

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ЧУГАЄВСЬКА АЛЬОНА ВІКТОРІВНА

УДК 343.1:343.242.4.

**ДИСЕРТАЦІЯ
ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ
ПОКАРАННЯ**

12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика;
судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність»

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ **А. В. Чугаєвська**

Науковий керівник: **Яновська Олександра Григорівна,**
доктор юридичних наук, професор

Київ – 2020

АНОТАЦІЯ

Чугаєвська А. В. Процесуальний порядок звільнення від відбування покарання. – *Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.*

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. – Національна академія внутрішніх справ, Міністерство внутрішніх справ України. – Київ, 2020.

У дисертації досліджено процесуальний порядок різних видів звільнення від відбування покарання.

На підставі аналізу наукових праць українських й іноземних учених, законодавчих актів різних років виокремлено основні чотири етапи становлення інституту звільнення від відбування покарання, які своєю чергою поділяються на окремі періоди. Перший етап тривав з X ст. до 1917 року (зародження інституту звільнення від кримінальної відповідальності й відбування покарання та подальший його розвиток); другий етап – з 1917-го до 1958 року (набуття чинності Основами кримінального законодавства Союзу Радянських Соціалістичних Республік і союзних республік); третій етап – з 1958-го до 2001 року (розроблено й ухвалено Кримінальний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки 1960 року, період його чинності); четвертий – з 2001 року й донині (набрав чинності Кримінальний кодекс України).

Сформульовано визначення поняття звільнення від відбування покарання як передбаченого чинним Кримінальним кодексом України правового механізму (форми) кримінальної відповідальності особи за вчинення нею злочину зі звільненням її цілком або частково (з умовою) від заходів примусу, що є змістом призначеного вироком суду покарання, який застосовують у випадках, коли мети й завдання кримінальної відповідальності можливо досягти без відбування особою покарання, і є формою реалізації кримінальної відповідальності в позитивному аспекті.

Встановлено, що звільнення від відбування покарання є окремим інститутом кримінального права, який охоплює декілька субінститутів, що

формується за сукупністю різних ознак: звільнення від призначеного судом покарання (у Кримінальному кодексі України потлумачено як звільнення від покарання); звільнення від відбування покарання; заміна більш м'яким і пом'якшення покарання.

Здійснено класифікацію різних видів звільнення від відбування покарання, удосконалено підстави для такої класифікації. Зокрема, запропоновано класифікувати звільнення від відбування покарання за наявністю певних умов звільнення; за стадією кримінального провадження, на якій його застосовують; за обов'язковістю застосування; за органом, який приймає рішення про його застосування; за видом покарання; за окремими характеристиками засуджених (стать, вік, рід занять, стан здоров'я).

Обґрунтовано позицію, за якою процесуальний порядок звільнення від відбування покарання слід розглядати за взаємопов'язаними стадіями (етапами) з детальним аналізом кожної з них: 1-ша стадія (етап) – ініціювання питання звільнення від відбування покарання, який закінчується прийняттям процесуального рішення про відкриття провадження з цього питання чи про відмову; 2-га стадія (етап) – розгляд питання про звільнення від відбування покарання, який закінчується прийняттям процесуального рішення про звільнення від відбування покарання (з умовою чи без) або про відмову у звільненні та рішення щодо виконання/невиконання умов звільнення, викладених у ньому (для «умовних» видів звільнення); 3-тя стадія (етап) – перегляд рішення в разі його оскарження. Крім того, для кожного з видів звільнення від відбування покарання визначено перелік обставин, які підлягають встановленню на кожній зі стадій (етапів) розгляду питання про звільнення особи від відбування покарання.

Увагу зосереджено на пробації загалом і досудовій доповіді зокрема. Досудова доповідь постає вагомим інструментом забезпечення індивідуалізації покарання та врахування особи порушника, що сприяє вирішенню питання про звільнення від відбування покарання. Сформульовано висновок, за яким складання досудової доповіді могло б бути перенесено на стадію досудового слідства, здійснюватися за ініціативою прокурора з обов'язком сторони

обвинувачення надавати органу пробації зібраний нею доказовий матеріал, що стосується особи підозрюваного й має значення для складання досудової доповіді. Таку досудову доповідь має подавати до суду прокурор одночасно з обвинувальним актом. Покладення на прокурора обов'язку надати до суду досудову доповідь, складену органом пробації, і, відповідно, складання органом пробації досудової доповіді на вимогу сторони обвинувачення та надання її саме стороні обвинувачення усунуло б проблему надання цій доповіді статусу доказу. Визнання органу пробації суб'єктом доказування за такої моделі подання судової доповіді видається недоцільним.

Уперше в українській науковій літературі досліджено процесуальний порядок застосування індивідуальної амністії. Індивідуальна амністія є новелою українського законодавства, яку запроваджено 2014 року. Правове регулювання цього інституту вкрай недосконале, що є наслідком нерозуміння правового змісту індивідуальної амністії, ототожнення їх в окремих випадках з помилуванням, а в інших – із реабілітацією незаконно засуджених осіб. Індивідуальна амністія може бути застосована лише щодо конкретної особи, інформацію про яку розміщують у відповідному законі про амністію. У цьому законі слід зазначати, у чому полягає індивідуальна амністія, оскільки вона може передбачати повне або часткове звільнення від покарання (як і загальна), а також заміну одного покарання іншим і зняття судимості. Проте індивідуальна амністія є обов'язковою для суду й не передбачає можливості з'ясування будь-яких додаткових обставин, крім особи засудженого. Підставою звільнення особи від покарання є відповідний закон про оголошення індивідуальної амністії щодо конкретної особи та рішення суду, ухвалене на цій підставі. Застосування індивідуальної амністії є небезпечним для основ правосуддя, оскільки в такий спосіб парламент перебирає на себе функції правосуддя, яке здійснюють виключно суди (ст. 124 Конституції України). Тому аргументовано, що інститут індивідуальної амністії має бути скасовано, оскільки до засуджених застосовують помилування, яке є виключною прерогативою Президента України. Процедуру звільнення «політичних в'язнів» доцільно реалізувати через систему

правосуддя – суди загальної юрисдикції України в «загальному порядку» на підставі окремого закону про реабілітацію незаконно засуджених.

Ключові слова: звільнення від відбування покарання, процесуальний порядок, кримінальна відповідальність, покарання, пробація, досудова доповідь.

SUMMARY

Chugaievskia A. V. Procedure for the discharge from serving a sentence. – Qualification scientific work subject to the rights of the manuscript.

Thesis for a Candidate Degree in Law, specialty 12.00.09 – criminal procedure and criminology; forensic examination; operational investigative activity. – Ministry of Internal Affairs, National Academy of Internal Affairs – Kyiv, 2020.

The thesis examines the procedure for different types of discharge from serving a sentence.

Based on the analysis of the academic works of domestic and foreign scientists, of the legislation of various years, the author identifies the main four stages of the formation of the institution of the discharge from serving a sentence, which are also divided into certain periods. The first stage originated from the Rus'ka Pravda and lasted until 1917, when the emergence of the institutions of the discharge from criminal liability and from serving a sentence and their development took place. The second stage was from 1917 to 1958, that is, until the entry into force of the Fundamental Principles of Criminal Law of the USSR and the Union Republics. The third stage lasted from 1958 to 2001, during the Criminal Code of the Ukrainian SSR developing and being in operation. The fourth stage began in 2001, when the effective Criminal Code of Ukraine came into force, and is in progress today.

The definition of discharge from serving a sentence, as provided in the effective Criminal Code of Ukraine legal mechanism (form) of criminal liability of a person for having committed a crime with the discharge from coercive measures fully or partially (on condition), which are the content of a sentence imposed by the court, has been given. It applies in such cases where the purpose and objectives of

criminal liability can be achieved without serving a sentence by a person, and is a form of implementing criminal liability in a positive aspect.

It has been established that the discharge from serving a sentence is a separate institution of criminal law including several sub-institutions formed on the set of different features, namely: discharge from punishment imposed by the court (in the Criminal Code refers to the discharge from punishment); discharge from serving a sentence; substitution of an imposed punishment by a milder punishment or mitigation of punishment

Different types of discharge from serving a sentence have been classified, and the grounds for this classification have been improved. It is suggested to classify the discharge from serving a sentence by the existence of certain conditions of discharge; by the stage of criminal proceedings where it is applied; by the fact whether such application is mandatory; by the authority taking a decision on its application; by the type of punishment; by individual characteristics of convicted persons (sex, age, occupation, health condition).

It is suggested that the procedure for the discharge from serving a sentence be considered at interrelated stages with a detailed analysis of each of them: 1) initiating the issue of the discharge from serving a sentence, which ends with making a procedural decision to commence proceedings on this issue or to deny it; 2) considering the issue of the discharge from serving a sentence, which ends with making a procedural decision on the discharge from serving a sentence (on condition or without any) or on the denial of such discharge and a decision on compliance or non-compliance with the conditions of the discharge set out therein (for the discharge on condition); 3) reconsidering the decision in case of its appeal. In addition, for each of the types of the discharge from serving a sentence, the author has identified a set of circumstances to be determined when considering this issue.

Particular attention is paid to probation in general and a pre-trial report in particular. The pre-trial report is an important instrument for ensuring the individualization of punishment and taking the identity of the offender into account,

which contributes to resolving the issue of the discharge from serving a sentence. It has been concluded that the preparation of the pre-trial report could be made on the stage of the pre-trial investigation and could be carried out at the initiative of the prosecutor with the obligation of the prosecution to provide the probation authority with the evidence collected, concerning the identity of the suspect and relevant to preparing a pre-trial report. This pre-trial report would have to be filed with the court along with the indictment by the prosecutor. Imposing the obligation to submit a pre-trial report to the court on the prosecutor and, accordingly, preparing the pre-trial report by the probation authority at the request of the prosecution and providing the pre-trial report exactly to the prosecution would solve the issue of providing the report with the value of evidence. Recognizing the probation authority as the subject of proving in such a model of submitting a pre-trial report would be inappropriate.

For the first time in the domestic scientific literature the author has examined the procedure for applying individual amnesty. Individual amnesty is an innovation of the Ukrainian legislation, it appeared in 2014. The legal regulation of this institution is extremely imperfect, which is a result of misunderstanding the legal nature of individual amnesty and equating them with pardon or with rehabilitation of the illegally sentenced persons. Individual amnesty may only be applied to a particular person the information about whom is specified in the relevant amnesty law. Accordingly, this law should also specify what individual amnesty is like, since it may provide for the full or partial discharge from punishment (as well as the general amnesty), as well as the substitution one punishment by another one and the revocation of conviction. However, individual amnesty is binding on the court and does not provide for the possibility of clarifying any additional circumstances other than the identity of a convicted person. The basis for the discharge of a person from punishment is the relevant law on granting individual amnesty with respect to a particular person and a court decision made on this basis. The application of individual amnesty is dangerous to the foundations of justice, since in such a way the Parliament assumes the functions of justice, which is administered exclusively by the courts (Article 124 of the Constitution of Ukraine). Therefore, the author has

concluded that the institution of individual amnesty should be abolished, since pardon is applied to the convicts, which is exclusively the prerogative of the President of Ukraine. The procedure for the release of “political prisoners” was to be implemented through the justice system, by the courts of general jurisdiction of Ukraine in a “general way” on the basis of a separate law on the rehabilitation of illegally sentenced persons.

Keywords: criminal liability, punishment, release from punishment, release from serving a sentence, procedure, circumstances to be determined.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Чугаєвська А. В. Профілактична роль та правові наслідки застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням в контексті проблеми попередження злочинності. *Юридична Україна*. 2006. № 4. С. 88–94.

2. Чугаєвська А. В. До питання щодо зарубіжного досвіду формування і розвитку інституту звільнення від відбування покарання на прикладі Канади. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С. 122–127.

3. Чугаєвська А. В. Окремі аспекти впровадження досудової доповіді при звільненні особи від відбування покарання. *Збірник правового регулювання економіки*. 2019. № 18. С. 189–199.

4. Чугаєвська А. В. Особливості процесуального порядку застосування звільнення від відбування покарання на підставі закону про амністію. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 2. С. 76–87.

5. Чугаєвська А. В. Процесуальний порядок звільнення від покарання за діяння, караність якого законом усунена. *Вісник пенітенціарної асоціації*. 2019. № 4. С. 168–177.

6. Чугаєвська А. В. Питання процесуального порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. *Evropský politický a právní diskurz*. 2020. Svazek 7. – 2. vydání. S. 359-365. DOI: 10.46340/eppd.2020.7.2.

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Чугаєвська А. В. Зарубіжний досвід реалізації процедур примирення сторін в кримінальному провадженні. *Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 17 квіт. 2015 р.). Одеса : Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2015. С. 195–197.

2. Чугаєвська А. В. Щодо сутності кримінально-процесуальної форми. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20 трав. 2016 р.) : у 2 т. Одеса : Юрид. літ., 2016. Т. 2. С. 311–314.

3. Чугаєвська А. В. Особливості формування та розвитку процесуального порядку звільнення від відбування покарання в Канаді. *Правові реформи: міжнародний і український досвід* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 24–25 листоп. 2017 р.). Дніпро : Дніпроп. гуманіт. ун-т, 2017. С. 203–206.

4. Чугаєвська А. В. Обставини, що підлягають доказуванню при звільненні від відбування покарання. *Розбудова правової держави в Україні: реалії та перспективи* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 25–26 трав. 2018 р.). Одеса, 2018. С. 123–126.

5. Чугаєвська А. В. Сутність та значення досудової доповіді при звільненні від відбування покарання. *Право, економіка та управління: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 13–14 верес. 2018 р.). Одеса : ОНУ імені І. І. Мечнікова, 2018. С. 704–709.

