

ВСТУП

Кримінально-правова політика держави орієнтована на створення та забезпечення функціонування ефективної системи заходів правового впливу на протиправну поведінку. Основним кримінально-правовим наслідком у системі заходів впливу на особу у зв'язку із вчиненням злочину є кримінальна відповідальність. Найпоширенішою формою реалізації кримінальної відповідальності за окремі злочини залишається покарання.

Водночас на різних етапах реалізації кримінальної відповідальності можуть виникати певні юридичні факти, що зумовлюють недоцільність призначення засудженому покарання, реального чи повного виконання ним призначеного покарання, неспроможність досягнення застосуванням покарання його мети, неможливість виконання засудженим призначеного покарання, необхідність реалізації щодо засудженого принципу гуманізму. Правове регулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку з такими юридичними фактами, забезпечує комплексний кримінально-правовий інститут звільнення від покарання¹. Норми цього інституту передбачені переважно в розділі XII «Звільнення від покарання та його відбування» Загальної частини Кримінального кодексу України (далі — КК)².

Формування вітчизняного інституту звільнення від покарання відбувалося протягом багатьох років. На становлення норм цього інституту впливали правова думка, зарубіжне законодавство (що було

¹ На нашу думку, саме така назва має бути закріплена за цим кримінально-правовим інститутом (про що йтиметься далі). Цей інститут охоплює всі різновиди звільнення від покарання: засудження без призначення покарання; звільнення від призначеного покарання; звільнення від відбування покарання з випробуванням; звільнення від відбування покарання; звільнення від подальшого відбування покарання; заміна невідбутої частини покарання більш м'яким; пом'якшення покарання.

У подальшому, якщо в монографії використовується сполука слів «звільнення від покарання», йдеться про всі різновиди звільнення від покарання.

² З урахуванням законодавчої назви розділу XII Загальної частини Кримінального кодексу України обрано і назву для цієї монографії.

чинним на теренах України в різні історичні періоди), національне законодавство (зокрема конституційне, кримінальне процесуальне, кримінально-виконавче), тенденції судової практики. Слід визнати, що не завжди законодавчі рішення у сфері звільнення від покарання були виправданими, обґрунтованими, узгодженими.

Проблеми звільнення від покарання в різні часи висвітлювали такі автори: М. О. Беляєв, Я. М. Браїнін, Ю. В. Голік, Л. В. Головка, Н. Д. Дурманов, О. О. Жижиленко, М. А. Єфімов, С. Й. Зельдов, С. Г. Келіна, Г. А. Крігер, В. А. Ломако, К. В. Михайлов, О. С. Міхлін, Л. Є. Орел, А. А. Піонтковський, П. С. Ромашкін, Е. А. Саркісова, В. В. Сверчков, В. В. Скибицький, М. О. Стручков, І. А. Тарханов, Ю. М. Ткачевський, С. Я. Улицький, І. Я. Фойницький, М. Д. Шаргородський, Л. В. Яколева та ін. У своїх працях зазначені вчені торкалися питань звільнення від кримінальної відповідальності та покарання в цілому або досліджували лише окремі види звільнення від покарання.

Наразі в Україні захищено докторську дисертацію (Письменський Є. О. «Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України», 2014 р.) та дванадцять кандидатських дисертацій з проблем окремих видів звільнення від покарання, зокрема щодо: звільнення від призначення покарання (Р. І. Брящей), звільнення від відбування покарання з випробуванням (О. О. Книженко, А. О. Клевцов), звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (О. О. Наумов), звільнення від покарання та його відбування неповнолітніх (Т. І. Пономарьова); умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (О. В. Дашенко, Д. В. Казначеева, І. В. Козакова), заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (В. П. Герасименко), амністії та помилування (С. М. Школа, О. В. Чепелюк), а також звільнення від покарання та його відбування за злочини у сфері господарської діяльності (А. І. Золотарьов).

