині їх узгодженості

з Кримінальним кодексом України (далі – КК) [2], так і з міжнародними стандартами відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх [3 та ін.].

Аналіз останніх наукових публікацій дозволяє дійти висновку, що після прийняття КПК України 2012 р. окремі

аспекти законодавчого регулювання інституту звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього підозрюваного (або обвинуваченого) досліджували такі українські вчені, як Н.О. Антонюк, Ю.В. Баулін, Л.В. Герасимчук, Г.І. Глобенко, О.А. Марченко, В.О. Меркулова, В.В. Романюк та інші. Вказану проблематику частково ми також розглядали [4; 5]. Однак з огляду на постійне оновлення національного законодавства це питання потребує уточнення та подальшої наукової розробки.

Мета статті – на підставі аналізу чинного національного законодавства, судової практики та наукових публікацій виявити окремі проблемні ситуації звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого) та сформулювати пропозиції щодо їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Матеріально-правовий інститут звільнення від кримінальної відповідальності виконує важливу роль як засіб альтернативного вирішення кримінально-правових конфліктів, сприяє стимулюванню позитивної покримінальної поведінки, запобігає стигматизації осіб, які вчинили нетяжкі кримінальні правопорушення. Ефективність такого інституту повинна забезпечуватись високою якістю кримінального законодавства, а також не менш високою якістю кримінального процесуального законодавства, сутність якого, на наше переконання, полягає саме у регулюванні діяльності, спрямованої на правильну, своєчасну реалізацію норм кримінального права¹. Особливого значення набуває реалізація норм такого інституту щодо неповнолітніх, які вчинили кримінальне правопорушення. Застосування таких норм вкрай необхідне в тих випадках, коли можна не застосовувати до неповнолітнього кримінальне покарання та відповідальність, а з іншого боку, важливо, щоб у неповнолітнього не склалося враження, що він рішенням про звільнення від кримінальної відповідальності одержав таку собі індульгенцію від відповідальності взагалі і на майбутнє. Такий підхід цілком узгоджується з рекомендаціями СМ/Рес(2008)11 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про європейські правила стосовно неповнолітніх правопорушників, щодо яких застосовуються санкції або заходи» [6] стосовно надання переваги таким санкціям та заходам, які можуть мати **виховний вплив**, а також сприяти відшкодуванню збитків, завданих правопорушенням, яке вчинила неповнолітня особа (п. 23.2).

Аналіз відповідних норм кримінального та кримінального процесуального права дозволяє дійти висновку, що визнати їх повністю досконалими не можна. Отже, спробуємо розглянути деякі проблемні питання формулювання та застосування зазначених норм до неповнолітніх підозрюваних (обвинувачених). Перш за все, звернемо увагу, що неповнолітні можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності за наявності передбачених кримінальним законодавством умов за всіма передбаченими КК підставами, що визначені в Загальній та Особливій частині КК. Крім того, тільки для неповнолітніх ч. 1 ст. 97 КК передбачена додаткова (спеціальна) підстава для звільнення від кримінальної відповідальності.

Із введенням в дію Закону України від 22.11.2018 року № 2617-VIII [7] (з 1 липня 2021 року) істотно зружені умови звільнення від кримінальної відповідальності за підставами, передбаченими ст.ст. 45, 46, 97 КК. До внесення зазначених змін особа мала право на звільнення від кримінальної відповідальності за наявності підстав, визначених

ст.ст. 45 і 46 КК у разі вчинення вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості (крім корупційних злочинів)². Неповнолітній, за наявності підстав, передбачених ч. 1 ст. 97 КК, також міг бути звільнений від кримінальної відповідальності в разі вчинення вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості. Відповідно до класифікації злочинів, передбаченої ст. 12 КК (до внесення змін), злочинами невеликої тяжкості вважалися злочини, за які передбачалось покарання у вигляді **позбавлення волі на строк не більше двох років**, або інше, більш м'яке покарання (за винятком основного покарання у вигляді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), тобто йшлося про злочини, вчинені як з необережності, так і **умисні** злочини. Злочинами середньої тяжкості вважалися злочини, за які передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Умовою звільнення особи за підставами, передбаченими ст.ст. 45, 46, 97 КК, було вчинення такого злочину з необережності.