6. Чугаєвська А. В. Особливості процесуального порядку звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності. *Інтеграція юридичної науки і практики як основа сталого розвитку правових систем* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 8–9 листоп. 2019 р.). Дніпро : Дніпр. гуманіт. ун-т, 2019. С. 180–184.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	3
ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНСТИТУТУ	
ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ В УКРАЇНІ.....	13
1.1. Історія становлення інституту звільнення від відбування покарання на території України.....	13
1.2. Поняття інституту звільнення від відбування покарання, його правова природа та місце в системі кримінально-правових заходів.....	29
1.3. Види звільнення від відбування покарання, підстави та стадії (етапи) їх застосування.....	47
Висновки до розділу 1.....	59
РОЗДІЛ 2. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ	
ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З УМОВОЮ.....	64
2.1. Процесуальний порядок звільнення від відбування покарання з випробуванням.....	64
2.2. Процесуальний порядок умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.....	86
2.3. Процесуальний порядок застосування інших видів звільнення від відбування покарання з умовою.....	105
Висновки до розділу 2.....	129
РОЗДІЛ 3. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ	
АБСОЛЮТНИХ (БЕЗУМОВНИХ) І ЗМІШАНИХ ВИДІВ ЗВІЛЬНЕННЯ	
ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ.....	134
3.1. Процесуальний порядок застосування абсолютних (безумовних) видів звільнення від відбування покарання.....	134
3.2. Процесуальний порядок звільнення від відбування покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування.....	164
Висновки до розділу 3.....	191
ВИСНОВКИ.....	196
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	202
ДОДАТКИ.....	223

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ДКВС – Державна кримінально-виконавча служба

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

КВК – Кримінально-виконавчий кодекс

КК – Кримінальний кодекс

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс

ЛКК – лікарсько-консультативна комісія

РНК – Рада народних комісарів

СРСР – Союз Радянських Соціалістичних Республік

УВП – установа виконання покарань

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Стаття 3 Конституції України декларує найвищою соціальною цінністю людину, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність і безпеку. Зазначені конституційні гарантії кореспондуються із завданнями кримінального судочинства. Вагоме місце серед завдань кримінального провадження, поряд із захистом особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, посідає питання забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, а також застосування до кожного учасника кримінального провадження належної правової процедури. Своєю чергою в ст. 7 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України передбачено, що форма кримінального провадження має відповідати загальним засадам, зокрема верховенству права, забезпеченню доступу до правосуддя, змагальності сторін і свободи в наданні доказів, забезпеченню права на оскарження.

Поставлені завдання реалізують шляхом встановлення законом належного процесуального порядку здійснення кримінального провадження, учинення процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень. На державу покладено обов'язок закріплення в чинному кримінальному процесуальному законодавстві системи й порядку реалізації гарантій захисту прав і свобод людини й громадянина, що стає можливим лише за умов чіткого нормативного врегулювання процесуальної форми здійснення кримінального провадження.

Слід акцентувати увагу на загальній тенденції гуманізації кримінальної політики на сучасному етапі розвитку України як правової держави, яка реалізується, з одного боку, шляхом внесення змін у кримінальне законодавство, пов'язаних із декриміналізацією діянь, запровадженням нових видів покарань, альтернативних позбавленню та обмеженню волі, а з іншого – шляхом ширшого застосування звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та відбування покарання.

За даними Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України, станом на 1 липня 2020 року в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах, розташованих на території України (за винятком тимчасово окупованих територій), утримували 51 624 особи, для яких звільнення від відбування покарання є стимулом до швидшого виправлення та їх ресоціалізації. Кількість осіб, яких утримують в установах ДКВС України, зменшується щороку. Станом на 1 липня 2019 року утримували загалом 54 186 осіб, на 1 липня 2018 року – 56 637 осіб, на 1 січня 2018 року – 57 100 осіб, на 1 січня 2017 року – 60 399 осіб, на 1 січня 2016 року – 69 997 осіб, на 1 січня 2015 року – 73 431 особа, на 1 січня 2014 року – 126 937 осіб [34]. Така тенденція є результатом гуманізації системи виконання покарань, економії кримінальної репресії, широкого застосування покарань, альтернативних позбавленню або обмеженню волі, а також звільнення від покарання та його відбування.

Однак підстави та процесуальний порядок застосування звільнення від відбування покарання завжди спричиняють низку проблем нормативного й правозастосовного характеру на різних стадіях кримінального процесу. Згідно з результатами анкетування, яке проводили серед 264 респондентів, 58 % вважають ефективним заходом звільнення від відбування покарання, проте лише 17,8 % опитаних зазначають, що процесуальний порядок звільнення від відбування покарання закріплено на достатньому нормативному рівні. Водночас необхідність подальшого наукового розроблення проблем процесуального порядку застосування звільнення від відбування покарання, що відповідало б сучасним реаліям змагального кримінального процесу, урахування останніх змін у кримінальному матеріальному й процесуальному та кримінально-виконавчому законодавстві, зокрема щодо посилення ролі пробації, засвідчили 82,1 % опитаних.

Науково-теоретичним підґрунтям дослідження окресленої проблематики стали праці українських й іноземних фахівців, які приділяли увагу теоретичним і практичним питанням, пов'язаним з аспектами процесуальної форми загалом та процесуального порядку звільнення від відбування покарання зокрема, серед яких

роботи Ю. П. Аленіна, В. Д. Берназа, В. М. Бурдіна, В. І. Галагана, В. Г. Гончаренка, І. В. Гори, В. Я. Горбачевського, І. В. Гловюк, В. О. Гринюка, В. А. Журавля, А. В. Іщенко, О. В. Капліної, І. І. Когутича, В. А. Колесника, О. Н. Колесніченка, В. К. Лисиченка, Л. М. Лобойка, Є. Д. Лук'янчикова, О. І. Мотляха, Д. Й. Никифорчука, В. Т. Нора, Ю. Ю. Орлова, М. А. Погорецького, Д. П. Письменного, Д. Б. Сергєєвої, О. В. Таран, О. Ю. Татарова, Л. Д. Удалової, В. І. Фаринника, В. Г. Хахановського, Ю. В. Циганюк, С. С. Чернявського, Ю. В. Черноус, В. П. Шибіка, О. Г. Шило, М. Є. Шумила, О. Г. Яновської.

Водночас комплексного дослідження теоретичних і практичних аспектів процесуального порядку застосування звільнення від відбування покарання в межах змагального кримінального процесу досі не здійснено. Викладене засвідчує актуальність теми дослідження, обумовлює її теоретичну та практичну значущість.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано відповідно до Стратегії національної безпеки України (Указ Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015); Стратегії сталого розвитку «Україна–2020» (Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015); Стратегії розвитку органів системи МВС на період до 2020 року (розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 року № 1023-р.); Переліку перспективних напрямів кандидатських та докторських дисертацій за юридичними спеціальностями (рішення президії Національної академії правових наук України від 18 жовтня 2013 року № 86/11); Пріоритетних напрямів наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2018–2020 роки (рішення Вченої ради від 26 грудня 2017 року, протокол № 28).

Тему дисертації затверджено рішенням Вченої ради Національної академії внутрішніх справ від 29 листопада 2011 року (протокол № 22).

Мета і завдання дослідження. *Метою* дослідження є реалізація наукового завдання щодо розроблення та формування теоретичних засад і практичних рекомендацій, спрямованих на вдосконалення процесуального порядку звільнення від відбування покарання.

Досягнення поставленої мети потребувало розв'язання таких завдань:

- висвітлити історію розвитку інституту звільнення від відбування покарання на території України й визначити основні етапи його становлення;
- сформулювати визначення поняття інституту звільнення від відбування покарання, з'ясувати його місце в системі кримінально-правових заходів;
- виокремити види звільнення від відбування покарання та проаналізувати підстави їх застосування;
- визначити стадії (етапи) процесуального порядку звільнення від відбування покарання;
- запропонувати шляхи вдосконалення процесуального порядку складання та подання досудової доповіді з метою підвищення ефективності функціонування цього інституту під час вирішення питання про звільнення від відбування покарання;
- проаналізувати основні особливості застосування «умовних» видів звільнення від відбування покарання, а саме: звільнення з випробуванням; умовно-дострокового звільнення; заміни невідбутої частини покарання більш м'яким; звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років; звільнення від покарання за хворобою;
- встановити характерні риси процесуального порядку застосування абсолютних (безумовних) підстав звільнення від відбування покарання, а саме: звільнення від покарання у зв'язку з усуненням законом караності діяння, за яке було засуджено особу; звільнення від покарання у зв'язку зі зниженням санкції статті закону про кримінальну відповідальність; звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності; звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності кримінальної відповідальності; звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності обвинувального вироку;
- надати загальну характеристику процесуального порядку застосування змішаних видів звільнення від відбування покарання, а саме: звільнення від

відбування покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування;

– сформулювати пропозиції до чинного кримінального процесуального законодавства України, які врегульовують процесуальний порядок звільнення від відбуття покарання.

Об'єкт дослідження – кримінально-процесуальні правовідносини, що виникають, змінюються та припиняються у зв'язку із застосуванням звільнення від відбування покарання.

Предмет дослідження – процесуальний порядок звільнення від відбування покарання.

Методи дослідження. Під час дослідження використано філософський *діалектичний* метод пізнання, загальнонаукові й окремі наукові методи: *історичний* метод використано під час дослідження становлення інституту звільнення від відбування покарання на території України (підрозділ 1.1); методи логіки (*аналіз, синтез, індукція, дедукція, аналогія, порівняння, узагальнення* тощо) – під час дослідження різних концепцій вчених, вивчення й узагальнення емпіричних даних (розділи 1–3); *формально-логічний (догматичний)* метод – під час тлумачення змісту положень нормативно-правових актів і формулювання дефініцій понять (підрозділи 1.2, 1.3, розділи 2, 3); *статистичний та соціологічний* – для збирання інформації шляхом інтерв'ювання слідчих, прокурорів, суддів, працівників пробації, адвокатів й узагальнення отриманих результатів, даних звітів про кількість засуджених за категоріями, кількість звільнених від відбування покарання за певними підставами (розділи 2, 3); *системно-структурний* метод дав змогу окреслити місце інституту звільнення від відбування покарання в системі кримінальної відповідальності й інших заходів кримінально-правового характеру (підрозділ 1.2); *функціональний* метод використано з метою виокремлення видів звільнення від відбування покарання за певними матеріально-правовими та процесуальними підставами (підрозділ 1.3); метод *моделювання* – для формулювання пропозицій з удосконалення певних норм законодавства, які можуть бути використані для покращення положень КК і КПК України щодо

звільнення від відбування покарання (розділи 2, 3).

Емпіричну базу дослідження становлять аналітичні статистичні матеріали Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної судової адміністрації України, ДКВС України, зокрема Державної установи «Центр пробації», за 2014–2020 роки; узагальнення даних з вивчення 180 кримінальних проваджень, у яких застосовували різні види звільнення від відбування покарання; 220 ухвал суддів щодо прийняття рішень про застосування різних видів звільнення від відбування покарання; дані анкетування 264 респондентів у Київській, Миколаївській, Одеській, Харківській, Чернігівській областях, містах Києві, Миколаєві, Одесі, Харкові, Чернігові (27 суддів, 32 прокурори, 28 слідчих, 52 працівники органів пробації, 125 адвокатів).

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що за характером і змістом розглянутих проблем дисертація є першим комплексним науковим дослідженням процесуального порядку звільнення від відбування покарання в умовах змагального кримінального процесу України. У межах здійсненого дослідження отримано результати, що містять певні ознаки наукової новизни, а саме:

вперше:

– запропоновано процесуальний порядок звільнення від відбування покарання розглядати за взаємопов'язаними стадіями (етапами): ініціювання питання звільнення від відбування покарання, який закінчується прийняттям відповідного процесуального рішення; розгляд питання про звільнення від відбування покарання, який закінчується прийняттям процесуального рішення про звільнення від відбування покарання (з умовою чи без) або про відмову у звільненні; перегляд рішення про звільнення від відбування покарання в разі його оскарження;

– сформовано перелік обставин, які підлягають встановленню на кожній зі стадій (етапів) розгляду питання про звільнення особи від відбування покарання для кожного з видів звільнення;

– запропоновано процесуальний порядок застосування індивідуальної амністії, окреслено перелік обставин, які підлягають встановленню під час розгляду цього питання;

удосконалено:

– періодизацію історії становлення інституту звільнення від відбування покарання шляхом виокремлення чотирьох основних етапів, які поділяються на окремі періоди. Перший етап – з X ст. до 1917 року; другий – з 1917-го до 1958 року; третій – з 1958-го до 2001 року; четвертий – з 2001 року й донині;

– класифікацію видів звільнення від відбування покарання за додатковими процесуальними підставами – стадією кримінального провадження, на якій його може бути застосовано;

– підстави для умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, зокрема запропоновано критерієм для застосування цього виду звільнення від відбування покарання визначити відсутність негативних фактів (невчинення правопорушень особою), а також нормативно закріпити вичерпний перелік підстав для відмови в застосуванні цього виду звільнення від відбування покарання;

– наукове обґрунтування обов'язковості участі обвинуваченого, засудженого, щодо якого вирішують питання про його звільнення від відбування покарання, у судовому засіданні під час розгляду цього питання, а також участі захисника, якщо особа бажає його залучити;

дістали подальшого розвитку:

– теоретичні положення щодо основних рис, притаманних інституту звільнення від відбування покарання як міжгалузевому інституту;

– основні положення щодо процесуального порядку складання та подання досудової доповіді, а саме запровадження обов'язку складання досудової доповіді на стадії досудового розслідування за ініціативою сторони обвинувачення (або лише прокурора), яка має надавати органу пробації доступ до матеріалів досудового розслідування, зокрема до будь-яких доказів, які окремо або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для складання досудової

доповіді, і подання такої досудової доповіді до суду прокурором одночасно з обвинувальним актом;

– пропозиції щодо нормативного закріплення права на оскарження в касаційній інстанції ухвал суду апеляційної інстанції про відмову в задоволенні клопотання про звільнення особи від відбування покарання;

– обґрунтування необхідності внесення змін і доповнень до КПК України, що сприятимуть підвищенню ефективності застосування інституту звільнення від відбуття покарання.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що викладені в дисертації теоретичні положення, пропозиції та висновки впроваджені й використовують у:

– *законотворчій діяльності* – під час опрацювання проєктів, внесення змін і доповнень до кримінального процесуального законодавства та законів України щодо підстав і процесуального порядку звільнення від відбування покарання (лист до Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності від 13 жовтня 2020 року № 09-1138.26.20./1);

– *практичній діяльності* – для вдосконалення процесуальної діяльності правоохоронних і судових органів, а також органів пробації щодо застосування звільнення від відбування покарання (довідка Проєкту міжнародної технічної допомоги «Супровід урядових реформ в Україні» (SURGe) від 18 травня 2020 року № 22-D; довідка Управління ресоціалізації та соціальної реабілітації Департаменту з питань виконання кримінальних покарань від 7 жовтня 2020 року № 10/1-348; акт впровадження в роботу Управління патрульної поліції у м. Києві Департаменту патрульної поліції від 12 жовтня 2020 року; акт впровадження в роботу Верховного Суду від 26 жовтня 2020 року № 704/0/158-20);

– *освітньому процесі* – під час викладання навчальних дисциплін «Кримінальний процес України», «Кримінальне право України», «Актуальні питання кримінального процесу», для підготовки підручників, навчальних і довідкових посібників, методичних матеріалів (акт впровадження Одеського національного університету імені І. І. Мечникова від 18 листопада 2019 року; акт

впровадження Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка від 22 жовтня 2020 року).