Окремим проблемам звільнення від покарання присвятили свою увагу й інші вітчизняні вчені: Ю. В. Баулін, В. А. Бадира, А. А. Березовський, П. С. Берзін, І. Г. Богатирьов, А. М. Бойко, В. М. Бурдін, В. К. Гришук, Т. А. Денисова, О. О. Дудоров, В. Т. Дзюба, О. Ф. Ковітіді, І. В. Красницький, В. М. Куц, В. Т. Маляренко, А. А. Музика, Є. С. Назимко, Ю. А. Пономаренко, Г. В. Плахотник, М. В. Романов, О. П. Рябчинська, А. В. Савченко, Є. Л. Стрельцов, Б. М. Телефанко, В. О. Туляков, В. І. Тютюгін,

О. В. Ус, В. В. Устименко, В. П. Філонов, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, С. І. Халимон, П. В. Хряпінський, С. Д. Шапченко, І. В. Шимончук, І. С. Яковець, С. С. Яценко, А. М. Яценко та ін.

Попри значну кількість досліджень в українській науці проблем звільнення від покарання, низка питань про застосування норм цього правового інституту є спірними, мало висвітленими або дотепер не розв'язаними. Йдеться, зокрема, про дослідження власне становлення українського кримінального законодавства про звільнення від покарання; вивчення законодавчого досвіду інших держав з питань регулювання звільнення від покарання; аналіз звільнення від покарання як інституту кримінального права України; висвітлення системи норм про звільнення від покарання та її підсистем; дослідження принципів та загальних засад звільнення від покарання; ґрунтовне узагальнення судової практики застосування норм про звільнення від покарання; дослідження практики Європейського суду з прав людини в аспекті застосування норм про звільнення від покарання; визначення ефективності застосування норм про звільнення від покарання; розробку концепції формалізації заміни невідбутої частини покарання більш м'яким та умовно-достроковим звільненням від відбування покарання; оптимального розв'язання сучасних теоретичних і прикладних проблем застосування окремих видів звільнення від покарання.

Чимало проблем звільнення від покарання не могли бути досліджені з об'єктивних причин, оскільки виникли лише у зв'язку з подіями в Україні останнім часом, а також унаслідок реформування законодавства кримінального блоку починаючи з 2012 р. Зокрема, потребують визначення перспективи залучення інституту звільнення від покарання для вирішення кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці; розв'язання проблеми застосування звільнення від покарання за корупційні злочини; усунення колізій між нормами про звільнення від покарання в законодавстві кримінального блоку.

Зазначене вище визначило *мету* дослідження — систематизувати накопичені знання про інститут звільнення від покарання та розробити концепцію щодо комплексного і системного розв'язання сучасних кримінально-правових проблем у сфері звільнення від покарання на рівні теорії, законодавства¹ та правозастосування².

¹ Законодавство України використано станом на 1 грудня 2018 р.

² Проблеми застосування амністії та здійснення помилування, звільнення від покарання та його відбування неповнолітніх, а також застосування інших

У монографії, окрім праць згаданих авторів, широко використано праці вітчизняних і зарубіжних учених з теорії права, кримінального, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого права, кримінології, енциклопедично-довідкову літературу, а також зарубіжне законодавство, міжнародно-правові акти.

Емпіричну базу дослідження становлять: результати вивчення та узагальнення нами судової практики у справах про звільнення від покарання (всього 7551 судова справа), що були розглянуті судами України протягом 2006–2018 рр.; практика Європейського суду з прав людини; узагальнення судової практики, здійснені Верховним Судом України, Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, апеляційними судами м. Києва та областей України; статистичні дані Державної судової адміністрації України щодо застосування норм про звільнення від покарання протягом 2004–2017 рр.