Після внесення зазначених змін [7] умовами звільнення від кримінальної відповідальності за підставами, названими у ст.ст. 45 та 46 КК, є вчинення вперше кримінального проступку або **необережного** нетяжкого злочину, крім корупційних кримінальних правопорушень, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції. Умовою звільнення неповнолітнього за наявності підстав, передбачених ст. 97 КК, названо вчинення вперше кримінального проступку або **необережного** нетяжкого злочину. За класифікацією злочинів, яка передбачена у ст. 12 КК у редакції Закону України № 2617-VIII від 22.11.2018 року, до кримінальних проступків віднесено передбачене КК діяння, за вчинення якого передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, **не пов'язане з позбавленням волі**. Нетяжким злочином визнається передбачене КК діяння, за вчинення якого передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років. За розглядуваними підставами особа може розраховувати на звільнення від кримінальної відповідальності в разі вчинення нетяжкого злочину з **необережності**. Таким чином, особи, які вчинили **умисні** злочини, за які у чинному КК передбачене покарання у вигляді позбавлення волі **до двох років**, раніше (до внесення змін) могли підлягати звільненню від кримінальної відповідальності, а зараз не можуть розраховувати на таке звільнення. До речі, у чинному КК України таке покарання – **до двох років** позбавлення волі за вчинення умисних злочинів, передбачене у сорока статтях (частинах статей). І якщо передбачене новою редакцією ст.ст. 45–48 КК обмеження для застосування норм інституту звільнення від кримінальної відповідальності в разі вчинення порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, цілком **зрозуміле і виправдане**, то зруження умов для звільнення від кримінальної відповідальності за підставами, передбаченими ст.ст. 45, 46, 97 КК, **пояснити ніяк не можна**. До того ж законодавець у деяких статтях КК врахував зміни у класифікації злочинів, передбачивши, наприклад, у ч. 2 ст. 14 КК, що готування до кримінального

1 Більшість науковців вважають, що інститут звільнення від кримінальної відповідальності є комплексним кримінально-правовим та процесуальним інститутом. На наш погляд, є матеріально-правовий інститут звільнення від кримінальної відповідальності, який містить норми, що встановлюють умови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності, регулюючи відповідні кримінально-правові відносини. І є кримінальний процесуальний інститут звільнення від кримінальної відповідальності, який складається із норм, що регулюють діяльність певних суб'єктів кримінального процесу в разі встановлення умов та підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності, праводносини між такими суб'єктами.

2 Так передбачено у КК України. Точніше було б вести мову не про особу, яка вчинила певне кримінальне правопорушення, а про те, що особа **підозрюється** у вчиненні певних правопорушень.

проступку або злочину, за який статтею Особливої частини КК передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання, не тягне за собою кримінальної відповідальності.

На наш погляд, відповідні зміни необхідно внести і у ст. ст. 45, 46, 97 КК, передбачивши, що умовою звільнення від кримінальної відповідальності за наявності відповідних підстав є вчинення вперше кримінального проступку, нетяжкого злочину, за який передбачене покарання до двох років позбавлення волі, а також вчинення необережного нетяжкого злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше двох років.

У ч. 1 ст. 97 КК підстави для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності сформульовані, як нам здається, невдало, а саме «...якщо його виправлення можливе без застосування покарання». Пленум Верховного Суду України в Постанові № 12 від 23.12.2005 року «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» [8] досить детально розкриває зміст підстав для звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених ст.ст. 45–49 КК, але не визначив сутності підстави для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, що міститься у ч. 1 ст. 97 КК. Не розкрито сутність цієї підстави і у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 2 від 15.05.2006 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» [9], не визначено критерій для розмежування підстав для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності та від кримінального покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру. Умови звільнення від покарання дещо ширші, ніж умови звільнення від відповідальності³. Згідно з ч. 1 ст. 105 КК від покарання неповнолітній може бути звільнений (за наявності підстав) у разі вчинення кримінального проступку або нетяжкого злочину (умисного чи необережного), а від відповідальності, як передбачено ч. 1 ст. 97 КК, неповнолітній може бути звільнений за умови вчинення вперше кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину. Очевидно, що за тих умов, за яких неповнолітній може бути звільнений від відповідальності, він може бути звільнений і від покарання. І тільки від покарання неповнолітній може бути звільнений за умови вчинення не вперше умисного нетяжкого злочину.