Апробація матеріалів дисертації. Основні положення дисертації оприлюднено на міжнародних і всеукраїнських науково-практичних конференціях: «Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування» (м. Одеса, 17 квітня 2015 року); «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції» (м. Одеса, 20 травня 2016 року); «Правові реформи: міжнародний і український досвід» (м. Дніпро, 24–25 листопада 2017 року); «Розбудова правової держави в Україні: реалії та перспективи» (м. Одеса, 25–26 травня 2018 року); «Право, економіка та управління: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку» (м. Одеса, 13–14 вересня 2018 року); «Інтеграція юридичної науки і практики як основа сталого розвитку правових систем» (м. Дніпро, 8–9 листопада 2019 року).

Структура дисертації. Робота складається з анотації, переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, що містять вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел (213 найменувань на 21 сторінці) і восьми додатків на 33 сторінках. Загальний обсяг дисертації становить 263 сторінки, із них основний текст – 201 сторінка.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ В УКРАЇНІ

1.1. Історія становлення інституту звільнення від відбування покарання на території України

Історичний метод наукового пізнання є одним з найефективніших засобів пізнання в галузі юридичних наук, оскільки дає змогу дослідити причини, історичні передумови виникнення і тенденції розвитку певного правового феномену, а також тенденції розвитку, соціальної зумовленості, надати можливість порівнювати характерні особливості предмета дослідження на сучасному етапі й у минулому.

Розвиток кримінального та кримінального процесуального законодавства зумовлений постійними змінами в суспільстві. Зокрема, відбуваються криміналізація або декриміналізація певних діянь, змінюється зміст правових інститутів, з'являються нові або трансформуються вже наявні, змінюється їх процесуальна форма. У кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві кожної держави, на кожному етапі розвитку суспільства, поряд із таким заходом державного примусу, як покарання, було передбачено й альтернативні заходи правового реагування на вчинене кримінальне правопорушення, як-то звільнення від покарання та його відбування [186, с. 189].

Досліджуючи поняття, сутність і місце інституту звільнення від відбування покарання, необхідно насамперед пізнати його зміст шляхом вивчення особливостей історичного розвитку цього правового інституту.

Окресленим питанням у різні роки було присвячено роботи українських й іноземних учених, зокрема: О. П. Гороха, Д. В. Казначеевої, О. О. Книженко, В. П. Козиревої, В. Т. Маляренка, П. П. Михайленка, В. О. Навроцького, Є. С. Назимка, А. М. Носенка, Є. О. Письменського, А. А. Піонтковського,

В. Я. Тація, І. Я. Терлюка, П. Л. Фріса, М. І. Хавронюка, О. І. Чистякова, С. Я. Яценка та ін. Однак предметом цих наукових досліджень були історія розвитку інституту покарання загалом або ж історія розвитку окремих видів інституту звільнення від покарання, зокрема: амністії та помилування, умовно-дострокового звільнення, звільнення від відбування покарання неповнолітніх тощо. Історія становлення та розвитку інституту звільнення від відбування покарання досі залишається недостатньо дослідженою.

Інститут звільнення від відбування покарання як самостійний правовий інститут кримінального права в сучасному значенні вперше на законодавчому рівні було закріплено в ст. 43 Основ кримінального законодавства СРСР і союзних республік 1958 року. Кримінальний кодекс 1960 року містив уже систему видів звільнення від покарання та його відбування, серед яких були й заходи соціального впливу, які замінювали кримінально-правові заходи соціального захисту (оборони), що раніше були закріплені в кримінальному законодавстві УРСР 1922-го та 1927 року.

Нині вчені не сформувавши єдиного підходу щодо історичної періодизації розвитку кримінального законодавства. Так, А. А. Піонтковський визначає чотири етапи: перший етап – з 1917-го до 1921 року (закладення основ різних галузей законодавства, зокрема кримінального; другий етап – з 1922-го до 1923 року – відбувається кодифікація радянського кримінального законодавства, ухвалюють перші кодекси радянських республік, зокрема 1922 року, і КК УРСР; третій етап – із 1924-го до 1956 року (ухвалення Основ кримінального законодавства СРСР та союзних республік, 1927 року ухвалюють новий КК УРСР); четвертий етап – з 1956-го до 1960 року (новий етап кодифікації та перегляд кодексів УРСР, унаслідок чого ухвалюють кодифіковані акти 1958–1960 років) [74, с. 53].

Свою чергою В. П. Козирева виокремлює п'ять етапів розвитку законодавства: перший – від «Руської правди» XI ст. до Литовських статутів першої половини XVI ст.; другий етап – друга половина XVI ст. – середина

XIX ст.; третій етап – друга половина XIX ст. – жовтень 2017 року; четвертий етап – радянський період – кінець XX ст.; п'ятий етап – початок XXI ст. [53, с. 7].

Знання учений П. Л. Фріс виокремлює також п'ять етапів у розвитку вітчизняного законодавства. Перший етап – період Київської Русі та феодальної роздробленості (з IX ст. до середини XI ст.); другий етап – середина XVII ст. – середина XVIII ст.; третій етап – 1917–1991 роки; четвертий етап – 1917–1991 роки; п'ятий етап – 1991–2001 роки [178, с. 67].

У кримінальному процесі, який є єдиним способом застосування всіх інститутів кримінального права, також виокремлюють різні етапи. Зокрема, В. Т. Маляренко визначає сім етапів розвитку кримінально-процесуального законодавства: перший етап – від «Руської правди» і до 30-х років XII ст.; другий етап – від XIV ст. до середини XVII ст., тобто період приналежності українських земель до складу Литви, Польщі, Речі Посполитої; третій етап – період, який охоплює Визвольну війну 1648–1654 років і часи приналежності України до складу Росії на правах автономії (друга половина XVII ст. – XVIII ст.); четвертий етап – період приналежності України до складу Російської та Австро-Угорської імперій (з XVIII ст. до 1917 року); п'ятий етап – період розбудови української державності (1917–1920); шостий етап – радянський період; сьомий етап – сучасний період розвитку кримінального процесу в Україні [77, с. 52–93].

Етапи розвитку кримінального та кримінального процесуального законодавства на теренах України хоч і не є предметом нашого наукового дослідження, проте є основою для дослідження історичних етапів становлення інституту звільнення від відбування покарання.

Історію розвитку інституту звільнення від відбування покарання ми умовно розділяємо на чотири етапи.

Перший етап тривав з X ст. до 1917 року (зародження інституту звільнення від кримінальної відповідальності й відбування покарання та подальший його розвиток); другий етап – з 1917-го до 1958 року (набуття чинності Основами кримінального законодавства Союзу Радянських Соціалістичних Республік і союзних республік); третій етап – з 1958-го до 2001 року (розроблено й ухвалено

Кримінальний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки 1960 року, період його чинності); четвертий – з 2001 року й донині (набрав чинності Кримінальний кодекс України)

Перший етап ми розділяємо на декілька періодів: 1) період звичаєвого права, коли відбулося зародження цього інституту; 2) період Литовсько-Руської держави; 3) період «козацького» права Запорізької Січі та Гетьманщини; 4) період імперської доби.

Зародження інституту звільнення від відбування покарання припадає на Х століття. Так, у «Руській правді» містилася норма, яка засвідчувала можливість звільнення від покарання за наявності певних обставин, наприклад, у випадку смерті особи, винної в пошкодженні майна, таку особу звільняли від покарання та відшкодування [153, с. 4]. У цій давньоруській пам'ятці містилися також норми процесуального права.

Значно пізніше, уже в період Литовсько-Руської держави, значна кількість базових понять кримінального права та процесу зазнали трансформації. Друга половина XVII ст. і XVIII ст. ознаменувалися першими спробами розмежування звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання, хоча відмінність між цими інститутами ще чітко не визначали. Уже тоді звільненню від кримінальної відповідальності підлягали як божевільні, так й особи, які не досягли віку кримінальної відповідальності, встановленого законом. Зокрема, діти віком до семи років не мали нести кримінальну відповідальність за крадіжку згідно з положеннями Судебника від 1468 року. Своєю чергою Статут від 1566 року встановлював вік кримінальної відповідальності після 14 років, а відповідно до положень Статуту 1588 року кримінальна відповідальність наставала після 16 років. На цьому етапі розвитку законодавства необхідна оборона і крайня необхідність були обставинами, що звільняли від кримінальної відповідальності [153, с. 11].

У досліджуваній історичній період було окреслено такі основні завдання кримінального покарання: 1) залякування (як індивідуальна, так і загальна превенція, що має також сприяти виправленню особи злочинця); 2) надання

майнової вигоди потерпілому й відшкодування потерпілому заподіяної шкоди злочинцем або його близькими; 3) заподіяння шкоди (страждань) злочинцю – відплата [153, с. 14].

Активно розвивалося кримінальне законодавство за часів України-Гетьманщини. У XVIII ст. було декілька ініціатив з кодифікації українського права. Важливим етапом становлення правової системи визнано кодифікацію українського права першої половини XVIII ст. у вигляді збірки «Права, по которым судится малороссийский народ» (1743).

Формувалося розуміння обставин, які є підставою для виключення або зниження покарання (божевілля, неповноліття, убивство чоловіком коханця жінки, коли він його застав, літній вік тощо) [153, с. 31].

У період імперської доби територія України була розділена між Австро-Угорщиною та Російською імперією. Після укладення Зводу законів Російської імперії (1832) розпочато кодифікацію галузі кримінального права в Російській імперії. П'ятнадцятий том Зводу законів Російської імперії було присвячено кримінальному праву. Згодом, 1845 року, у Росії було прийнято «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 року (до якого 1885 року було внесено зміни й доповнення), яке постало одним із джерел кримінального права того часу. У цьому документі було детально окреслено систему покарань і підстави для звільнення.

Згідно з Уложенням, особа звільнялася від покарання у випадках: невиліковної хвороби, примирення зі скривдженим, помилування та давності [139, с. 112]. У цьому документі було закріплено такі підстави для звільнення або пом'якшення кримінальної відповідальності: вік особи (до 10 років), необережність, примус, помилка, божевілля, нездоланна сила й необхідна оборона. У ст. 143 Уложення закріплено звільнення від покарання та передання під нагляд батьків або родичів дітей, які вчинили злочин у віці від 7-ми до 14 років.

1864 року було затверджено Статут про покарання, які накладали мирові судді. Так, ст. 22 було закріплювала такі види звільнення від покарання: у випадку

смерті засудженого, унаслідок примирення зі скривдженим і за давністю. Водночас строки давності було диференційовано залежно від виду призначеного покарання. Вважалося, що строк давності сплинув, якщо протягом часу, закріпленого в законі, про вчинений злочин не стало відомо владі або винна особа не була виявлена (ст. 163 Уложення 1845 року). Були й винятки з цього правила, коли давність не застосовували. Здебільшого йшлося про злочини проти держави (наприклад, змова проти верховної влади, посягання на життя самодержця, злочини, учинені деякими категоріями осіб (віровідступниками, особами, які незаконно привласнили собі посади), а також до цієї групи належав кваліфікований склад убивства (убивство матері або батька). Прощення та помилування за цим Уложенням розглядали як виняток із загальних законів. Ініціатором могла бути лише верховна самодержавна влада, а також було передбачено усунення кримінально-правових наслідків учиненого злочину на розсуд самодержця [139, с. 35].

Статут кримінального судочинства 1864 року закріплював порядок застосування таких видів звільнення: у зв'язку з перебігом строку давності, примиренням обвинуваченого зі скривдженим, згідно з найвищим наказом або всезагальним милостивим маніфестом, що дарує прощення (ст. 16 Статуту кримінального судочинства). У встановлених випадках, відповідно до п. 2 ст. 177 Статуту, особа звільнялася від покарання. Рішення ухвалював суд, постановляючи вирок про звільнення підсудного від суду [139, с. 169].

На західноукраїнських землях діяло буржуазне законодавство Австро-Угорщини, на землях – КК 1768-го, 1774-го, 1787-го, 1797 року. Остання редакція австрійського кодексу 1852 року діяла на землях Західної України до 1932 року, коли на цю територію було поширено дію польського КК. Австрійський кодекс 1852 року містив положення щодо врахування під час призначення покарання характеристики особи винного, попередньої поведінки особи, впливу на нього певних обставин, що сприяло формуванню умов для звільнення від відбування покарання [213, р. 98].

Польський КК передбачав такі види звільнення від відбування покарання: умовне звільнення від відбування та умовне звільнення від відбування покарання з випробуванням [212].

Таким чином, інститут звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування осіб, які вчинили злочин, зародився ще в період Київської Русі й активно розвивався далі.

У межах *другого етапу* ми виокремлюємо декілька періодів: 1) період державотворчих процесів 1917–1921 років; 2) зародження та розвиток радянського кримінального права після революції і до створення СРСР (1921–1922); 3) період першої кодифікації кримінального права в УРСР (кінець 1922-го – 1958 рік).

Дореволюційному періоду не притаманна чітка систематизація кримінального законодавства. У законодавстві того часу не було чіткого визначення поняття кримінальної відповідальності, проте було висвітлено зміст поняття покарання. Саме тому в цей період не розмежовували звільнення від кримінальної відповідальності й звільнення від покарання та його відбування. Джерелами кримінального права України доби Центральної ради й Гетьманату є Кримінальне уложення (1903) й окремі постанови Тимчасового уряду. В Українській Народній Республіці доби Центральної ради було прийнято кримінально-правові акти, найважливішими з-поміж яких є такі: III Універсал, у якому передбачено скасування смертної кари (це було засвідчено в Конституції Української Народної Республіки); Закон про амністію (19 листопада 1917 року), у якому встановлено правові засади звільнення осіб, засуджених за політичні злочини [153, с. 39].

