

О.П. Горох,

кандидат юридичних наук, доцент

ЧИ Є ЗАКОННИМ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ З ПІДСТАВ, НЕ ПЕРЕДБАЧЕНИХ КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ?

У статті проаналізовано колізію норм про звільнення від покарання та його відбування. Висвітлені теоретичні та прикладні проблеми застосування цих норм. Критично охарактеризовано випадки звільнення від покарання з підстав, не передбачених Кримінальним кодексом України. Запропоновані шляхи вдосконалення кримінального законодавства.

Ключові слова: звільнення від покарання; звільнення від відбування покарання; неможливість відбування (виконання) покарання; заміна покарання більш м'яким.

В статье проанализировано коллизия норм об освобождении от наказания и его отбывания. Высветлены теоретические и прикладные проблемы применения этих норм. Критично характеризованы случаи освобождения от наказания по основаниям, не предусмотренным Уголовным кодексом Украины. Предложены пути совершенствования уголовного законодательства.

Ключевые слова: освобождение от наказания; освобождение от отбывания наказания; невозможность отбывания (исполнения) наказания; замена наказания более мягким.

Paper investigates the collision of norms about release from punishment and its serving. Theoretical and application-oriented problems of an application of these norms are highlighted. Cases of release from punishment on the bases which aren't provided by the Criminal Code of Ukraine are crucially characterized. Ways of an enhancement of the criminal legislation are offered.

Keywords: release from punishment; release from serving sentence; disability of serving (execution) of punishment; replacement of punishment to softer one.

Відповідно до ч. 1 ст. 74 Кримінального кодексу України (далі – КК України) звільнення засудженого від покарання або подальшого його відбування, заміна більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання, крім звільнення від покарання або пом'якшення покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування, може застосовуватися тільки судом *у випадках, не передбачених цим Кодексом*. Це положення закону про кримінальну відповідальність є однозначним та імперативним. Очевидно, що звільнення засудженого від покарання та його відбування¹ з підстав, не передбачених Кримінальним кодексом України, є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність. Утім вивчення нами судової практики доводить, що суди нерідко звільняють засуджених від покарання з підстав, передбачених не кримінальним, а кримінально-виконавчим законодавством або взагалі спираючись на некоректні

¹ Якщо у тексті спеціально не зазначено, йдеться про всі різновиди норм інституту звільнення від покарання (звільнення від покарання, звільнення від відбування покарання, заміну покарання більш м'яким, пом'якшення покарання).

роз'яснення Пленуму Верховного Суду України. У зв'язку з цим, постає питання про законність таких судових рішень.

Проблемам звільнення від покарання та його відбування присвятили дисертаційні та монографічні дослідження такі, зокрема, українські юристи, як В.П. Герасименко, О.В. Дащенко, І.І. Журова, А.І. Золотарьов, А.О. Клевцов, О.О. Книженко, М.І. Скригонюк, Є.О. Письменський, М.В. Романов, С.В. Сахнюк, В.В. Скибицький, В.І. Тютюгін, П.В. Хряпінський, О.В. Чепелюк, С.М. Школа, І.С. Яковець, А.М. Ященко. Водночас доводиться констатувати, що в наукових працях цих та інших вітчизняних криміналістів поставлене питання майже не аналізувалося. Отже, мету цієї наукової статті ми вбачаємо у комплексному аналізі норм законодавства кримінального блоку у сфері звільнення від покарання та вирішенні питання про законність звільнення засудженого від покарання та його відбування з підстав, не передбачених КК України.

Звільнення від покарання та його відбування є комплексним міжгалузевим правовим інститутом, що включає в себе переважно норми законодавства кримінального блоку (кримінального, кримінально-виконавчого, кримінального процесуального). Передбачені нормами цього законодавства види звільнення від покарання становлять єдину систему норм, що визначає допустимі вітчизняним законодавством випадки не застосування найбільш суворого заходу державного примусу [1; 2].