Що може свідчити про те, що неповнолітній може бути звільнений від кримінальної відповідальності за підставою, передбаченою ч. 1 ст. 97 КК, тобто в зв'язку з тим, що він не потребує застосування покарання? Це, мабуть, висловлене особою щире каяття, поведінка після вчинення кримінального правопорушення, яку можна визнати бездоганною, тобто особа не вчиняла ніяких протиправних дій, можливо, відшкодувала завдану шкоду.

Пропонуючи тлумачення підстави для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, передбаченої ч. 1 ст. 97 КК, Ю.В. Баулін пише, що висновок суду щодо можливості виправлення неповнолітнього без застосування покарання повинен впливати з оцінки поведінки неповнолітнього до і після вчинення злочину (зараз – кримінального правопорушення), його ставлення до вчиненого діяння, умов його життя та виховання і поведінки, ставлення до навчання чи праці, обставин, що впливали на виховання неповнолітнього, можливого впливу дорослих, які втягнули його у вчинення злочину, стану його здоров'я та рівня загального розвитку. Суд повинен спрогнозувати можливий вплив певних заходів виховного характеру на поведінку неповнолітнього [10, с. 190]. Не можна не погодитись з автором щодо необхідності з'ясування всіх зазначених обставин, додамо тільки, що

³ Тут і далі ми маємо на увазі звільнення неповнолітнього від кримінального покарання або від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

всі ці обставини суд повинен встановити та врахувати, і вирішуючи питання про звільнення неповнолітнього від кримінального покарання.

Таким чином, підстави для звільнення від кримінальної відповідальності практично співпадають з підставами звільнення неповнолітнього від покарання, визначеними ч. 1 ст. 105 КК.

Підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності можуть бути встановлені на досудовому розслідуванні або у судовому провадженні. Під час досудового розслідування прокурор, дійшовши висновку про наявність умов та підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності, одержавши його згоду, повинен скласти клопотання про таке звільнення і закриття кримінального провадження та спрямувати його до суду. Клопотання суд розглядає у підготовчому провадженні та або задовольняє його і закриває кримінальне провадження, або повертає клопотання прокуророві. Якщо у судовому засіданні, в якому розглядається обвинувальний акт, сторона кримінального провадження звернеться з клопотанням про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності, суд повинен невідкладно розглянути таке клопотання (ч. 4 ст. 286 КПК). Встановивши наявність передбачених КК підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності, суд своєю ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє обвинуваченого від кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 288 КПК). Такий порядок діє незалежно від підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності, отже, він стосується і неповнолітнього, щодо якого встановлено наявність підстав для звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених ст.ст.44–48, ст.106 КК, підстав, визначених у статтях Особливої частини КК, і неповнолітнього, стосовно якого є підстава для звільнення від відповідальності, що передбачена ч. 1 ст. 97 КК. За останньою підставою вирішується питання про застосування до неповнолітнього, який звільняється від кримінальної відповідальності, примусових заходів виховного характеру [5, с. 187–188].

Відповідно до ч. 1 ст. 105 КК суд, розглянувши по суті кримінальне провадження з обвинувальним актом, має право звільнити неповнолітнього обвинуваченого від покарання та застосувати до нього примусові заходи виховного характеру. Таке рішення суд формулює в обвинувальному вирокі (ч. 3 ст. 373 КПК).

Ще раз підкреслимо: за наявності практично однакових підстав суд має право або звільнити неповнолітнього обвинуваченого від кримінальної відповідальності, або звільнити від покарання, і, ухваливши відповідне рішення, суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру⁴.