За часів Гетьманату кримінальне законодавство зазнало вибіркового скасування, змін і доповнень, що відтіняло нові соціально-економічні засади функціонування державного механізму. Водночас законодавство Російської імперії цього періоду мало основним документом з питань кримінального права «Кримінальне уложення» (1903).

Кримінально-правові відносини в Другій Українській Народній Республіці доби Директорії вирізняються спробами кодифікації законодавства, що

відображено в підготовці Статуту карного 1921 року. Статут не було затверджено, а отже, він не набув чинності.

Кримінальне право на теренах України радянської доби ґрунтувалося на декретах російської радянської влади більшовиків. Звільнення від кримінальної відповідальності вже в перших декретах радянської влади активно використовували за такі злочини, як хабарництво, незаконне поводження зі зброєю, дезертирство. Наприклад, у ст. 6 Декрету «Про хабарництво» 1918 року було передбачено можливість звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які заявили до відповідних органів про давання ними хабаря. Декретом Ради народних комісарів РНК УРСР від 1 жовтня 1921 року «Про боротьбу з хабарництвом» було закріплено положення про зменшення міри покарання або повне звільнення від нього у випадку, якщо винна особа своєчасно повідомила про дачу хабаря або сприяла розкриттю справи про хабарництво.

У цей період не було єдиного механізму правового регулювання аналізованого інституту, а деякі вчені стверджують, що саме в цей час і виникає інститут звільнення [42, с. 23]. На нашу думку, на цей період припадає формування передумов для утвердження відповідних інститутів звільнення на подальшому етапі розвитку кримінального права.

Уперше на законодавчому рівні було закріплено положення про звільнення від відбування покарання в Декреті РНК «Про суд» від 24 листопада 1917 року, а положення цього Декрету було закріплено в Україні 4 січня 1918 року постановою Народного секретаріату УСРР «Про запровадження народного суду» [143, с. 15–23]. Також судовій владі було надано право умовного засудження, відновлення в правах, дострокового звільнення від покарання та помилування. Правила умовно-дострокового звільнення були встановлені постановою Народного комісаріату юстиції «О досрочном освобождении» від 25 листопада 1917 року, у правилах закріплено умови звільнення осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі.

Одним із перших видів звільнення від відбування покарання в радянському кримінальному законодавстві є умовне засудження.

Уперше умовне засудження було закріплено в Керівних засадах із кримінального права Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки від 12 грудня 1919 року, а законодавча регламентація на теренах України – ще раніше, 17 березня 1919 року (декрет РНК УРСР «Про умовне засудження») [84, с. 279–280].

Так, згідно зі ст. 26 цього документа, підставами для такого звільнення були: вчинення злочину вперше, тяжкий ступінь обставин життя особи, а також такий рівень небезпечності для співжиття особи, який не вимагає невідкладної ізоляції. Декрет РНК України «Про умовне звільнення» від 17 березня 1919 року закріплював положення про можливість застосування умовного засудження до особи у випадку, якщо покарання за вчинений злочин не перевищує 10 років. Це реалізовували шляхом винесення судом рішення про незастосування покарання, якщо винна особа протягом певного часу не вчинить нового злочину.

Керівні засади з кримінального права Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки від 12 грудня 1919 року в розділі VII «Про умовне засудження», які набули чинності на території України згідно з рішенням Народного комісаріату юстиції України від 4 серпня 1920 року [178, с. 117], закріплювали положення про невиконання обвинувального вироку суду щодо осіб, які були засуджені до покарання у виді утримання під вартою. Так, це ставало можливим у випадку вчинення злочину вперше, за наявності виключно скрутних обставин життя та відсутності небезпеки засудженої особи для суспільства [143, с. 57–60].

Декрет РНК УРСР «Про дострокове звільнення» було ухвалено 21 березня 1919 року. У цьому документі закріплено положення про дострокове звільнення від відбування покарання засуджених після відбуття ними частини покарання, а у випадку засудження до безстрокового позбавлення волі – після відбуття покарання протягом 12 років [147, ст. 336]. Право на дострокове звільнення засуджених надавали народному суду, його було закріплено в постанові «Про запровадження народного суду» від 17 січня 1919 року [180, с. 32]. Цей Декрет не закріплював підстави дострокового звільнення, а визначав лише порядок застосування. Так, суд

мав право умовно звільнити засуджену особу, якщо така особа відбувала покарання у виді позбавлення волі й фактично відбула половину покарання, а у випадку відбування безстрокового покарання – відбула 12 років. Водночас суд мав право скасувати рішення про умовно-дострокове звільнення у випадку, якщо особа вчинить новий злочин.

У своїх наукових працях П. П. Михайленко зазначає, що на практиці достроковому звільненню підлягали засуджені особи, які довели своє виправлення, сумлінно ставилися до роботи й не порушували дисципліну [84, с. 287].

Рада народних комісарів УРСР 1919 року також приймає декрети, пов'язані зі звільненням засуджених від покарання або подальшого його відбування, зокрема Декрет «Про помилування та пом'якшення покарання» [29, ст. 118] і «Про умовне засудження» [30, ст. 336]. Згодом, 12 листопада 1921 року, РНК УРСР скасувала дію Декрету «Про умовне засудження», ухваливши Декрет «Про позбавлення волі, умовно-дострокове звільнення й умовне засудження», яким було закладено нові умови застосування умовного засудження зокрема [31]. Цей декрет передбачав можливість умовного засудження лише у випадках, коли ступінь небезпеки особи не вимагав негайного її покарання [148, ст. 69]. Проте цей документ мав певні недоліки. У ньому не було закріплено підстав для застосування умовно-дострокового звільнення, а також скасування рішення про дострокове звільнення ставало можливе лише у випадку, якщо особа протягом невідбутої частини покарання вчинила новий тотожний або однорідний злочин. Перевагою, на нашу думку, слід вважати розширення кола осіб, які мали право звернутися до суду з клопотанням про умовно-дострокове звільнення. Цей документ надавав право звернутися з клопотанням радянським установам, партійним або профспілковим організаціям [31, ст. 680].

У межах першої кодифікації законодавства 1922 року набрав чинності КК УСРР. Кодекс було розроблено на підставі КК Російської Соціалістичної Радянської Федеративної Республіки, тому дублювалися структура, нумерація та зміст статей.

КК УСРР 1922 року виокремлював такі підстави звільнення від покарання: звільнення від покарання неповнолітніх (віком від 14-ти до 16 років) із застосуванням заходів медико-педагогічного впливу (ст. 18); звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 21); умовне засудження (ст. 36); умовно-дострокове звільнення від покарання (ст. 53); звільнення від покарання у виді позбавлення волі з переведенням засудженого на примусові роботи без утримування під вартою (ст. 53). Також було передбачено право суду на застосування одного з видів звільнення від відбування покарання – умовного засудження з призначенням іспитового строку. Згідно з Кодексом, тривалість іспитового строку могла становити від трьох до десяти років.

Підставами для застосування такого звільнення були: вчинення злочину вперше, за тяжкого збігу обставин, якщо при цьому суспільна небезпечність засудженого не вимагала обов'язкової ізоляції. Водночас діяла заборона на використання умовного засудження до осіб, яким поряд з основним було призначено й додаткове покарання у виді «ураження в правах», що є аналогом заборони обіймати певні посади або займатися певною діяльністю [157, с. 5–10].

Після створення СРСР (грудень 1922 року) певні види звільнення від покарання передбачали й окремі Декрети ЦВК СРСР. Так, Декрет Центрального виконавчого комітету від 22 лютого 1924 року «Про умовно-дострокове звільнення жінок, що позбавлені волі, до дня святкування дня робітниці» передбачав умовно-дострокове звільнення з-під варті жінок-робітниць, які, відбувши до дня жіночого свята половину або більше строку покарання, уже не становили суспільної небезпеки [143, с. 199].

Наступним важливим періодом розвитку радянського кримінального права стало ухвалення Основних засад кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік (31 жовтня 1924 року). Основні засади містили переважно норми, які належали до загальної частини кримінального права. Цей документ охоплював 39 статей, об'єднаних у чотири розділи, серед яких розділ «Про умовно-дострокове звільнення засудженого...». Поняття «покарання» було замінено на поняття «заходи соціального характеру». Поміж видів звільнення від

заходів соціального характеру Основні засади передбачали: звільнення від заходів соціального характеру у зв'язку з давністю обвинувального вироку (ст. 10); звільнення від заходів соціального характеру за клопотанням суду (ст. 35); умовне засудження (ст. 36); умовно-дострокове звільнення від подальшого відбування визначеного судом розміру заходу соціального характеру (ст. 38); заміну невідбутої частини заходу соціального характеру на більш м'яку (ст. 38) [21, с. 148]. Питання про умовне засудження вирішували в кожному конкретному випадку, це було правом суду, а не обов'язком.

Невдовзі було запроваджено державну політику з посилення кримінальних репресій, результатом якої стало внесення 1927 року змін до КК УСРР 1922 року й викладення документа в новій редакції, який у більшості сучасних джерел називають КК УСРР 1927 року. У цьому КК було закріплено положення про можливість застосування умовного засудження лише до осіб, яким було призначено покарання у виді виправних робіт [93, с. 32].

Кримінальний кодекс УСРР 1927 року цілком перейняв положення Основних засад кримінального законодавства СРСР та радянських республік 1924 року. Серед видів звільнення від заходів соціального характеру Кодекс також передбачав такі: у зв'язку з давністю обвинувального вироку (ч. 3 ст. 14); за клопотанням суду (ст. 47); умовне засудження (ст. 48); умовно-дострокове звільнення від подальшого відбування визначеної судом міри соціального захисту (ст. 51); заміна невідбутої частини міри соціального захисту на більш м'яку (ст. 51) [158, с. 5–10].

Слід зазначити, що в цей період поширенішими були заходи, спрямовані на розвантаження органів кримінальної юстиції та послаблення кримінального тиску на суспільство, у зв'язку з чим оголошували амністії. Рішення влади про амністію передбачали закриття кримінальних справ, а отже, звільнення від кримінальної відповідальності або від відбування покарання відповідно.

У зв'язку з реорганізацією місць позбавлення волі 1929 року у виправно-трудовах таборах застосування умовно-дострокового звільнення було частково обмежено. Його застосовували до осіб, що користувалися до засудження

виборчими правами й засвідчили своє виправлення, з поселенням у районі табору на невідбуту частину покарання або без поселення (ст. 42) [107, ст. 247].

Уже за десять років, 25 серпня 1938 року, Й. В. Сталін на засіданні Президії Верховної Ради СРСР у доповіді «Про дострокове звільнення ув'язнених» поставив під сумнів доцільність дострокового звільнення засуджених [16, с. 113].

Тому 1939 року застосування дострокового звільнення було припинено [94, ст. 34–35].

Повернувся законодавець до цього виду звільнення від покарання лише в 60-х роках ХХ століття. Спершу Указом Президії Верховної Ради СРСР «О порядке досрочного освобождения от наказания осужденных за преступления, совершенные в возрасте до 18 лет» від 24 квітня 1954 року вперше передбачено можливість дострокового (і водночас безумовного) звільнення від покарання неповнолітніх злочинців [160, с. 317–318].

Своєю чергою Указом Президії Верховної Ради СРСР «О введении условно-досрочного освобождения из мест заключения» від 14 липня 1954 року в судовій практиці поновлено застосування цього виду звільнення від покарання. Підставами умовно-дострокового звільнення від покарання та заміни покарання більш м'яким визнано відбуття засудженим не менш ніж двох третин призначеного судом покарання та доведення ним свого виправлення чесним ставленням до праці й зразковою поведінкою [159, с. 317–318].

Третій етап розпочався ухваленням 1958 року Основ кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік. Цей документ передбачав такі види звільнення від покарання: умовне засудження (ст. 38); відстрочку виконання вироку військовослужбовцю або військовозобов'язаному у воєнний час (ст. 39); у зв'язку з давністю виконання обвинувального вироку (ст. 42); у зв'язку із втратою особою суспільної безпеки (ст. 43); умовно-дострокове (ст. 44); заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 44); умовно-дострокове щодо осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років (п. 1 ч. 1 ст. 45); дострокове щодо осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років (п. 2 ч. 1 ст. 45); заміна призначеного

покарання більш м'яким особам, що вчинили злочини у віці до 18 років (п. 3 ч. 1 ст. 45); амністія та помилування (ст. 46) [96].

Основи кримінального законодавства СРСР закономірно стали базисом для союзних республік і були покладені в основу КК УРСР, прийнятого 1960 року. Природно, що цей КК передбачав ті самі види звільнення від покарання, що й Основи кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік. У ньому було передбачено можливість: умовного засудження (ст. 45); відстрочки виконання вироку військовослужбовцю або військовозобов'язаному у воєнний час (ст. 46); за давністю виконання обвинувального вироку (ст. 49); у зв'язку із втратою особою суспільної небезпеки (ст. 50); умовно-дострокового звільнення (ст. 52); заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 52); умовно-дострокового звільнення осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років (ст. 53); заміни призначеного покарання більш м'яким особам, що вчинили злочини у віці до 18 років (ст. 53); амністії та помилування (ст. 54). [63, ст. 14]. Ще один вид звільнення від покарання – «звільнення від відбування покарання засудженого, який захворів на тяжку хворобу», – було передбачено ст. 408 КПК УРСР 1961 року [64, ст. 15].

Згодом сформувалася тенденція до збільшення кількості видів звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та звільнення від відбування покарання. Чергове масштабне реформування кримінального законодавства у сфері звільнення від покарання відбулося 23 березня 1977 року після прийняття Указу Президії Верховної Ради УРСР (№ 1848-IX). Кримінальний кодекс 1960 року було доповнено такими новими видами звільнення від покарання: відстрочкою виконання вироку неповнолітньому (ст. 46-1); умовним засудженням та умовним звільненням із місць позбавлення волі з обов'язковим залученням засудженого до праці (ст. 25-1, 52-2) [123, с. 128].

Водночас того самого року було внесено зміни до КПК України, унаслідок яких у ньому з'явилася ст. 408-1, що передбачала можливість звільнення від відбування покарання осіб, які були умовно засуджені до покарання у виді

позбавлення волі, або умовно звільнених із місць позбавлення волі у зв'язку з інвалідністю [127, ст. 131].