У кримінальному законодавстві види звільнення від покарання зосереджені переважно у розділі XII Загальної частини “Звільнення від покарання та його відбування” (статті 74–86 КК України). Водночас законодавець передбачає спеціальні види звільнення від покарання: неповнолітніх (статті 104–107 КК України); осіб, що вчинили злочин у стані осудності, але до постановлення вироку захворіли на психічну хворобу, що позбавляє їх можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (ч. 3 ст. 19 КК України); осіб, які стали непрацездатними після початку виконання покарання у виді виправних робіт (ч. 3 ст. 57 КК України); військовослужбовців, засуджених до покарання у виді службового обмеження (ч. 1 ст. 58 КК України) або до покарання у виді тримання у дисциплінарному батальйоні (ч. 1 ст. 62 КК України); засуджених до основних покарань, якщо вони були попередньо ув'язненими (ч. 5 ст. 72 КК України). Законність звільнення засуджених від покарання з зазначених вище підстав не викликає сумнівів, оскільки ці підстави хоча і не містяться в розділі XII Загальної частини “Звільнення від покарання та його відбування”, однак прямо передбачені Кримінальним кодексом України.

Водночас норми про звільнення від відбування покарання містяться і у Кримінально-виконавчому кодексі України (далі – КВК України). При цьому частина з цих норм (статті 152–154 глави 23 “Звільнення від відбування покарання”) є процедурними щодо застосування кримінально-правових видів звільнення від відбування покарання у зв'язку з: амністією; помилюванням; закінченням строків давності виконання обвинувального вироку; хворобою; умовно-достроковим звільненням від відбування покарання; заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. А інші частина норм, що регламентують порядок виконання (відбування) певних видів покарань, – визначають самостійні у правовому сенсі види звільнення від покарання та його відбування. До таких норм належать, зокрема, норми про: 1) звільнення від подальшого відбування покарання у виді *громадських робіт* інвалідів першої або другої групи, осіб, що досягли пенсійного віку, а також жінки, яка стала вагітною (ч. 3 ст. 37, частини 6, 9 ст. 154 КВК України); 2) звільнення від подальшого відбування покарання у виді *виправних робіт* осіб,

що досягли пенсійного віку, а також жінки, яка стала вагітною (ч. 6 ст. 42, ч. 9 ст. 154 КВК України); 3) заміну невідбутої частини *виправних робіт* штрафом (частини 2, 3 ст. 46 КВК України); 4) звільнення від подальшого відбування покарання у виді *обмеження волі* інвалідів першої або другої групи, осіб, що досягли пенсійного віку (ч. 9 ст. 59, ч. 6 ст. 154, ч. 9 ст. 154 КВК України).

Зазначені види звільнення від відбування покарання є доцільними і випробувані судовою практикою. Однак хоча вони і зумовлені неможливістю виконання (відбування) покарання (окрім частини 2, 3 ст. 46 КВК України) щодо особи у зв'язку із зміною її статусу після початку виконання (відбування) покарання, вони прямо не передбачені кримінальним законом як підстави звільнення від відбування покарання. Ці положення кримінально-виконавчого закону маючи спрямованість на забезпечення положень кримінального закону стосовно неможливості застосування певних покарань до певних категорій осіб (ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 57, ч. 3 ст. 61 КК України), не узгоджені з відповідними положеннями розділу XII Загальної частини Кримінального кодексу України “Звільнення від покарання та його відбування”.

Вивчення нами судової практики доводить, що внаслідок такої неузгодженості суди часто законно відмовляють у задоволенні подань про заміну виправних робіт штрафом (ч. 2 ст. 46 КВК України), а також про звільнення від відбування покарання у виді громадських чи виправних робіт вагітним жінкам (ч. 3 ст. 37, ч. 6 ст. 42, ч. 9 ст. 154 КВК України), оскільки Кримінальним кодексом України не передбачено можливості такої заміни (ст. 82 КК України) [3] або звільнення від відбування покарання (ст. 83 КК України) [4].