Низка наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у монографії, характеризуються науковою новизною, вдосконалюють або розвивають уже відомі кримінально-правовій науці положення. Зокрема, в монографії *вперше*:

- визначено етапи становлення українського кримінального законодавства у сфері звільнення від покарання, починаючи з першої половини Х ст. і до сьогодення;

- на підставі вивчення кримінального законодавства тридцяти однієї зарубіжної держави (окремих європейських та азійських держав, Великої Британії та США, держав-учасниць СНД) встановлено традиційні та унікальні види звільнення від покарання (визначено перспективи запровадження в національне законодавство окремих видів звільнення від покарання);

- доведено ефективність застосування норм про звільнення від покарання в судовій практиці (кількість засуджених, які вчинили злочин після повного відбуття покарання, порівняно з кількістю засуджених, які вчинили злочин після звільнення від покарання, є вдвічі меншою);

- обґрунтовано, що передбачені нормами законодавства кримінального блоку види звільнення від покарання становлять єдину

видів звільнення від покарання, не передбачених розділом XII Загальної частини Кримінального кодексу України, залишилися поза межами предмета дослідження, оскільки вони загалом становлять самостійні наукові напрями пізнання. Окремі з цих проблем ми дослідили та висвітлили в інших наукових публікаціях.

систему норм, що визначає допустимі вітчизняним законодавством випадки незастосування найбільш суворого заходу державного примусу. *Системою норм про звільнення від покарання* запропоновано вважати передбачену законом вичерпну й обов'язкову для суду (за наявності підстав) цілісну множинність видів звільнення від покарання (елементи системи), на якій ґрунтуються відповідні підсистеми норм про звільнення від покарання;

- здійснено поділ видів звільнення від покарання, передбачених українським законодавством кримінального блоку, на ті, що застосовуються на стадії ухвалення вироку, та ті, що застосовуються під час виконання вироку;

- аргументовано, що законодавець має повернутися до власного позитивного законодавчого досвіду заміни невідбутої частини виправних робіт штрафом з тієї підстави, що засуджений став на шлях виправлення;

- обґрунтована актуальність соціального замовлення щодо розробки принципів і загальних засад звільнення від покарання;

- розроблено дефініцію поняття *принципів звільнення від покарання* — це вихідні, найважливіші положення, що визначають усю діяльність судів щодо звільнення від покарання осіб, засуджених за вчинення злочину;

- доведено, що система принципів звільнення від покарання складається з *принципів кримінального права*, котрі мають специфічний вияв у разі звільнення особи від покарання (зокрема верховенство права, законність, гуманізм, справедливість, індивідуалізація звільнення від покарання), а також власне *інституціональних принципів* звільнення від покарання (обґрунтованість та вмотивованість звільнення від покарання в судовому рішенні; урахування інтересів потерпілого від злочину у разі звільнення від покарання, невідворотність покарання у разі порушення засудженим умов звільнення від покарання);

- розкрито зміст принципів звільнення від покарання, а також проілюстровано, який вияв ці принципи мають у законодавстві та практиці його застосування;

- систематизовано наукові знання про застосування практики Європейського суду з прав людини в аспекті звільнення засуджених від покарання;

- в аспекті *de lege ferenda* запропоновано впровадити *загальні засади звільнення від покарання* — встановлену законом систему критеріїв (вимог, правил), що ґрунтуються на принципах звільнення

від покарання, якими має керуватися суд у разі звільнення від покарання в кожному конкретному судовому провадженні. Обґрунтовано, що загальні засади звільнення від покарання складаються із *загальних (родових) критеріїв* цих засад, які поширюються на всі без винятку види звільнення від покарання, та *видових критеріїв* цих засад, які поширюються лише на певні групи видів звільнення від покарання. Розроблено *загальні (родові)* та *видові критерії* загальних засад звільнення від покарання;

— доведено, що висновок про втрату особою суспільної небезпечності суд може зробити на підставі оцінки сумлінного ставлення особи не лише до праці, а й до зайняття іншою суспільно корисною діяльністю (ч. 4 ст. 74 КК);