Свого часу Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ листом від 16 січня 2017 року 223-66/0/4-17 «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх» рекомендував судам незалежно від наявності клопотання перед ухваленням вироку з'ясувати наявність умов та підстав для застосування до неповнолітнього примусових заходів

⁴ Звернемо увагу на те, що підстава звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, що передбачена ст. 97 КК, є дискреційною, на відміну від підстав, передбачених ст.ст. 45, 46, 49 КК, а також підстав, передбачених в Особливій частині КК, які є імперативними. Отже, суд має право і відмовити у звільненні від відповідальності за підставою, визначеною ст. 97 КК, навіть якщо відповідні аргументи.

Щодо правової природи примусових заходів виховного характеру в науковій літературі висловлені різні думки. На наше переконання, примусові заходи виховного характеру мають різну правову природу: якщо суд звільняє неповнолітнього від кримінальної відповідальності, такі заходи можуть розглядатися як заходи соціального захисту, заходи безпеки; а в разі застосування таких заходів у зв'язку зі звільненням неповнолітнього від покарання, ці заходи являють собою форму реалізації кримінальної відповідальності. Очевидно, що примусові заходи виховного характеру, які застосовуються до осіб, що вчинили суспільно небезпечне діяння до досягнення віку кримінальної відповідальності, є заходами соціального захисту, заходами безпеки.

виховного характеру, передбачених ч. 1 ст. 97 КК, ч. 3 ст. 497 КПК, та за наявності умов і підстав, застосувати до неповнолітнього обвинуваченого такі заходи, звільнивши його від кримінальної відповідальності [11, абз. 1 п. 16]. Зі свого боку, додамо, що суд повинен перевірити наявність й інших умов та підстав для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності. Серед таких підстав є імперативні, отже, суд зобов'язаний буде їх застосувати та ухвалити рішення про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, якщо будуть наявні дискреційні умови звільнення від відповідальності, суд може їх застосувати, ухваливши відповідне рішення. При цьому суд повинен одержати згоду на звільнення від кримінальної відповідальності самого неповнолітнього та його законного представника.

Далі у зазначеному листі йдеться про підстави та умови звільнення неповнолітнього від покарання, надається тлумачення підстав, передбачених ч. 1 ст. 105 КК, запропоновано у обвинувальному вирокі, яким суд визнає неповнолітнього винним у кримінальному правопорушенні, звільнити його від кримінального покарання, таке покарання не призначати, а вказати, що неповнолітній звільняється від покарання, та призначити примусові заходи виховного характеру [11].

Отже, і в такому листі не містяться чіткі критерії розмежування підстав для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності та від покарання.

На недосконалість правового регулювання з розглядуваних питань, яка полягає у відсутності відмежування кримінального процесуального порядку застосування досить різних інститутів – звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру та звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням таких саме заходів, які є різними за правовою природою та застосовуються на різних стадіях кримінального правосуддя, звертає увагу О.М. Марченко [12, с. 169].

Процесуальний порядок застосування вимог ч. 1 ст. 97 КК передбачений ст. 497 КПК, таке регулювання не можна визнати досконалим. Почнемо з того, що сама назва цієї статті викликає певні заперечення, йдеться про застосування примусових заходів виховного характеру до **обвинуваченого**, але в ч. 1 цієї статті передбачені дії прокурора на досудовому розслідуванні, а в досудовому розслідуванні немає обвинуваченого, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 42 КПК обвинуваченим є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду, прокурор складає клопотання щодо **підозрюваного**. Про обвинуваченого можна вести мову відповідно до ч. 3 ст. 497 КПК, де передбачено право суду застосувати приписи ч. 1 ст. 97 КК (можна здогадатись, що йдеться про повноваження суду, який розглядає обвинувальний акт щодо неповнолітнього) і звільнити неповнолітнього обвинуваченого від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру [4, с. 135]. Далі. Частиною 1 ст. 497 КПК передбачено, що прокурор складає щодо неповнолітнього, який підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру, але таке клопотання складається тільки щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння до досягнення віку кримінальної відповідальності. Такий висновок випливає з положень § 2 Глави 38 КПК, де передбачений порядок вирішення питання про застосування примусових заходів виховного характеру саме до таких неповнолітніх⁵.