У правознавстві, як відомо, є традиційним поділ наук і галузей права на фундаментальні і прикладні. Фундаментальні правові науки завжди первинні, є базисом для своєї групи (сім'ї), оскільки містять такий вихідний логіко-юридичний матеріал, який лежить в основі прикладних. Так, основою наук державознавчого блоку є конституційне право – саме воно відіграє роль фундаментальної науки; для цивільно-правового блоку – цивільне право; для кримінального блоку – кримінальне право. Інші ж науки того чи іншого циклу, безумовно, маючи елементи фундаментальності, виконують, однак, функцію прикладних, оскільки мають забезпечити реалізацію приписів, що розроблені фундаментальними юридичними науками. Таким чином, всередині блока науки перебувають не лише у відношенні координації, а й субординації. У цьому субординаційному відношенні визначальне значення мають науки фундаментального характеру. Звідси слідує, що науки прикладного характеру, використовуючи міждисциплінарні поняття, що в основі розробляються фундаментальними науками, мають виходити з обсягу та змісту понять, що визначаються фундаментальною наукою. Саме тому кожна з наук кримінального циклу, оперуючи поняттями, що належать до класу міждисциплінарних, не може вкладати в них власний зміст та інтерпретувати їх у різний спосіб [5, с. 18–28].

Таким чином, звільнення від подальшого відбування покарання у виді *громадських робіт* інвалідів першої або другої групи, осіб, що досягли пенсійного віку, а також жінки, яка стала вагітною (ч. 3 ст. 37, частини 6, 9 ст. 154 КВК України); звільнення від подальшого відбування покарання у виді *виправних робіт* осіб, що досягли пенсійного віку, а також жінки, яка стала вагітною (ч. 6 ст. 42, ч. 9 ст. 154 КВК України); заміну невідбутої частини *виправних робіт* штрафом (частини 2, 3 ст. 46 КВК України); звільнення від подальшого відбування покарання у виді *обмеження волі* інвалідів першої або другої групи, осіб, що досягли пенсійного віку (ч. 9 ст. 59, ч. 6 ст. 154, ч. 9 ст. 154 КВК України) слід

визнати міжгалузевою колізією. Згідно з розробленими юридичною наукою колізійними принципами зазначені види звільнення від відбування покарання не можуть застосовуватися судами. Це є неправильним застосуванням закону про кримінальну відповідальність, що є підставою для скасування судового рішення судом апеляційної (п. 4 ч. 1 ст. 409, п. 2 ч. 1 ст. 413 КПК України) чи касаційної (п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК України) інстанції [6].

Вважаємо, що ця колізія потребує виправлення шляхом внесення змін у кримінальне законодавство.

Потребує наукової уваги й інша підстава звільнення від покарання, що не передбачена Кримінальним кодексом України, а визначена у постанові Пленуму Верховного Суду України “Про практику призначення судами кримінального покарання” від 24 жовтня 2003 р. № 7. Зокрема, у цій постанові зазначено: “суд не вправі перейти до більш м’якого виду покарання у випадках, коли санкцією закону, за яким засуджується особа, передбачено лише такі покарання, які з огляду на її вік чи стан не можуть бути до неї застосовані. В таких випадках суд, за наявності до того підстав, відповідно до ст. 7 КПК України повинен закрити справу і звільнити особу від кримінальної відповідальності, або постановити обвинувальний вирок і звільнити засудженого від покарання” (абз. 7 п. 8 постанови “Про практику призначення судами кримінального покарання” від 24 жовтня 2003 р. № 7) [7].