Згідно з Указом Президії Верховної Ради УРСР від 12 січня 1983 року, з'являється норма, яка передбачає застосування відстрочки виконання вироку (ст. 46-1) [128, ст. 50] і щодо повнолітніх злочинців. Також цим Указом запроваджено норму про можливість застосування відстрочки виконання вироку щодо вагітних жінок, а також жінок, які мають дітей віком до трьох років (ч. 3 ст. 46-1) [127, ст. 50]. Кримінальний кодекс 1992 року доповнюють положенням про звільнення від відбування покарання особи, яка засуджена за діяння, караність якого законом усунена [122, ст. 570].

27 липня 1994 року Законом України (№ 137/94-ВР) до КК включено положення про відстрочку відбування покарання вагітним жінкам і жінкам, які мають дітей віком до трьох років, шляхом доповнення Кодексу ст. 46-2 [126, ст. 342].

Таким чином, КК 1960 року на момент ухвалення чинного КК України передбачав такі види звільнення від покарання: умовне засудження до позбавлення волі з обов'язковим залученням до праці (ст. 25-1); умовне засудження (ст. 45); відстрочка виконання вироку військовослужбовцю або військовозобов'язаному у воєнний час (ст. 46); відстрочка виконання вироку (ст. 46-1); відстрочка виконання вироку вагітним жінкам і жінкам, які мають дітей віком до трьох років (ч. 3 ст. 46-1); відстрочка відбування покарання вагітним жінкам і жінкам, які мають дітей віком до трьох років (ст. 46-2); давність виконання обвинувального вироку (ст. 49); звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпеки (ст. 50); умовно-дострокове звільнення від покарання (ст. 52); заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 52); умовне звільнення з місць позбавлення волі з обов'язковим залученням засудженого до праці (ст. 52-2); умовно-дострокове звільнення від покарання осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років (ст. 53); заміна призначеного покарання більш м'яким особам, що вчинили злочини у віці до 18 років (ст. 53); амністія (ч. 1 ст. 54); помилування (ч. 1 ст. 54); звільнення від призначеного покарання особи,

засудженої за діяння, караність якого законом усунена (ч. 2 ст. 54). Ще два види звільнення від покарання були передбачені КПК УРСР 1960 року: звільнення від відбування покарання засудженого, який захворів на тяжку хворобу (ст. 408), і звільнення від відбування покарання осіб, умовно засуджених до позбавлення волі або умовно звільнених із місць позбавлення волі у зв'язку з інвалідністю (ст. 408-1) [21, с. 149].

Четвертий етап є підсумковим. Він розпочався 2001 року і триває досі. Чинний КК України ввібрав усі досягнення в історії становлення та розвитку інституту звільнення від відбування покарання, тож сформувався кримінально-правовий інститут звільнення від покарання та його відбування.

Чинний КК України містить розділ XII Загальної частини, що визначає підстави звільнення від покарання та його відбування, зокрема: звільнення від покарання; звільнення від відбування покарання, заміну більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання.

Звільнення від покарання: у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74); звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 74); звільнення від покарання у зв'язку із захворюванням на тяжку несихічну хворобу (ч. 2 ст. 84); звільнення від покарання неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105); звільнення від покарання на підставі акта про амністію (ст. 85, 86) або акта помилування (ст. 85, 87); звільнення від покарання у зв'язку з усуненням законом караності діяння, за яке було засуджено особу (ч. 2 ст. 74); звільнення від додаткового покарання в разі заміни основного покарання більш м'яким (ч. 2 ст. 82); звільнення від покарання у зв'язку із захворюванням особи на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (ч. 1 ст. 84); звільнення від покарання у зв'язку із захворюванням військовослужбовця, що робить його непридатним до військової служби (ч. 3 ст. 84).

Звільнення від відбування покарання: з випробуванням (ст. 75, 104); вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79); у зв'язку із

закінченням строків давності обвинувального вироку (ст. 80, 106); умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81, 107); у зв'язку з іншою тяжкою хворобою (ч. 2 ст. 84); звільнення від відбування покарання на підставі закону про амністію (ст. 86); на підставі акта про помилування (ст. 87); вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, котрі стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання (ст. 83).

Заміна більш м'яким і пом'якшення покарання: заміна невідбутої частини покарання більш м'яким, якщо засуджений став на шлях виправлення (ч. 3 ст. 82); пом'якшення покарання через заміну засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років на підставі акта про помилування (ч. 2 ст. 87); у зв'язку зі зниженням санкції статті (ч. 3 ст. 74) [65].

У ч. 1 ст. 74 передбачено, що на підставі закону України про амністію можливе як звільнення від покарання, так і пом'якшення покарання, проте в ст. 85 і 86 КК України не зазначено підстави для цього, отже, можемо дійти висновку, що пом'якшення покарання на підставі акта про амністію неможливе.

1.2. Поняття інституту звільнення від відбування покарання, його правова природа та місце в системі кримінально-правових заходів

Інститут звільнення від відбування покарання має важливе соціальне значення, оскільки є виявом гуманізму держави до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. За його допомогою можливо корегувати обсяг каральних кримінально-правових заходів щодо конкретної особи з огляду на мету й завдання покарання, а також ступінь їх досягнення. Відповідно до положень ч. 1 ст. 74 КК України, засуджена особа може бути звільнена від покарання або подальшого його відбування, їй може бути замінено покарання більш м'яким, а також можливе пом'якшення призначеного покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування [65].

Дослідженням проблемних питань кримінальної відповідальності, покарання, звільнення від покарання та звільнення від відбування покарання завжди присвячували увагу українські й іноземні науковці – фахівці з кримінального, кримінального процесуального, кримінально-виконавчого права, кримінології, зокрема: Ю. В. Александров, М. І. Бажанов, А. В. Байлов, Ю. В. Баулін, П. С. Берзін, А. А. Березовський, В. І. Борисов, Є. М. Вечерова, О. П. Горох, С. В. Данелян, О. М. Джужа, О. О. Дудоров, О. Ф. Ковітіді, М. Й. Коржанський, О. М. Костенко, І. В. Красницький, В. М. Кудрявцев, П. С. Матишевський, М. І. Мельник, В. О. Меркулова, К. В. Михайлов, В. О. Навроцький, О. М. Нізамітдінова, М. І. Панов, Д. П. Письменний, Є. О. Письменський, М. А. Погорецький, С. М. Сабанін, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк, П. В. Хряпінський, І. І. Чугунніков, С. Д. Шапченко, М. Є. Шумило, І. С. Яковець, Л. В. Яковлева, О. Г. Яновська, С. С. Яценко та ін.

Однак у більшості досліджень висвітлено лише правові, процесуальні чи інші аспекти окремих підстав звільнення від відбування покарання. Наприклад, у роботі О. П. Гороха розглянуто кримінально-правові проблеми звільнення від покарання та його відбування [22]. Проте в межах кримінального процесу як окремий цілісний інститут звільнення від відбування покарання досі не досліджено. Він тісно пов'язаний з метою покарання, завданнями кримінальної відповідальності загалом. У зв'язку із цим детальнішого вивчення потребують також ці поняття.

Покарання є лише однією з форм кримінальної відповідальності, що передбачена чинним КК України за вчинення кримінального правопорушення, однак не єдиною реакцією держави на вчинення кримінального правопорушення. Дедалі активніше застосовують і звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання та відбування покарання. Нині кримінальна відповідальність також є не єдиним кримінально-правовим заходом, який може бути застосовано до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Це різноманіття заходів стало можливим завдяки усвідомленню на доктринальному й законодавчому рівнях

того, що мети кримінального законодавства може бути досягнуто без притягнення особи до кримінальної відповідальності, а мети покарання – без призначення покарання або без відбування призначеного покарання.

Досліджуючи правовий зміст інституту звільнення від відбування покарання, необхідно передусім з'ясувати сутність і зміст кримінальної відповідальності, з якою нерозривно пов'язують покарання або звільнення від покарання та його відбування, мету й завдання кримінальної відповідальності та покарання, з'ясувати, чи можливо їх досягти, звільняючи особу від реального відбування призначеного покарання чи подальшого відбування покарання у процесі його відбування. Мету традиційно ми тлумачимо як бажаний результат, якого суб'єкт прагне досягнути внаслідок певної діяльності.

Кримінальна відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, а отже, їй притаманні її ознаки. Так, юридична відповідальність має загальну мету – здійснення виховного впливу на людей з метою попередження вчинення ними правопорушень, захисту правопорядку й виховання суб'єктів права, що вчинили чи можуть вчинити правопорушення. Юридична відповідальність має також індивідуальну мету – превенцію правопорушень конкретної особи; покарання особи-правопорушника; здійснення впливу на його свідомість; моральну перебудову особи правопорушника; формування настанови на правомірну поведінку надалі в правопорушника [51, с. 458].

Підставами юридичної відповідальності є: правова норма, що передбачає склад правопорушення; юридичний факт учинення правопорушення; правозастосовний акт, що набрав чинності. Невідворотність відповідальності як один із принципів законності держави означає, що за кожне правопорушення особа повинна нести певну відповідальність, проте не обов'язково це має бути пов'язано з відбуванням покарання. З іншого боку, лише існування конкретної норми, яка передбачає можливість застосування відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення (потенційна відповідальність), уже стримує певну частину суспільства від учинення протиправних дій.

Кримінальна відповідальність як складне багатofункціональне явище спільно з іншими видами юридичної відповідальності виконує регулятивну, превентивну, каральну, відновлювальну та виховну функції (щоправда, стосовно цього питання серед учених немає одностайності, адже в кримінально-правовій доктрині проблематика завдань кримінальної відповідальності та їх співвідношення із функціями такої відповідальності, як і співвідношення функцій кримінальної відповідальності із функціями покарання, є дискусійними) [11, с. 135].

На думку В. В. Сташиса, саме кримінальне законодавство загалом має на меті не лише вплив на певну особу, винну в учиненні злочину, а й спрямоване на досягнення ще однієї перспективної мети – знизити ймовірність злочинних діянь у соціумі за допомогою застосування закону або погрози, що надає можливість розглянути його превентивні можливості з позицій як загально соціального, так і спеціально кримінологічного запобігання злочинності [151, с. 43–44].

З огляду на це, слід розрізняти поняття потенційної та реальної кримінальної відповідальності. «Очевидно, – зазначає Ю. В. Баулін, – кримінальна відповідальність, як і будь-який інший непостійний факт реальної дійсності, здатна й до потенційного існування. Етимологічно «потенційний» – той, який існує в потенції і може виявитися або бути використаний за певних умов, прихований; який за першої можливості стане ким-небудь» [8, с. 35]. З позицій цього підходу потенційну кримінальну відповідальність трактують як передбачені кримінальним законом обмеження прав і свобод, яким може підлягати особа за вчинення кримінального правопорушення в майбутньому. Реальною ж кримінальна відповідальність стає для цієї особи з моменту набуття законної сили вироком суду, яким вона визнана злочинцем, і їй здебільшого призначене певне покарання, відбування якого пов'язане з низкою додаткових обмежень прав і свобод засудженої особи [181, с. 126].

Тлумачення реальної ретроспективної кримінальної відповідальності вперше на офіційному рівні здійснив Конституційний Суд України у справі № 9-рп/99 [137] за конституційним поданням МВС України щодо офіційного

тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність). У цьому рішенні Конституційний Суд визначив кримінальну відповідальність як особливий правовий інститут, саме в межах цього інституту, на переконання Конституційного Суду, держава реагує на вчинене кримінальне правопорушення (злочин), надаючи офіційну оцінку поведінки особи як злочинної через відповідні державні органи. Кримінальна відповідальність може мати не лише форму покарання, вона може зводитися тільки до осуду особи, яка вчинила злочин, і звільнення її від покарання (ч. 2 ст. 50 КК України). Особу може бути засуджено умовно чи з відстрочкою виконання вироку (ст. 45, 46, 46-1 КК України) [137].

Слід зазначити, що притягнення до кримінальної відповідальності є процесом (стадією кримінального переслідування), який реалізується через кримінальну процесуальну діяльність органів досудового розслідування та відповідно до чинного КПК України розпочинається з моменту вручення особі підозри.

Крім того, дедалі частіше увагу акцентують на подвійній сутності кримінальної відповідальності: позитивній (перспективній) і ретроспективній. Позитивна кримінальна відповідальність, на думку П. В. Хряпінського, виявляється у: 1) виключенні, 2) звільненні чи 3) пом'якшенні кримінально-правового обтяження [181, с. 126].

Проте позитивну кримінальну відповідальність необхідно досліджувати в сукупності з іншими кримінально-правовими заходами. Адже виключення кримінальної відповідальності не означає виключення можливостей застосування інших кримінально-правових заходів.

Із цього приводу А. М. Яценко зауважує, що змістом заходів кримінально-правового характеру є як державний примус, так і пом'якшення та заохочення. На його думку, державний примус передбачає обмеження або позбавлення прав і свобод та виявляється в кримінальному покаранні, примусових заходах медичного й виховного характеру, примусовому лікуванні, спеціальній конфіскації, заходах, які застосовують до юридичних осіб. Своєю чергою заходи кримінально-

правового характеру щодо пом'якшення або заохочення здійснюють через звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання або звільнення від відбування покарання, чи навіть непритягнення особи до кримінальної відповідальності [204, с. 782].

Таким чином, потенційна кримінальна відповідальність реалізується через різні кримінально-правові заходи, які не завжди призводять до реальної кримінальної відповідальності. Реальна кримінальна відповідальність, з огляду на мету і функції юридичної відповідальності загалом, має позитивний та ретроспективний аспекти, а не зводиться лише до застосування покарання до особи. Вона може реалізуватися різними кримінально-правовими заходами, які мають різну (не лише каральну) мету, звільнення від покарання є однією з форм реалізації реальної кримінальної відповідальності в позитивному аспекті через конкретні кримінально-правові заходи.

Тому в цьому дослідженні питання звільнення від відбування покарання будемо розглядати як форму реалізації реальної кримінальної відповідальності. У такому контексті ми поділяємо думку М. Й. Коржанського, який доводить, що головна сутність кримінальної відповідальності полягає в тому, що «вона є особистою, персоніфікованою, належною лише певній особі, що вона – це не державний примус, не санкція правової норми. Юридична відповідальність ґрунтується лише на психофізичних і суспільних властивостях особи, здатною бути відповідальною» [61, с. 120].