⁵ Для нас очевидно, що чинний КПК України передбачає порядок провадження двох видів щодо неповнолітніх: перший – стосовно осіб, які до досягнення повноліття вчинили кримінальне правопорушення (тобто досягли віку кримінальної відповідальності, встановленого ст. 22 КК); другий – щодо осіб, які після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Форми закінчення досудового розслідування у цих двох видах провадження різні [4, с. 136–147].

На жаль, науковці не звертають увагу на таке недосконале регулювання. Так, автори одного з коментарів до КПК вважають, що прокурор може закінчити досудове розслідування щодо неповнолітнього, який вчинив кримінальне правопорушення, складанням клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру [13, с. 396].

Мабуть, недале формулювання підстав для звільнення від кримінальної відповідальності у ч. 1 ст. 97 КК призвело до очевидно помилкового тлумачення ст. 497 КПК, що запропоновано авторами ще одного з коментарів до КПК, які вважають, що у випадку, передбаченому такою статтею, прокурор складає клопотання про звільнення особи від кримінального покарання, і підкреслюють – не від відповідальності [14, с. 736]. При цьому вказуються умови звільнення неповнолітнього саме від відповідальності (вчинення вперше кримінального проступку або нетяжкого необережного злочину). Умови звільнення від покарання інші, вони передбачені ч. 1 ст. 105 КК (вчинення кримінального проступку або нетяжкого злочину; не сказано «вперше» і йдеться про будь-який нетяжкий злочин – умисний чи необережний). Далі автори пишуть, що звільнення від покарання передбачає можливість ухвалення вироку, тому досудове розслідування необхідно провести у повному обсязі, але не зазначають, як то можна буде ухвалити вирок, розглядаючи клопотання прокурора [14, с. 736]. Таке тлумачення просто викликає здивування.

На наш погляд, тлумачення ст. 497 КПК неможливе у відриві від положень ст.ст. 285–289 КПК, якими регулюється порядок провадження в разі встановлення підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Адже відповідно до ч. 1 ст. 484 КПК порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх визначається **загальними правилами** КПК з урахуванням особливостей, передбачених главою 38. Отже, щодо неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого) повинні застосовуватись приписи ст.ст. 285–289 КПК, а у ст. 497 КПК визначені особливості застосування процесуального порядку звільнення від кримінальної відповідальності. Така особливість полягає у тому, що для складання клопотання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності необхідна згода і самого неповнолітнього підозрюваного, і його законного представника. Наполягаємо на тому, що прокурор у всіх випадках встановлення умов та підстав (будь-яких) для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності повинен скласти саме **клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності**. Важко було б пояснити, чому, наприклад, у разі встановлення підстави для звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченої ст. 48 КК, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, а в разі встановлення підстави для звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченої ч. 1 ст. 97 КК, прокурор складає інший процесуальний акт. (Таку думку ми детально обґрунтували в [4, с. 135–137; 5, с. 187–188]).

Все згадане вище вимагає, на наш погляд, внесення змін до відповідних норм КК та КПК. У ст. 97 КК слід більш конкретно сформулювати підстави для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, як мінімум, зазначити, що певна позитивна поведінка неповнолітнього після вчинення кримінального правопорушення, щире каяття, усвідомлення суті власної неправомірної поведінки (вчинення правопорушення) не вимагають застосування до неповнолітнього **кримінальної відповідальності**. Крім того, доцільно було б передбачити право суду, ухвалюючи рішення про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності за будь-якою підставою, передбаченою ст.ст. 45, 46, 48, 97 КК, а також за підставами, передбаченими в Особливій частині КК, застосувати до неповнолітнього примусові

заходи виховного характеру, навівши мотиви застосування або незастосування таких заходів.