Вивчення нами кримінальних справ показало, що суди в таких справах, не маючи для того відповідних законних підстав, автоматично звільняють осіб від покарання з посиланням на ч. 4 ст. 74 КК України. Наприклад, Вижницький районний суд Чернівецької області, засуджуючи Н. за вчинення злочину, передбаченого ст. 395 КК України, дійшов висновку про неможливість призначення їй покарання у виді арешту з огляду на те, що вона має на утриманні 3-х неповнолітніх дітей віком до 7-ми років. Суд врахував, що відповідно до ч. 3 ст. 60 КК України арешт не застосовується до жінок, які мають дітей віком до семи років. На підставі наведеного, суд визнав Н. винною у вчиненні інкримінованого злочину та звільнив її від покарання на підставі ч. 4 ст. 74 КК України [8]. Аналогічним чином було вирішено питання про звільнення від покарання на підставі ч. 4 ст. 74 КК України і щодо Т. Верховним Судом України. Винна була засуджена вирокком Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 27 вересня 2007 р. за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 213 КК України. Обґрунтовуючи своє рішення про зміну цього вироку колегія суддів Судової палати у Кримінальних справах Верховного Суду України своєю ухвалою від 10 вересня 2008 р. зазначила таке. Санкція ч. 2 ст. 213 КК України передбачає покарання у виді штрафу та обмеження волі. З урахуванням скрутного матеріального становища, наявності на утриманні трьох неповнолітніх дітей суд не може застосувати до винної покарання у виді штрафу. Водночас суд позбавлений можливості застосувати щодо Т. і покарання у виді обмеження волі, оскільки воно не застосовується до жінок, які мають дітей віком до 14-ти років (ч. 3 ст. 61 КК України). Таким чином, суд вирішив, що Т. має бути звільнена від покарання на підставі ч. 4 ст. 74 КК України [9].

Отже, суди вважають, що оскільки аналізоване питання не визначене у кримінальному законодавстві, більш справедливим буде відразу звільнити особу від покарання, а не обрати винуватому нехай навіть більш м’який вид покарання. Однак вирішення судом аналізованої ситуації у такий спосіб зумовлює порушення питання про невідворотність кримінальної відповідальності. Більш того, вважаємо, що шлях, запропонований Пленумом Верховного Суду України, не має нічого

спільного із принципом законності та є, по суті, застосуванням закону за аналогією. Адже у Кримінальному кодексі України не передбачено звільнення засуджених від покарання із зазначеної Пленумом підстави – неможливість застосування до винуватого певного покарання.

Без сумніву, уникнути порушення принципів законності та невідворотності кримінальної відповідальності у аналізованих випадках на практиці можна лише шляхом внесення змін до кримінального законодавства.

Зазначимо, що українськими юристами вже запропоновані такі певні зміни. Так, А.І. Золотарьов пропонує доповнити ст. 74 КК України положенням такого змісту: “У разі неможливості призначення особі будь-якого покарання, передбаченого санкцією статті, суд засуджує її і звільняє від покарання” [10, с. 165]. Схожі за своєю правовою спрямованістю зміни запропонував також Є.О. Письменський. Автор пропонує доповнити Кримінальний кодекс України статтею 74², в якій пропонує передбачити можливість звільнення від покарання або відбування його частини у зв’язку з установами обставин, що унеможливають застосування покарання [11, с. 602]. Проте, на нашу думку, пропозиції цих вчених ігнорують принцип невідворотності кримінальної відповідальності.

Більш прийнятною видається думка В.І. Тютюгіна щодо призначення у подібних ситуаціях покарання такій категорії, як неповнолітні. Юрист пропонує доповнити ст. 103 КК України положенням, що дозволить суду призначити неповнолітньому покарання більш м’яке, ніж передбачено санкцією, у випадках, якщо закріплені в санкції види покарання не можуть бути призначені неповнолітньому чи може бути призначений лише один, найбільш суворий вид покарання із тих декількох, які альтернативно нею передбачені [12, с. 47–50]. Імпонують нам також і погляди В.В. Антипова, який пропонує доповнити Загальну частину Кримінального кодексу України положенням про призначення більш м’якого покарання особі, у разі неможливості призначення їй покарання, передбаченого санкцією статті з огляду на її статус, зокрема, неповноліття, інвалідність, пенсійний вік [13, с. 183–184]. Водночас ці вчені не дають відповіді на запитання про те, яке рішення має прийняти суд, якщо буде встановлено, що особі винного з огляду на її статус та обставини справи не може бути призначений навіть більш м’який вид покарання, ніж передбачений санкцією статті.