— на підставі проведеного узагальнення судової практики обґрунтовано, які саме обставини, що характеризують тяжкість злочину, особу винного, та інші обставини справи, беруться до уваги під час вирішення питання про застосування ст. 75 КК, зокрема, у справах про найпоширеніші злочини проти особи, корисливі злочини проти власності, а також злочини, пов'язані з використанням суспільно небезпечних предметів, злочини проти безпеки руху. Запропоновано шляхи розв'язання проблем судової практики щодо застосування закону в цій частині;

— розроблено кримінологічні портрети засуджених, звільнених від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) за злочини проти особи, корисливі злочини проти власності, а також злочини, пов'язані з використанням суспільно небезпечних предметів, злочини проти безпеки руху;

— обґрунтовано, що у разі, коли звільнена від відбування покарання з випробуванням жінка (ст. 79 КК) мимоволі втратила вагітність або її дитина померла, суд залежно від поведінки засудженої має звільнити її від покарання або замінити його більш м'яким покаранням чи направити таку засуджену для відбування призначеного покарання;

— аргументовано, що строки давності, передбачені ст. 49 КК, треба обраховувати не з наступної доби, яка настає після вчинення злочину (як вважає більшість юристів), а з *моменту фактичного вчинення* злочину. Аналогічний підхід слід використовувати і для визначення кінцевого моменту закінчення строків давності, встановлених у ст. 49 КК;

— обґрунтовано, що за чинної редакції закону дострокові види звільнення від покарання, передбачені статтями 81, 82, 86, 87 КК,

можуть бути застосовані виключно щодо осіб, які вчинили корупційні злочини середньої тяжкості. Запропоновано вдосконалити законодавство в цій частині;

- з метою обмеження суддівського розсуду розроблено правила формалізації заміни невідбутої частини покарання більш м'яким та умовно-достроковим звільненням від відбування покарання;

- запропоновано новий різновид звільнення від покарання — заміна невідбутої частини покарання засудженим, які виявили бажання проходити військову службу за контрактом в особливий період;

- обґрунтовано, що з метою дотримання принципу верховенства права суд може ухвалити рішення про звільнення засудженого від покарання (його відбування) на підставі ч. 2 ст. 84 КК і в тих випадках, коли наявне в особи тяжке захворювання не внесено до Переліку захворювань, які є підставою для подання до суду матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання, однак перешкоджає засудженому відбувати покарання.

У монографії *удосконалено*:

- визначення поняття *кримінально-правового інституту звільнення від покарання* — це зовнішньо оформлений структурний елемент галузі кримінального права (її Загальної частини), що становить систему кримінально-правових норм, покликаних цілісно регулювати певні суспільні відносини, які виникають на різних етапах реалізації кримінальної відповідальності, зумовлених специфікою юридичного факту, що їх породжує. Розкрито зміст ознак цього інституту;

- положення про субінститути інституту звільнення від покарання: засудження без призначення покарання; звільнення від призначеного покарання; звільнення від відбування покарання з випробуванням; звільнення від відбування покарання; звільнення від подальшого відбування покарання; заміна невідбутої частини покарання більш м'яким; пом'якшення покарання;

- назву розділу XII Загальної частини Кримінального кодексу України (запропоновано назвати розділ «Звільнення від покарання»);

- визначення *поняття звільнення від покарання* як відмови держави на підставі положень кримінального закону і в порядку, передбаченому КПК України та КВК України, від призначення засудженій особі покарання, застосування щодо неї покарання під час ухвалення вироку або під час його виконання, подальшого відбування призначеного покарання, а також виконання покарання

у визначеному вироком суду виді та межах (це поняття пропонується закріпити в Кримінальному кодексі України);

- в аспекті уніфікації — термінологічні звороти, що використовуються в статтях 74–87 КК (обґрунтовано, що вони мають адекватно розкривати зміст видів звільнення від покарання);

- теоретичні підходи щодо визначення судом виду більш м'якого покарання, на яке може бути замінене невідбута частина покарання у виді обмеження чи позбавлення волі;

- методику визначення таких станів виправлення засудженого, як «став на шлях виправлення» та «довів своє виправлення» в контексті оцінки можливості застосування ст. 82 КК та ст. 81 КК відповідно.