У разі звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності в зв'язку з передачею на поруки (ч. 1 ст. 47 КК) питання про застосування примусових заходів виховного характеру не вирішується, адже виховний вплив у такому випадку здійснюватиметься колективом підприємства, установи чи організації, яка зверталась з клопотанням про передання на поруки. Не можна застосувати примусові заходи виховного характеру і в разі звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, передбачених ст. 106 КК.

На нашу думку, таке регулювання питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності відповідатиме рекомендаціям, що містяться у Мінімальних стандартних правилах Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекинські правила») від 29 листопада 1985 року [3]. У частині третій цих правил (Винесення судового рішення та обрання заходів впливу) рекомендовано застосування до неповнолітнього різних заходів впливу, зокрема, постанови про опіку, керівництво, нагляд, пробації, роботи на благо громади, компенсації та реституції тощо [3, п. 17–18].

Крім того, неповнолітній через психологічну незрілість, як ми вже зазначали, може сприйняти звільнення від кримінальної відповідальності як індульгенцію від відповідальності, а застосування примусових заходів виховного характеру, навіть таких, які не обмежують істотно його права (застереження, обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього, передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання (п.п. 1–3 ч. 2 ст. 105 КК), певним чином посилює б виховний вплив на неповнолітнього. А передбачена КК можливість повернутися до питання про кримінальну відповідальність у разі ухилення особи від примусових заходів виховного характеру було б важливим чинником, що утримував би його від неправомірних дій. Хіба зайвим було б призначення примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітнього, який звільняється від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 389 КК (у зв'язку із добровільною заявою про незаконне заволодіння транспортним засобом, поверненням транспортного засобу та відшкодуванням збитків) або за ч. 4 ст. 307 КК (якщо добровільно здав наркотичні засоби, вказав джерела їх придбання, сприяв розкриттю кримінального правопорушення, пов'язаного з незаконним обігом наркотичних речовин)? Маємо на увазі такі, наприклад, примусові заходи, як застереження, обмеження дозвілля, передача під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, або під нагляд трудового чи педагогічного колективу. Заслужують на увагу і пропозиції науковців щодо необхідності в разі звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності застосовувати тільки заходи суто виховного впливу, які не обмежують істотно його права. А такий захід виховного характеру, як направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків, до його виправлення застосовувати тільки в разі звільнення неповнолітнього від покарання. Українськими науковцями висловлені цілком слушні пропозиції щодо застосування до неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого) різних заходів виховного характеру залежно від того, яке саме кримінальне правопорушення він вчинив. Ці питання докладно розглянуто у дисертаційному дослідженні О.А. Марченко [12, с. 170–171].

Доцільно було б передбачити ще деякі заходи виховного характеру, які можуть бути застосовані до неповнолітнього, якого звільнено від кримінальної відповідаль-

ності, – покласти обов'язок працевлаштуватися, закінчити навчання тощо. У зв'язку з такою пропозицією пошлемось на вирок Малиновського районного суду м. Одеси від 20 жовтня 2021 року [15], яким було визнано винними та засуджено за вчинення замаху на крадіжку, вчинену за попередньою змовою групою осіб та поєднану з проникненням до сховища (ч. 3 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК), двох молодих осіб. У мотивувальній частині вироку суд зазначив, що, даючи оцінку особистості обох обвинувачених, суд дійшов висновку, що вони за своїм розвитком ще неповнолітні діти, хоча і мають відповідний вік (23 та 19 років), вони, очевидно, не розуміють усіх наслідків можливої кримінальної відповідальності за вчинення правопорушення проти власності. Загалом відносини власності для обох обвинувачених є певною прогалиною в знаннях і це не є дивним, оскільки вихованням обох обвинувачених вочевидь не займалися повною мірою. Про це свідчить у тому числі їхня мова, побудова речень, малий словарний запас... Про певну дитячу, майже нерозумну для дорослої людини поведінку, свідчать також обставини правопорушення. Суд врахував обмежений розвиток і освіту обвинувачених, відсутність розуміння відносин власності та відносин між людьми... Обидва обвинувачені були засуджені до покарання у вигляді позбавлення волі строком на три роки і відповідно до ст. 75 КК були звільнені від покарання з випробуванням строком на один рік; на обвинувачених поклалися деякі обов'язки, передбачені ст. 76 КК. Крім того, суд зазначив, що він далекий від думки, що тільки за допомогою покарання можна виправити людину; очевидно, що цей процес потребує, крім тривалого часу і індивідуального підходу, ще і сукупності певних соціально виховних заходів, які б могли нести розумні людські цінності... Серед обов'язків, які суд поклав на обвинувачених, були й такі: прочитати твори Марка Твена «Пригоди Тома Соєра» та «Пригоди Гекельбері Фінна», твір Джека Лондона «Біле ікло» та вірші Тараса Шевченка. Такий нестандартний підхід до обов'язків, які суд вважав за необхідне покласти на обвинувачених, може бути використаний і у рішенні про звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності, причому не тільки, коли суд звільняє їх на підставі ч. 1 ст. 97 КК, а й тоді, коли суд застосовує інші підстави.