Вважаємо, що у разі, коли санкцією закону, за якою засуджується особа, передбачено лише такі покарання, які з огляду на її статус не можуть бути до неї застосовані, суд має спочатку вирішити питання про призначення більш м’якого покарання, ніж передбачено санкцією статті, а у разі неможливості призначення такого покарання – лише тоді вирішити питання про звільнення особи від покарання.

Підсумовуючи наведене, як варіант, пропонуємо Кримінальний кодекс України доповнити таким положенням:

“Стаття 69-2. Призначення покарання за наявності обставин, що унеможливають застосування покарання, передбаченого санкцією статті.

1. У разі неможливості призначення особі з огляду на її вік, інвалідність, працездатність, вагітність, наявність дітей, професію, покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, суд з урахуванням особи винного та обставин справи призначає такій особі більш м’яке покарання, ніж передбачено санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу”.

При цьому статтю 82 КК України доцільно доповнити таким положенням “7. У разі неможливості відбування особою чи виконання щодо неї з огляду на зміну її статусу покарання, визначеного судом, суд з урахуванням особи

засудженого застосовує до неї більш м'яке покарання, ніж передбачено рішенням суду”.

У свою чергу, стаття 74 КК України має містити таке положення:

“6. У разі неможливості застосування до осіб, зазначених у частині першій статті 69-2 або частині сьомій статті 82 цього Кодексу більш м'якого покарання, суд звільняє таких осіб від покарання чи його відбування”.

Внесення цих змін у кримінальне законодавство виправить колізію норм законодавства кримінального блоку у сфері звільнення від покарання. Відповідних коректив у разі реалізації зазначених положень потребуватиме і кримінально-виконавче законодавство.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Горох О.П.* Система видів звільнення від покарання за українським законодавством кримінального блоку / О.П. Горох // *Evropská politická a právní diskurz*. 2015, V.2, Iss.4.
2. *Горох О.П.* Щодо системи та підсистем норм про звільнення від покарання / О.П. Горох // Соціальна функція кримінального права : проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12–13 жовт. 2016 р. / редкол. : В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2016. – С. 193–196.
3. Архів Жовтневого районного суду м. Маріуполя. Справа № 263/10718/14к; Архів Вінницького міського суду Вінницької області. Справа № 127/19987/14-к.
4. Архів Богодухівського районного суду Харківської області. Справа № 613/94/15-к.
5. *Панов Н.И.* Методологические аспекты формирования понятийного аппарата юридической науки / Н.И. Панов // *Правоведение*. – 2006. – № 4. – С. 18–28.
6. Лист Міністерства юстиції України “Щодо практики застосування норм права у випадку колізії” від 26 грудня 2008 р. № 758-0-2-08-19 // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08>.
7. Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 14.
8. Архів Верховного Суду України. Справа 5-1063км08.
9. Архів Вишницького районного суду Чернівецької області. Справа №1-134/09.
10. *Золотарьов А.І.* Звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання та його відбування за злочини у сфері господарської діяльності: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А.І. Золотарьов. – Х., 2007. – 222 с.
11. *Письменський Є.О.* Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України : монографія / Є.О. Письменський ; наук. ред. д-р юрид. наук, проф. О. О. Дудоров. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – 728 с.
12. *Тютюгин В.И.* Некоторые вопросы реализации норм об особенностях уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних / В.И. Тютюгин // *Питання боротьби зі злочинністю : Зб. наук. праць*. – 2004. – № 8. – С. 47–50.
13. *Антипов В.В.* Обставини, що виключають можливість застосування певних видів покарань. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В.В. Антипов. – К., 2005. – 222 с.

Отримано 01.12.2016