На жаль, чинне законодавство не визначає мети кримінальної відповідальності, натомість визначає мету покарання. Окреслена в ст. 50 КК України мета покарання полягає як у карі, так і у виправленні засудженого, а також запобіганні вчиненню нових кримінальних правопорушень засудженими й іншими особами. Покарання, відповідно до чинного законодавства, не має на меті спричинення фізичних страждань засудженому або приниження його людської гідності [65]. На нашу думку, таке формулювання мети вичерпніше втілює мету кримінальної відповідальності. Покарання – одна з форм кримінальної

відповідальності, а тому його мета є лише частиною загальної мети кримінальної відповідальності (одним із завдань кримінальної відповідальності).

Водночас В. К. Грищук, аналізуючи негативну (ретроспективну) кримінальну відповідальність, вважає, що її треба розглядати з позиції примусу, державно-примусового впливу, покарання, правового стану караності, санкції, негативних наслідків, судимості тощо [27, с. 438]. У контексті співвідношення кримінальної відповідальності й покарання слід акцентувати увагу на ретроспективному й персоналізованому підході до поняття кримінальної відповідальності як правовому наслідку реально вчиненого злочину, як її визначив Конституційний Суд України.

Кримінальна відповідальність виражається у формі осуду з боку держави, наявності судимості й застосування певних заходів державного примусу. Кримінальна відповідальність передбачає наявність принаймні одного із зазначених правових наслідків. Таким чином, зміст кримінальної відповідальності утворюють обов'язкова ознака – це засудження суб'єкта кримінального правопорушення, а також факультативна ознака – це певні обмеження щодо засудженого [72, с. 11].

Формами реалізації кримінальної відповідальності, відповідно до ст. 74, 75, 84 КК України, є призначення покарання, звільнення від призначеного покарання, звільнення від відбування покарання, застосування примусових заходів виховного характеру, застосування примусових заходів медичного характеру. Найпоширенішими формами реалізації кримінальної відповідальності є покарання, звільнення від призначеного покарання та звільнення від відбування покарання.

Покарання є категорією кримінального права, тому в цій роботі ми лише частково висвітлимо це питання, оскільки мета покарання пов'язана з такими категоріями, як мета звільнення від відбування покарання і мета кримінального процесу загалом.

Відповідно до ст. 50 КК України, покарання є заходом примусу, який застосовують від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у

вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав та свобод засудженого. Метою покарання є як кара, так і виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так й іншими особами. Водночас покарання, згідно з положеннями цієї статті КК України, не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність [65].

Це узгоджено з вимогами низки міжнародних документів. Зокрема, ст. 5 Загальної декларації прав людини визначає, що: ніхто не повинен зазнавати тортур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання. Стаття 11 регламентує: не може також накладатися покарання тяжче від того, яке могло бути застосоване на час учинення злочину [43].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод у ст. 3 закріплює, що: нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню; у ст. 7 зазначено, що: не може бути призначене суворіше покарання, ніж те, що підлягало застосуванню на час учинення кримінального правопорушення [54].

Відповідно до ст. 1 та 2 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, встановлено обов'язок кожної держави вживати ефективних законодавчих, адміністративних, судових та інших заходів для запобігання актам катувань [57].

Стаття 15 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права передбачає застереження щодо неможливості призначення більш тяжкого покарання, ніж те, яке підлягало застосуванню на момент учинення кримінального злочину, натомість у разі, якщо після вчинення злочину встановлюють більш легке покарання, дія закону, який пом'якшує покарання, поширюється на такого злочинця [85].

Ці положення втілено в Основному Законі України. Відповідно до ч. 2 ст. 28 Конституції України, ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому,

нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню [60].

Отже, покарання за своє сутністю є заходом примусу, який втілюється в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Таким чином, покарання спрямоване на реалізацію саме каральної функції кримінальної відповідальності.

Проте норми кримінального закону сформульовані так, що в жодній статті КК України немає однозначного й чіткого покарання (йдеться про вид і розмір покарання), санкції статей Особливої частини КК України всі є альтернативними, що дає змогу суду визначити та призначити покарання в кожному конкретному випадку, ураховуючи обставини справи, особу винного, тощо. У зв'язку із цим покарання в науці розглядають у різних аспектах: як інститут покарання – захід примусового характеру (категорія кримінального права), як інститут призначення покарання та звільнення від покарання.

Важливо визначити поняття і мету покарання як інституту матеріального права, щоб з'ясувати можливості застосування інших інститутів. Слушною видається позиція І. І. Карпеця, за якою види й система покарань відтворюють панівні в певному суспільстві погляди на засоби боротьби зі злочинністю. Тому система покарань зароджується і формується в законі відповідно до поглядів на боротьбу зі злочинами й відображає результати розвитку суспільства, відповідає певним етапам його розвитку [50, с. 11].

Поняття покарання, на думку В. К. Дуюнова, може набувати різних значень і бути, зокрема: реакцією держави на злочин; правовим наслідком, що настає за фактом учинення злочину; способом (формою) реалізації кримінальної відповідальності; засобом (інструментом) кримінально-правової боротьби зі злочином; карою (відплатою) винному за вчинене; формою (заходом) державного примусу, що застосовують до винного; певним болем (позбавленням, стражданням), шкодою, яку спричиняють на підставі судового вироку винному у вчиненні злочину [38, с. 26–27].

Протягом тривалого часу в науці панували абсолютні теорії покарання, які полягали в тому, що покарання є виключно відплатою за вчинене кримінальне правопорушення. Наприклад, на думку С. І. Дементьєва, покарання є карою, тобто умисним заподіянням винному встановлених законом страждань і позбавлень, спеціально розрахованих на те, що він їх буде зазнавати [32, с. 45]. Із цього приводу В. К. Дуюнов вважає, що кримінальне покарання за своїм змістом є не примусом, а карою. На його погляд, кара є нічим іншим, як засудженням, докором винному за вчинений злочин, тобто кримінальне покарання розглядає вчений як зовнішній вияв кари (засудження, докору), одну з форм її реалізації. На думку науковця, кара постає сутністю та внутрішнім змістом кримінального покарання, а кримінальне покарання є формою карального впливу на винного з метою виправлення засудженого й попередження нових злочинів [38, с. 27]. Також А. А. Піонтковський зауважував, що кара є необхідною властивістю будь-якого покарання, а будь-яке покарання за своїм змістом завжди пов'язане зі спричиненням засудженому певних страждань [74, с. 26].

Зазначені вище теоретичні позиції належать до «абсолютних теорій», поряд із ними є теорії відносні або утилітарні (від лат. *utilitas* – користь), які наявні як у теорії, так і законодавстві. Утилітарні теорії ґрунтуються на позиції, що призначенням покарання є досягнення певної корисної мети одночасно як для суспільства в цілому, так і для покараного особисто. Завданнями покарання за утилітарними теоріями є запобігання вчиненню злочинів з боку засудженого, запобігання вчиненню злочинів іншими членами суспільства, а також виправлення злочинця [5, с. 271]. Так, якщо в призначеному покаранні за вчинення кримінального правопорушення буде корисна мета для злочинця, то чи буде її досягнуто в разі застосування звільнення від відбування покарання?

Нині поширеними стають інтегративні (змішані) підходи до з'ясування мети покарання. Ці підходи забезпечують поєднання як елементів абсолютних, так і утилітарних теорій покарання. Тож науковці пропонують мету відображати через окремі завдання, якими є: кара, виправлення засудженого, спеціальна превенція та загальна превенція [17, с. 193–194].

Водночас мету покарання досліджують переважно відособлено від мети кримінальної відповідальності та їх співвідношення. Зокрема, О. М. Кондалов стверджує, що оскільки кримінальне покарання та кримінальна відповідальність не є тотожними, то й завдання їх не збігаються [58, с. 59]. На думку А. І. Марцева, завданнями кримінальної відповідальності є загальне та спеціальне попередження. Своєю чергою завдання покарання є похідними від завдань кримінальної відповідальності, їх можна розглядати на рівні завдання, яким є забезпечення кари особі, яка вчинила злочин, і виправлення та перевиховання осіб, які вчинили злочин [79, с. 57].

Ми частково поділяємо такі думки і вважаємо, що описані вище завдання: кара, виправлення засудженого, спеціальна превенція та загальна превенція – є завданнями кримінальної відповідальності. Основне ж завдання покарання – кара за вчинене та захист громадян і суспільства від учинення особою нових кримінальних правопорушень, тобто попередження вчинення злочинцем нових кримінальних правопорушень. Слушним видається твердження М. І. Бажанова, що покарання не має на меті виправлення особи. Попри те, що покарання супроводжується (може супроводжуватися) певними виховними заходами під час відбування покарання, ці виховні заходи не стають ознаками покарання. Саме кара, на його думку, є суттєвою ознакою, що забезпечує мету покарання [6, с. 131–132].

Слід розрізняти покарання, призначення покарання та відбування покарання, оскільки під час відбування покарання може бути реалізовано завдання виправлення особи. Кримінальна відповідальність має ширші мету й завдання, які охоплюють також індивідуальну та загальну превенцію, що виявляється в інших формах кримінальної відповідальності, крім покарання. Зокрема, зазначає О. О. Книженко, кримінальна відповідальність і покарання як одна з форм її реалізації співвідносяться як загальне і спеціальне, звідки й впливає спільність їх певних завдань [52, с. 64]. На нашу думку, у покаранні втілено ретроспективний аспект кримінальної відповідальності, натомість у звільненні від відбування покарання – її позитивний аспект.

У цьому контексті слід розглянути таку процесуальну категорію, як притягнення до кримінальної відповідальності, оскільки звільнення від відбування покарання, як і застосування інших форм кримінальної відповідальності чи звільнення від неї (кримінально-правових заходів), реалізується лише в кримінальному процесі.

Свого часу Л. В. Багрій-Шахматов аргументовано переконував, що система кримінально-правових заходів має ґрунтуватися на низці принципів, серед яких він виокремив принцип справедливості. Цей принцип передбачає наявність у системі заходів кримінально-правового впливу певної розмаїтості видів для того, щоб застосовувати ці види заходів до осіб, визнаних винними в учиненні злочину, залежно від ступеня їх винуватості, а також ступеня суспільної небезпечності вчиненого ними [4, с. 180]. Загалом питання справедливості під час притягнення особи до кримінальної відповідальності вчені досліджували активно. Наприклад, А. С. Головін зазначав, що зміст кримінальної відповідальності полягає не тільки в тому, що особа, яка визнана судом такою, що вчинила заборонене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, повинна нести відповідальність за це шляхом застосування до неї заходів морального, матеріального та фізичного характеру, а й у тому, щоб була відновлена справедливість, зокрема шляхом відшкодування в повному обсязі моральної та матеріальної шкоди, завданої фізичним і юридичним особам діями або бездіяльністю, визнаними судом злочинними [19, с. 19].

Принцип відновлення справедливості через застосування кримінально-правових заходів упродовж тривалого часу був панівним під час формулювання кінцевої мети таких заходів. Крім того, зазначають В. О. Меркулова та Д. С. Смоков, у нашому суспільстві досі продовжує панувати думка, що відновлення справедливості – це обов'язкове призначення покарання та реальне його виконання [81, с. 28].

Ми не поділяємо такий підхід, за яким застосування певних кримінально-правових заходів ґрунтується на принципі справедливості. Справедливість є категорією моралі, а не права, тим паче кримінального. Учиняючи кримінальне

правопорушення, особа вступає в конфлікт із потерпілим, його рідними, суспільством і державою. Якщо людина вчиняє умисне вбивство іншої людини або терористичний акт, який забирає життя людей, то яку відповідальність вона має понести, щоб вона була справедливою? Керуючись лише принципом справедливості, ми можемо повернутися до середньовічних покарань «око за око». Проте жодна відповідальність і жодне призначене покарання не поверне людині життя, якого її протиправно позбавив злочинець, а рідним і близьким не поверне їхню близьку людину.

Зазначене зумовлює необхідність дослідити ще одну категорію – мету застосування певних кримінально-правових заходів загалом і мету притягнення конкретної особи до відповідальності за вчинене. Ця категорія знаходиться в межах кримінального процесу, адже реакція держави на вчинене кримінальне правопорушення може бути реалізована виключно через норми й процедури кримінального процесу.

Оскільки всі кримінально-правові заходи реалізують не інакше, як через кримінальний процес, то зі змінами підходів до мети кримінально-правових заходів, кримінальної відповідальності й покарання змінився і підхід до розуміння мети кримінального процесу. Нова парадигма, про яку йшлося вище, безпосередньо пов'язана з оновленим розумінням мети і завдань кримінального судочинства. Тому дослідження цих категорій надасть нам можливість визначити місце інституту звільнення від відбування покарання та його ефективність, з огляду на досягнення завдань кримінального судочинства й завдань кримінальної відповідальності.

Після ухвалення 2012 року КПК Україна запроваджено змагальну модель кримінального провадження і різноманітні механізми вирішення кримінально-правових конфліктів. З того часу однією з панівних стало розуміння мети кримінального процесу як вирішення кримінально-правового конфлікту [106, с. 47].

У межах виконання завдання з узгодження кримінального процесуального законодавства України з визнаними міжнародними стандартами одним з об'єктів

такої модифікації стала процедура кримінального провадження. Пріоритетним визнано застосування диференційованого підходу до вирішення кримінально-правових конфліктів стосовно осіб, які вчинили злочини, що не становлять великої суспільної небезпеки. До таких правопорушників, за наявності закріплених законом умов (підстав), доцільніше застосовувати інститути альтернативного (відновного) правосуддя, зокрема компромісної процедури звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям і процедури примиренням винного з потерпілим із подальшим закриттям кримінального провадження [195, с. 168].

Деякі вчені вважають, що завданням держави є саме забезпечення балансу між приватними й суспільними інтересами. Це означає, по-перше, баланс між інтересами приватних осіб і забезпечення можливості держави в особі уповноважених органів ефективно здійснювати кримінальне переслідування та правосуддя. По-друге, баланс забезпечення законних інтересів сторони обвинувачення та захисту, а по-третє – баланс правових можливостей державного обвинувача й потерпілого. Цей баланс можливо забезпечити на правотворчому рівні, удосконалюючи нормативні основи правового регулювання [18, с. 100].