У праці *набули подальшого розвитку* наукові положення про:

- структуру кримінального права (галузь права, підгалузь права, інститути права, субінститути права, кримінально-правова норма);

- критерії систематизації видів звільнення від покарання;

- шляхи усунення колізій між нормами про звільнення від покарання в законодавстві кримінального блоку (запропоновано в процесуальних нормах визначити порядок застосування всіх видів звільнення від покарання, а також узгодити процесуальні та виконавчі норми з матеріальними нормами);

- законодавчий порядок вирішення правових ситуацій, за яких особа нездатна відбувати або виконувати покарання (з огляду на вік, інвалідність, працездатність, вагітність, наявність дітей, професію). Аргументовано, що стосовно таких засуджених доцільно вирішувати спочатку питання щодо можливості заміни їм призначеного покарання більш м'яким видом покарання, і лише у разі неможливості такої заміни суд може вирішити питання про звільнення від відбування покарання осіб зазначеної категорії;

- шляхи вирішення конкуренції норм у разі звільнення від покарання. Обґрунтовано, що, у разі одночасного встановлення підстав для застосування двох і більше видів звільнення від покарання, має бути застосовано вид звільнення від покарання, який передбачений спеціальною нормою, або той, який найбільшим чином поліпшує становище особи;

- причини, з якими законодавець пов'язує звільнення від покарання у зв'язку з усуненням законом караності діяння, за яке засуджено особу (ч. 2 ст. 74 КК). Запропоновано шляхи розв'язання правозастосовних проблем, що виникають під час застосування ч. 2 ст. 74 КК;

— правові ситуації, що зумовлюють зниження призначеної засудженому міри покарання, що перевищує санкцію нового закону, до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону (ч. 3 ст. 74 КК). Сформульовано пропозиції щодо правильного застосування судами ч. 3 ст. 74 КК;

— передумови та підстави звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74 КК). Запропоновано бездоганність поведінки особи визначати через усебічне оцінювання її поведінки, що має кримінально-правове значення (у момент вчинення злочину, до та після його вчинення). Наведено аргументи на користь того, що для визначення втрати особою суспільної небезпечності критерій «сумлінне ставлення до праці» має бути залишений у ч. 4 ст. 74 КК. Сформульовано пропозиції щодо правильного застосування закону судами під час застосування ч. 4 ст. 74 КК;

— передумови, підстави, умови та правові наслідки звільнення від відбування покарання з випробуванням (ч. 1 ст. 75 КК). Сформульовано пропозиції щодо правильного застосування судами ст. 75 КК;

— неможливість звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням за корупційний злочин, вчинений після 25 січня 2015 р., у тому числі у разі затвердження угоди про примирення або про визнання вини (ч. 2 ст. 75 КК);

— обставини, що характеризують тяжкість злочину, особу винного, та інші обставини справи, що беруться до уваги під час вирішення питання про можливість виправлення засудженого без відбування покарання;

— встановлення іспитового строку та обов'язків, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням;

— передумови, підстави, умови та правові наслідки звільнення від відбування покарання з випробуванням жінок (ч. 1 ст. 79 КК). Доведено, що підставами застосування ч. 1 ст. 79 КК є виключно наявність у жінки вагітності або дітей віком до семи років, а умовами — конкретні обставини справи, які дозволяють суду ухвалити (з урахуванням можливості виконання жінкою вимог, зазначених у ч. 5 ст. 79 КК) позитивне рішення про застосування щодо жінки ч. 1 ст. 79 КК. Сформульовано пропозиції щодо правильного застосування судами ст. 79 КК;