Зміни треба внести і у ст. 497 КПК, в якій слід врегулювати порядок застосування до неповнолітнього норм матеріального кримінального права, якими передбачені умови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Перш за все, у цій статті необхідно, як ми вже згадували, передбачити, що прокурор, вбачаючи наявність умов та підстав для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, передбачених КК, складає **клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності**, зміст якого повинен відповідати вимогам ст. 287 КПК, а також зазначити, чи вважає він за необхідне застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру та яких саме. У клопотанні про звільнення неповнолітнього за підставою, передбаченою ч. 1 ст. 97 КК, пропозиція щодо застосування примусових заходів виховного характеру обов'язкова.

Як альтернативу нашим пропозиціям щодо зміни ч. 1 ст. 97 КК ризикнемо запропонувати радикальні зміни, а саме: взагалі виключити таку підставу для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, яка передбачена зараз ч. 1 ст. 97 КК (особа не потребує застосування кримінального покарання), а передбачити, що, звільняючи неповнолітнього за будь-якою підставою, передбаченою КК, слід вирішити питання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру (можливо, вказати перелік суто виховних заходів).

Ще одна проблема, яку доцільно було б вирішити шляхом удосконалення процесуального порядку застосування примусових заходів виховного характеру,

полягає в такому. У деяких провадженнях суд констатує, що особа, яку притягнуто до кримінальної відповідальності, не досягла віку, з якого може наставати така відповідальність. Подібна ситуація виникає, наприклад, у випадках, коли особа, що не досягла 16 років, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, за яке відповідальність настає з 14 років (на момент вчинення правопорушення обвинувачений досяг такого віку); у судовому засіданні прокурор змінив обвинувачення на інше, обвинувачує особу у вчиненні правопорушення, відповідальність за яке настає з 16 років. Скажімо, неповнолітній обвинувачувався у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 289 КК (відповідальність з 14 років), у судовому засіданні відбулася зміна обвинувачення на ч. 1 ст. 289 КК (відповідальність з 16 років). Суди в таких випадках своєю ухвалою закривають кримінальне провадження за відсутністю складу злочину, оскільки окремої підстави для закриття провадження у зазначеній ситуації не передбачено. А от Постановою Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 року № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» [9, п. 22] було рекомендовано прокурору одночасно із зміною обвинувачення поставити питання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру на підставі ч. 2 ст. 97 КК (як до особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння до досягнення віку кримінальної відповідальності). Якщо ж потерпілий не погоджувався зі зміною обвинувачення і підтримував обвинувачення у попередньому обсязі, судам було рекомендовано провести розгляд кримінальної справи у повному обсязі, а у нарадчій кімнаті, дійшовши висновку про необхідність зміни обвинувачення, своїм рішенням закрити справу та застосувати до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру на підставі ч. 2 ст. 97 КК.

На наш погляд, такий порядок доцільно було б запровадити і за чинним КПК.