Застосування різних заходів інституту звільнення від відбування покарання є одним з інструментів вирішення кримінально-правових конфліктів, що застосовують як компроміс між особою, яка вчинила кримінальне правопорушення, з одного боку, і потерпілим або державою – з іншого. Проблеми компромісу у сфері протидії злочинності, зазначає Х. Д. Алікперов, останніми роками стають предметом прискіпливої уваги з боку кримінально-правової та кримінальної процесуальної науки. Суто каральний підхід до вирішення кримінально-правового конфлікту не сприяє захисту прав потерпілих, інтересів суспільства й держави. За такого підходу потерпілим зрідка відшкодовують завдану шкоду, крім того, постають проблеми соціалізації засуджених після відбування ними покарання [1, с. 9].

Отже, компроміс є таким способом вирішення кримінально-правового конфлікту, якого досягають шляхом взаємно допустимих уступок з боку сторін

обвинувачення та захисту, що забезпечує виконання головних завдань кримінального судочинства та полягає у взаємних поступках сторін кримінального провадження: компетентні органи звільняють особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, від кримінальної відповідальності або пом'якшують покарання, а особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, вчиняє передбачені законом дії, спрямовані на розкриття кримінального правопорушення, встановлення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, збирання доказів і відшкодування завданої шкоди.

Звільнення від відбування покарання застосовують тоді, коли встановлюють недоцільність призначення покарання, є достатні підстави вважати, що особа може виправитися без відбуття реального покарання або у випадку неможливості призначення чи виконання призначеного покарання у зв'язку зі зменшенням чи втратою суспільної небезпеки особою, яка вчинила кримінальне правопорушення через певну зміну обстановки, стан здоров'я особи чи інші фактори.

Звільнення особи від відбування покарання як один зі способів компромісного вирішення кримінально-правових спорів має такі ознаки:

1) може бути застосоване за умови, якщо є підстави здійснення кримінального переслідування та притягнення особи до кримінальної відповідальності;

2) може бути застосоване лише щодо особи, яка визнана винною в учиненні кримінального правопорушення обвинувальним вирокком суду, їй призначено певний вид і міру покарання;

3) може бути застосоване за умов вільного надання згоди особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, на його застосування та, за певних умов, за умови згоди інших учасників кримінального провадження (насамперед сторони обвинувачення);

4) може бути застосоване виключно судом (крім звільнення від покарання або пом'якшення покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування);

5) має застосовуватися лише на підставах, передбачених КК України, і в порядку, передбаченому КПК України.

Таким чином, звільнення від відбування покарання – це передбачений чинним КК України правовий механізм (форма) реалізації кримінальної відповідальності особи за вчинення нею кримінального правопорушення зі звільненням її цілком або частково (з умовою) від заходів примусу, які є змістом призначеного вироком суду покарання.

Так, держава, охороняючи суспільні цінності, встановлює кримінальну відповідальність за посягання на них шляхом закріплення заборонних норм у кримінальному законодавстві. До кожної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене КК України як кримінальне правопорушення, має бути застосована кримінальна відповідальність, що означає і констатацію протиправності діяння, і осуд особи з боку держави.

Водночас слід також розмежовувати звільнення від покарання та його відбування і непризначення покарання. Слушно зазначає В. М. Куц, що звільнення можливе від певного правового становища, яке вже настало. Якщо йдеться про незастосування до особи заходів, які можуть настати в майбутньому, то їх уникають, але не звільняють від них [72, с. 11]. Тому в разі якщо суд призначив покарання, звільнення особи від призначеного покарання слід вважати звільненням не від покарання, а від відбування покарання. Власне звільнення від призначеного покарання є звільненням саме від його відбування, і саме в такому розумінні це поняття будемо використовувати в роботі (хоча в КК України використано термін «звільнення від покарання»).

Таким чином, звільнення від відбування покарання ми визначаємо як звільнення від призначеного покарання цілком, звільнення від відбування покарання в певній частині, зокрема і з заміною на більш м'яке, як до початку його відбування, так і під час відбування покарання. Зміст поняття звільнення від відбування покарання формують такі елементи: винесення обвинувального вироку з визначенням виду й міри покарання відповідно до процесуальних вимог, що ставлять до судового рішення, зазначення в цьому обвинувальному вироку або в

наступних судових рішеннях рішення щодо звільнення засудженого від відбування покарання загалом чи його частини.

Якщо ж здійснюють засудження без призначення покарання, то з процесуальної позиції це можна схарактеризувати як винесення обвинувального вироку без призначення покарання або засудження за вироком суду без покарання (згідно з ч. 3 ст. 88 КК України). Ухвалення обвинувального вироку без призначення покарання передбачено в ч. 1 ст. 377 КПК України. Тому, на нашу думку, саме в цьому контексті може йтися про звільнення засудженого від покарання.

У зв'язку з реалізацією кримінальної відповідальності засуджена особа отримує осуд держави (судимість) і зазнає різних обмежень. Більшість із цих обмежень мають правовий характер. Такі обмеження ґрунтуються на обмеженні правової поведінки засудженого або варіанту поведінки й притаманні всім видам покарання, а також деяким видам звільнення від покарання. Наприклад, у разі застосування звільнення особи від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України) суд може покласти на особу обов'язки (ст. 76 КК України) виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою, спрямовані на виправлення особи. Поряд з обмеженнями засудженого в правах, кримінальна відповідальність реалізується також і в примусовому виконанні покладених на засудженого обов'язків.

Водночас законодавство, упроваджуючи застосування кримінально-правових заходів, відмінних від покарання, по суті відмовляється від принципу невідворотності покарання, проте не відмовляється від принципу невідворотності кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення. Власне в разі застосування за вчинене правопорушення кримінально-правових заходів, відмінних від покарання, не переслідують мети кари.

Натомість у разі звільнення від відбування покарання виразніше виявляється гуманізм сучасного кримінального законодавства, переконливішою постає основна мета кримінальної відповідальності: виправлення і перевиховання осіб, що вчинили кримінальне правопорушення. Досягнення мети кримінальної

відповідальності без відбування покарання є виявом одного з принципів кримінального права – принципу економії репресії. Цей принцип виявляється в досягненні того самого результату, якого досягають під час відбування покарання, однак витрачають значно менше зусиль суспільства й застосовують гуманніші засоби [67, с. 328].

Правовим наслідком засудження особи, навіть у випадку непризначення покарання або звільнення від відбування покарання, є судимість з усіма її правовими та соціальними обмеженнями.

Отже, застосування звільнення від відбування покарання зумовлено метою (завданнями), які своєю чергою є засобами забезпечення завдань кримінальної політики держави.

Інститут звільнення від відбування покарання призначений для досягнення мети кримінальної відповідальності в частині загальної та спеціальної превенції, виправлення засудженого, але без застосування відбування особою призначеного покарання. Відповідно до чинного кримінального законодавства, звільнення від відбування покарання є однією із форм реалізації кримінальної відповідальності нарівні з покаранням.

На нашу думку, основним у разі звільнення від відбування покарання є визнання особи винною у вчиненні кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду та в можливості досягнення мети кримінальної відповідальності без реального відбування покарання.

Деякі вчені зазначають, що вирок, публічно проголошений судом, незалежно від призначення та виконання покарання, уже самим фактом проголошення для винної особи означає осуд, погіршення соціального статусу і впливає на становище в суспільстві. Як результат – можливі позитивні зрушення в правосвідомості засудженого, задоволення суспільної правосвідомості [71, с. 24]. Крім того, учені стверджують, що факт притягнення особи до кримінальної відповідальності, визнання особи винною у вчиненні злочину, навіть без призначення покарання, часто призводить до сильніших страждань і соціальних втрат, ніж застосовуване до неї покарання [136, с. 134]. Завдання держави полягає

в тому, щоб чітко визначити ту категорію осіб, застосування покарання до яких може більше зашкодити винному, ніж допомогти [99, с. 110]. Тому звільнення від відбування покарання є виявом індивідуального підходу до кожної засудженої особи та є ефективним в тих випадках, коли виправлення особи можливе без реального чи без подальшого відбування покарання.

1.3. Види звільнення від відбування покарання, підстави та стадії (етапи) їх застосування

Кримінальний кодекс України містить вичерпний перелік підстав для звільнення засудженого від відбування покарання. Усі вони потребують класифікації за певними ознаками.

У вітчизняній кримінально-правовій доктрині бракує комплексних і системних досліджень з питань системи видів звільнення від відбування покарання. Частково зазначені проблеми останніми роками досліджували у своїх роботах Є. О. Письменський (2014) [102] та О. П. Горох (2019) [23], однак низка питань саме процесуального порядку застосування інституту звільнення від відбування покарання досі залишаються спірними, недостатньо висвітленими або невіршеними.

Слід зазначити, що класифікація в наукових дослідженнях необхідна для систематизації знань про певне явище чи предмет і вибудовування їх структурно-логічної послідовності, яка своєю чергою необхідна для їх наукового пізнання. Систематизація знань про предмет, об'єкт чи явище забезпечує систематизоване пізнання дійсності. Класифікацією вважають систему впорядкованих за певною ознакою понять у певній галузі знань або діяльності людини, яку використовують для встановлення взаємозв'язків між цими поняттями.

На законодавчому рівні класифікацію визначають як множину об'єктів класифікації, систематизованих і розподілених за їхньою схожістю чи несхожістю відповідно до визначених ознак і прийнятих методів класифікації на підмножини,

яким надано коди [130]. Класифікація в кримінальній процесуальній науці спрямована на вдосконалення (зокрема спрощення) практики, а також досягнення ідеалу правової держави в Україні. Адже без упровадження результатів класифікації в кримінальному процесі з науки в практику нівелюється необхідність здійснення значної кількості наукових досліджень. Водночас мета наукової класифікації, зазначає Ю. В. Циганюк, на жаль, не завжди має своє пряме відображення в практичній діяльності [182, с. 176].

Класифікація певних юридичних понять має важливе практичне значення, оскільки полегшує розуміння підстав, процедури наслідків застосування певного поняття залежно від його місця в певній системі понять.

Поняття є категорією логіки, яка визначає його однією з форм абстрактного мислення (поряд із судженням та умовиводом). Поняття як форма мислення – це такий спосіб відображення дійсності, за якого предмет розкривається через сукупність його ознак. Тому мати поняття про предмет – це знати, які ознаки йому притаманні, у яких зв'язках і відношеннях він знаходиться з іншими предметами, чим від них відрізняється [59, с. 137]. У спрощеному варіанті поняття можна визначати як форму мислення, що є результатом узагальнення та виокремлення предметів певного класу за характерними для них загальними й специфічними ознаками. Сукупність загальних і специфічних ознак, притаманних певному предмету (класу предметів) чи явищу, є змістом поняття.

Ознака – це особливість предмета чи явища, яка визначає подібність свого носія до інших предметів пізнання або відмінність від них [62, с. 445]. Сукупність усіх ознак надає можливість відрізнити певний предмет чи явище від інших предметів чи явищ. Ознаки бувають суттєві (визначають природу предмета чи явища) і несуттєві (визначають специфіку предмета чи явища). Суттєві ознаки поділяють на основні та похідні, а похідні – на родові й видові.

Підставою для поділу певного поняття на види є ознака, за якою виокремлюються члени поділу. Їх класифікацію здійснюють за різними ознаками: за підставами, за порядком (формою) застосування, за суб'єктом застосування; за особою засудженого; за стадією застосування тощо.

У цьому контексті Ю. В. Баулін зазначає, що система звільнення від відбування покарання є розгалуженою, і пропонує виокремлювати в ній такі елементи:

1) залежно від «ступеня наближеності» покарання до особи, яка вчинила злочин:

- а) звільнення від призначення покарання;
- б) звільнення від відбування покарання, призначеного судом;
- в) звільнення від подальшого відбування призначеного судом покарання;

2) залежно від того, правом чи обов'язком суду є звільнення від покарання:

- а) обов'язкові види звільнення від покарання;
- б) факультативні види звільнення від покарання;

3) залежно від того, чи висуваються певні умови щодо подальшої поведінки особи, звільненої від покарання:

- а) умовні (неостаточні) види звільнення від покарання;
- б) безумовні (остаточні) види звільнення від покарання [8, с. 62–64].

Звільнення від відбування покарання – це окремий інститут кримінального права, який охоплює декілька субінститутів, що формуються за сукупністю різних ознак: субінститут звільнення від призначеного судом покарання (у КК України визначений як звільнення від покарання); субінститут звільнення від відбування покарання; субінститут заміни більш м'яким і пом'якшення покарання. На жаль, КК України змішує ці субінститути з іншими, що ускладнює тлумачення сутності звільнення від відбування покарання і його класифікацію. Так, КК України в розділ XII, присвячений звільненню від покарання та його відбування, відносить і притягнення до кримінальної відповідальності без призначення покарання (ст. 368 КПК України), що фактично є відмовою держави в особі суду від покарання особи (або ж звільнення від призначення покарання), а не звільнення від покарання, і відстрочку виконання покарання (ст. 536 КПК України). Водночас ми не можемо ігнорувати норми чинного законодавства й змушені включати їх у свою подальшу класифікацію, звісно, акцентуючи увагу на їхній іншій правовій сутності.

Найпоширенішою підставою для класифікації видів звільнення від відбування покарання є наявність певних умов звільнення. За цією ознакою виокремлюють безумовне, умовне та змішане звільнення від відбування покарання. За безумовного звільнення особа звільняється від відбування покарання за наявності передбачених законом об'єктивних підстав (які не залежать від особи засудженого) і без покладання на особу додаткових умов (вимог) щодо виконання певних обов'язків. Це так зване прощення, яке є одностороннім зобов'язанням держави звільнити особу.

Умовне звільнення від відбування покарання передбачає, що закон визначає певні суб'єктивні умови, за яких особа може бути звільнена від відбування покарання. Так, перед особою ставлять певні визначені законом умови (вимоги), яких вона повинна дотримуватися в обмін на застосування до неї звільнення від відбування покарання, тобто «прощення з умовою». Тут виникає двостороннє зобов'язання: держава зобов'язується звільнити особу від відбування покарання, якщо особа відповідає певним специфічним умовам або зобов'язується дотримуватися певних вимог і виконувати покладені на неї обов'язки впродовж встановленого строку. У разі якщо ці суб'єктивні умови зникнуть (хвороба, вік, малолітня дитина) або в разі невиконання взятих на себе зобов'язань (не вчиняти нові кримінальні правопорушення, стати на шлях виправлення, виконувати інші зобов'язання), держава може відмовитися від таких зобов'язань, що має наслідком скасування застосованого раніше судом звільнення від відбування покарання.