— визначення іспитового строку та обов'язків, передбачених ст. 76 КК, а також про правила вирішення конкуренції норм, що виникають під час застосування ст. 79 КК;

— передумови, підстави та умови звільнення від покарання або його відбування у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 4 ст. 74, ч. 1 ст. 80 КК). Сформульовано пропозиції щодо правильного застосування судами ч. 4 ст. 74, ст. 80 КК;

— визначення способів ухилення від відбування покарання залежно від виду призначеного засудженому покарання (ст. 80 КК);

— передумови, підстави, умови та правові наслідки умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК) та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК). Запропоновано критерії оцінки станів виправлення засудженого як матеріальних підстав для застосування ст. 81 та ст. 82 КК;

— передумови, підстави, умови та правові наслідки звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК);

— передумови та підстави звільнення від покарання або його відбування за хворобою (ст. 84 КК). Аргументовано, в яких випадках засуджений має звільнитися від покарання, а в яких — від подальшого відбування покарання за хворобою. Визначено правові наслідки звільнення від відбування покарання осіб за хворобою залежно від стану особи;

— доцільність застосування до хворого військовослужбовця насамперед норм не про звільнення від покарання (з огляду на явну несправедливість такого рішення), а норм про заміну покарання більш м'яким. Аргументовано, що лише в тому випадку, якщо суд не зможе призначити більш м'яке покарання, військовослужбовець заслуговує на звільнення від покарання;

— вдосконалення та забезпечення єдності судової практики у справах про звільнення від покарання (на підставі проведення її масштабного узагальнення).

Одержані в результаті проведеного дослідження теоретичні та практичні висновки знайшли конкретне відображення в підготовлених нами проектах Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України (щодо вдосконалення норм про звільнення від покарання)» та постанови Пленуму Верховного Суду «Про застосування судами законодавства у справах про звільнення від покарання» (наведено в Додатках).

Певні наукові здобутки ми використовували під час підготовки (у співавторстві) зауважень і пропозицій до конституційного подання Верховного Суду України щодо конституційності положень ст. 69

Кримінального кодексу України та стосовно проекту постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування».

Творчі напрацювання також використані під час розроблення нами проектів Закону України «Про внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України щодо заміни невідбутої частини покарання більш м'яким особам, які виявили бажання проходити військову службу за контрактом в особливий період» та Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України (щодо узгодження норм кримінального та кримінально-виконавчого законодавства про звільнення від покарання)». Результати дослідження відображено і в методичних рекомендаціях щодо підготовки установами виконання покарання подань про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким та умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

Про основні проблеми звільнення від покарання, що становлять предмет цього дослідження, ми доповідали на 53 наукових заходах (науково-практичних конференціях, симпозіумах, круглих столах) упродовж 2010–2018 рр., а також оприлюднили результати своїх досліджень (окрім цієї монографії) у 102 наукових працях, серед них — 2 монографії, науково-практичний коментар Кримінального кодексу України (два видання), 4 навчальних посібники.

Щира вдячність науковому консультанту — Музиці Анатолію Ананійовичу, рецензентам монографії — Бурдіну Володимирі Миколайовичу, Савченку Андрію Володимировичу, Тулякову В'ячеславу Олексійовичу, а також іншим українським ученим і практикам за слушні поради, цінні зауваження та підтримку. Окрема подяка студентам Національного університету «Києво-Могилянська академія», які долучалися до узагальнення судової практики у справах про звільнення від покарання.

Сподіваємося, що монографія стане в пригоді суддям, прокурорам, слідчим, працівникам правоохоронних органів, адвокатам, науковцям, викладачам, аспірантам (ад'юнктам), магістрам і студентам вищих навчальних закладів юридичного профілю, а також усім тим, хто цікавиться проблемами кримінального права.