Висновки. Вважаємо, що звуження умов звільнення від кримінальної відповідальності за наявності підстав,

передбачених ст.ст. 45, 46, 97 КК, навряд чи можна пояснити принциповою позицією законодавця, це скоріш результат недосконалого, неуважного регулювання, тому пропонуємо внести зміни до зазначених статей, передбачивши, що **умовою звільнення від кримінальної відповідальності** за наявності відповідних підстав є вчинення вперше кримінального проступку, нетяжкого злочину, за який передбачене покарання до **двох років позбавлення волі**, а також вчинення необережного нетяжкого злочину, за який передбачене покарання в вигляді позбавлення волі на строк більше двох років.

Оскільки у ст. 97 КК підстави звільнення від кримінальної **відповідальності** визначено дещо нелогічно (особа не потребує застосування **покарання**), ми запропонували внести до такої статті відповідні зміни.

Для забезпечення ефективності інституту звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності пропонується передбачити можливість застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітнього в разі звільнення його від кримінальної відповідальності за будь-якою підставою.

Перелік примусових заходів виховного характеру пропонується доповнити ще деякими заходами (працевлаштуватися, закінчити навчання).

У ст. 497 КПК необхідно внести зміни, передбачивши, що прокурор, встановивши відповідні умови та підстави для звільнення неповнолітнього підозрюваного від кримінальної відповідальності, одержавши згоду неповнолітнього та його законного представника, складає клопотання про **звільнення від кримінальної відповідальності** (за будь-якою підставою, передбаченою КК), та зазначає, чи вважає він за необхідне застосувати до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру та які саме.

Якщо суд під час розгляду обвинувального акта щодо неповнолітнього встановив, що неповнолітній не досяг віку кримінальної відповідальності (така ситуація можлива, наприклад, у разі зміни обвинувачення) доцільно вирішувати у суді питання про застосування до такого неповнолітнього примусових заходів виховного характеру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 06.12.2021).
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04. 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws> (дата звернення: 06.12.2021).
3. Мінімальні стандарти правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») від 29 листопада 1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211#Text.
4. Лукашкіна Т.В., Гуртієва Л.М. Деякі проблемні питання законодавчого регулювання кримінального провадження щодо неповнолітніх (у світлі дії принципу правової визначеності). *Науковий вісник МГУ. Серія «Юриспруденція»*. № 37. 2019. С. 134–138. URL: vestnik-pravo.mgu.od.ua/archiv/jurpradenc37.
5. Гуртієва Л.М. Закриття кримінального провадження у стадії підготовчого провадження (за деякими підставами). *Кримінальна юстиція сучасної України: виклики та перспективи* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присв. до 75-річчя д.ю.н., проф. Ю.П. Апеніна (м. Одеса, 20 листоп. 2021 р.) / відповід. ред.: Л.І. Аркуша, О.О. Торбас, В.А. Завтур. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2021. С. 185–191. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/16008>.
6. Рекомендації CM/Rec(2008)11 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про європейські правила стосовно неповнолітніх правопорушників, щодо яких застосовуються санкції або заходи». URL: <https://pjp.eu.int/documents/41781569/42171329/CMRec+%282008%29+11+on+European+Rules+for+juvenile+offenders+subject+to+sanctions+or+measures.pdf>.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Закон України від 22.11.2018 р. № 2617-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text>.
8. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 23.12.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05#Text>.
9. Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 15.05.2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-06#Text>.
10. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія. Київ : Атіка, 2004. 296 с.
11. Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх : інформаційний лист ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.01.2017 р. № 223-66/0/4-17. URL: https://zib.com.ua/ua/print/127476-list_vssu_vid_16012017_223-6604-17_pro_praktiku_zdiysnennya_.html.
12. Марченко О.А. Процесуальний порядок звільнення від кримінальної відповідальності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2018. 302 с.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 2 / Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право, 2012. 664 с.
14. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / За редакцією С.В. Ківалова та С.І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. 924 с.
15. Вирок Малиновського районного суду м. Одеси від 20 жовтня 2021 р. у справі № 521/4558/21 (судове провадження № 1-кп/521/1118/21) / ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100432616>.