Змішані види звільнення від відбування покарання передбачають, що за певних обставин вони можуть бути як умовними, так і безумовними.

До умовного звільнення від відбування покарання належать такі види: звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75–78 КК України), зокрема звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК України); умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81, 107 КК України); заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК України); звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК

України); звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК України); звільнення від покарання неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК України).

До *безумовного* (абсолютного) звільнення від відбування покарання належать: звільнення від покарання у зв'язку з усуненням законом караності діяння, за яке було засуджено особу (ч. 2 ст. 74 КК України); звільнення від покарання у зв'язку зі зниженням санкції статті (ч. 3 ст. 74 КК України); звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74 КК України); звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 74 КК України); звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності обвинувального вироку (ст. 80, 106 КК України).

Тривають дискусії щодо віднесення звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74 КК України) та у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 5 ст. 74 КК України) до видів звільнення від покарання, адже через неоднозначність законодавства в науці немає єдності поглядів стосовно того, чи призначають у такому випадку особі покарання і вона від нього звільняється, чи це є самостійною формою реалізації кримінальної відповідальності – засудження без призначення покарання (не можна звільнити особу від того, що їй не призначали). Ми поділяємо думку, що засудження без призначення покарання не є звільненням від покарання, тож розглядаємо як відмову держави в особі суду від покарання особи (звільнення від призначення покарання) [72, с. 11]. Своєю чергою звільнення від покарання ми тлумачимо як призначення судом конкретного покарання особі, проте звільнення її від його відбування.

Звільнення від покарання на підставі акта амністії чи помилування є змішаними видами звільнення від покарання: вони здебільшого мають безумовний характер, хоча можуть бути й умовними.

Ще однією підставою для класифікації видів звільнення від відбування покарання є норми КПК України *за стадією застосування заходів*. За цим

критерієм виокремлюють звільнення від відбування покарання при ухваленні вироку (ст. 368 КПК України) і звільнення від відбування покарання при виконанні вироку (ст. 537 КПК України).

Звільнення від відбування покарання при ухваленні вироку охоплює такі види звільнення:

1) повне звільнення від покарання, призначеного судом: при зарахуванні попереднього ув'язнення (ч. 5 ст. 72 КК України), звільнення з випробуванням (ст. 75 КК України), зокрема вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК України); звільнення від покарання у зв'язку з іншою тяжкою хворобою чи непридатністю до військової служби, якщо ці обставини виникли до винесення вироку (ч. 2, 3 ст. 84 КК України), проте ці підстави слід відмежовувати від відстрочення виконання вироку; звільнення від покарання на підставі акта амністії (ст. 85, 86 КК України); звільнення неповнолітніх від відбування покарання з випробуванням (ст. 104 КК України); звільнення від покарання неповнолітніх із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК України).

Слід акцентувати увагу на тому, що під час ухвалення вироку суд може звільнити особу від призначення покарання, зокрема у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74 КК України) та у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 5 ст. 74 КК України);

2) звільнення від тяжчого покарання і заміна його більш м'яким: застосування службового обмеження для військовослужбовців замість обмеження чи позбавлення волі (ч. 1 ст. 58 КК України), заміна позбавлення волі триманням у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ч. 1 ст. 62 КК України).

Звільненням від відбування покарання при виконанні вироку охоплює такі види звільнення:

1) повне звільнення від призначеного покарання за «додатковим» рішенням суду: звільнення від покарання засудженої особи за діяння, караність якого усунена (ч. 2 ст. 74 КК України); у зв'язку із хворобою (ч. 1–3 ст. 84 КК України), якщо підстави з'явилися після винесення вироку; як позитивний правовий

наслідок рішення суду про звільнення від покарання – звільнення після закінчення іспитового строку (ст. 78 КК України); після досягнення дитиною трирічного віку (ч. 4 ст. 83 КК України); після одужання (ч. 1, 2, 4 ст. 84 КК України); у разі зарахування перебування в медичній установі у строк відбування покарання (ч. 4 ст. 84 та ч. 3 ст. 515 КПК України);

2) звільнення від відбування покарання після винесення вироку, але до початку його відбування: у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК України), зокрема у зв'язку із хворобою (ч. 4 ст. 84 КК України) та щодо неповнолітніх (ч. 1, 3 ст. 106 КК України), у зв'язку з амністією (ч. 2 ст. 86 КК України);

3) звільнення від відбування покарання засудженого, який почав реально відбувати покарання. Порядок такого звільнення визначено в ст. 154 КВК України. Зокрема, це умовно-дострокове звільнення (ст. 81 КК України); умовно-дострокове звільнення неповнолітніх (ст. 107 КК України); звільнення від відбування покарання вагітних і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК України); у зв'язку із хворобою, якщо вона виникла під час відбування покарання (ч. 1, 2, 4 ст. 84 КК України); на підставі акта про амністію чи помилування (ст. 85–87 КК України); звільнення від громадських робіт через інвалідність, пенсійний вік чи інші обставини (ч. 3 ст. 37 КВК України); звільнення від виправних робіт вагітних жінок (ч. 6 ст. 42 КВК України); звільнення від обмеження волі у зв'язку з інвалідністю, пенсійним віком, вагітністю, тяжкою хворобою (ч. 9 ст. 59 КВК України);

4) заміна покарання більш м'яким: заміна виправних робіт штрафом (ч. 3 ст. 57 КК України); заміна позбавлення волі триманням у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців на стадії виконання вироку (ч. 1 ст. 62 КК України); заміна довічного позбавлення волі позбавленням волі (ч. 5 ст. 80 КК України); заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК України); заміна покарання більш м'яким для жінки в разі досягнення дитиною трирічного віку чи смерті дитини (ч. 4 ст. 83 КК України); заміна

довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше ніж 25 років через помилування (ч. 2 ст. 87 КК України);

5) пом'якшення покарання: полягає в зниженні чи скороченні судом межі призначеного за вироком суду покарання, яке відбуває засуджений, – зниження міри покарання через зменшення санкції статті (ч. 3 ст. 74 КК України); якщо засуджений виконав усі обов'язки під час іспитового строку і не вчинив нових кримінальних правопорушень (ч. 1 ст. 78 КК України); у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК України) тощо.

Також можливий поділ залежно від обов'язковості застосування певних заходів звільнення від відбування покарання для суду на обов'язкові та факультативні види. До обов'язкових належать такі види звільнення від відбування покарання, за наявності підстав яких суд зобов'язаний звільнити особу від відбування покарання (наприклад, звільнення у зв'язку з усуненням караності діяння – ч. 2 ст. 74 КК України). До факультативних належать такі види звільнення, за яких суд має право звільнити особу від відбування покарання (однак вирішує це на власний розсуд). Наприклад, це звільнення з випробуванням (ст. 75 КК України); умовно-дострокове звільнення (ст. 81 КК України); заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК України) тощо.

Підставою класифікації може бути орган, який ухвалює рішення про звільнення від відбування покарання, а саме: звільнення від відбування покарання Президентом України через помилування (ст. 87 КК України); звільнення від відбування покарання Верховною Радою України через прийняття закону (ст. 86 КК України); звільнення від відбування покарання судом (у решті випадків).

Розрізняють також види звільнення від відбування покарання за видами покарання, від якого звільняють особу. Так, чинний КК України визначає дванадцять видів покарання, кожен із яких має особливості як застосування, так і звільнення від його відбування.

Класифікація можлива за окремими характеристиками засуджених: стать (чоловіки і жінки); вік (повнолітні, зокрема особи пенсійного віку, і неповнолітні);

рід занять (військовослужбовці, службові особи); здоров'я (здорові та хворі на психічні хвороби, тяжкі хвороби, інші хвороби, зокрема у зв'язку з інвалідністю).

Від цих видів звільнення від відбування покарання слід відрізнити звільнення від відбування покарання як логічне завершення процесу виконання відбування покарання, тобто як закінчення строку відбування покарання. Якщо закінчення строку відбування покарання – це категорія безпосередньо пов'язана з часом, то поняття звільнення – це категорія, що має прикладну, нормативну та процесуальну сутність.

У цьому контексті слід акцентувати увагу на розмежуванні понять «закінчення» та «звільнення», які притаманні всім кримінальним покаранням. Так, усі покарання закінчуються, тоді засуджені підлягають звільненню від покарання. Звільнення пов'язане з вольовою, процесуальною діяльністю органів, що приймають рішення про звільнення, або беруть участь у процесі ініціювання, розгляду та прийняття такого рішення, зокрема установ виконання покарань (УВП). Закінчення ж настає «автоматично», природно. Звільнення настає після закінчення покарання, яке є первісним і ширшим за змістом, порівняно зі звільненням. Європейські тюремні правила містять застереження щодо відмінності між закінченням та звільненням, у них зазначено, що «всі засуджені звільняються одразу ж після закінчення строку їх ув'язнення (правило 33.1) [138, с. 14].

Підстави звільнення від відбування покарання. Ми визначаємо звільнення від відбування покарання як передбачений чинним КК України правовий механізм (форму) кримінальної відповідальності особи за вчинення нею кримінального правопорушення зі звільненням її цілком або частково (зокрема з умовою) від заходів примусу, які є змістом призначеного вироком суду покарання.

Оскільки звільнення від відбування покарання є однією із форм реалізації кримінальної відповідальності за реально вчинене кримінальне правопорушення, то підстави для його застосування мають кореспондуватися з підставами кримінальної відповідальності.

Кримінальна відповідальність проходить певні стадії від загальної (наявність можливості застосування кримінальної відповідальності за певні порушення) до конкретної – настання кримінальної відповідальності конкретної особи за конкретне вчинене нею кримінальне правопорушення. Кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили вироком суду [137].

Підставами для настання кримінальної відповідальності для особи є: нормативна підстава (наявність норми права, яка передбачає склад кримінального правопорушення); фактична підстава (дія особи та наявність у діях особи складу кримінального правопорушення); відсутність підстав для звільнення від відповідальності; процесуальна підстава (наявність правозастосовного акта про притягнення особи до відповідальності – засудження).

Звільнення від відбування покарання можна застосувати лише після засудження особи – встановлення чи настання кримінальної відповідальності для особи. Встановлення і настання кримінальної відповідальності тісно пов'язані між собою, передусім у разі застосування покарання чи звільнення від відбування покарання. Так, встановлення кримінальної відповідальності – визнання особи винною і призначення конкретного виду й розміру покарання – відбувається в обвинувальному вирокі суду. Настання кримінальної відповідальності пов'язують із процесуальними моментами набрання вироком суду законної сили.

Отже, передумовою для звільнення від відбування покарання є факт засудження особи за вчинення кримінального правопорушення з призначенням покарання, оскільки неможливо звільнити особу від того, що їй не призначено.

Нормативною (правовою) підставою для звільнення від відбування покарання є наявність норми права, у яких визначено конкретні юридичні факти, що є підставою для його застосування. Фактичною підставою є факти (дії, події) об'єктивної дійсності, після настання яких особа може претендувати на застосування до неї звільнення від відбування покарання. Такі фактичні підстави викладено в певному документі, яким ініціюють процедуру розгляду цього питання (у заяві, клопотанні), потім вони стають основою рішення.

Процесуальною підставою для звільнення від відбування покарання є процесуальний документ – рішення про звільнення особи від відбування покарання.

Оскільки звільнення від відбування покарання відбувається переважно в конкретно визначеному процесуальному порядку, слід детальніше дослідити стадії процедури звільнення від відбування покарання, підстави для ініціювання питання, підстави для ухвалення рішення і підстави звільнення від відбування покарання, що буде здійснено в наступних розділах під час розгляду процесуального порядку кожного з видів звільнення від відбування покарання.

Порядок застосування звільнення від відбування покарання є складним, оскільки регулюється одночасно нормами кримінального права, кримінального процесуального права та кримінально-виконавчого права. Однак більшість видів звільнення від відбування покарання застосовують виключно у формі, визначеній КПК України. У науці кримінального процесуального права для визначення зовнішньої форми, у якій здійснюється реалізація кримінального судочинства, використовують поняття процесуальної форми.

Процесуальна форма завжди була і залишається проблемою кримінальної процесуальної доктрини, вона є одним із фундаментальних понять кримінальної процесуальної науки. Саме від чіткого визначення процесуальної форми залежить вирішення важливих теоретичних і практичних питань кримінального процесу.

Одним із перших у радянські часи М. С. Строгович дав формальне визначення процесуальної форми як встановлених законодавством правил, які регламентують умови й порядок діяльності органів розслідування, прокуратури та суду, щодо осіб, які беруть участь у кримінально-процесуальних відносинах, для досягнення завдань кримінального судочинства [152, с. 51–56].

Поняття «процесуальна форма» в теорії права трактують як певну сукупність однорідних вимог до процедури, якої повинні дотримуватися всі учасники процесу, метою їх є досягнення певного визначеного матеріально-правового результату [198, с. 14]. Тобто можна дійти висновку, що процесуальну

форму розглядають як процедуру, що ґрунтується на принципах доцільності для реалізації визначених повноважень.

Досліджуючи поняття процесуальної форми, С. М. Мельник дає їй дефініцію як визначеній кримінально-процесуальним правом і регламентованій законом певній системі процесуальних інститутів та правил, а також послідовності стадій кримінального процесу і сутності процесуальних вимог, що висуваються до учасників кримінального судочинства [80, с. 6–7].

Д. Б. Сергєєва зазначає, що кримінальною процесуальною формою слід вважати визначений законом порядок кримінального провадження загалом і порядок виконання окремих процесуальних дій [141, с. 84].

Своєю чергою Л. М. Лобойко визначає, що кримінально-процесуальна форма – встановлений законом порядок судочинства загалом, а також порядок окремих процесуальних дій і ухвалення окремих процесуальних рішень. Вона забезпечує юридичну визначеність процедур у кримінальному провадженні, а отже, дотримання принципу верховенства права [76, с. 20].

З огляду на викладені вище позиції науковців, слід зазначити, що всі вони, досліджуючи процесуальну форму, вбачають такі її загальні основні ознаки. По-перше, процесуальна форма – це певний порядок здійснення кримінального судочинства, по-друге, цей порядок чітко визначений та закріплений у законі, по-третє, завдання цього порядку – реалізація завдань конкретної процесуальної діяльності.

Тож можемо дійти висновку, що кримінальна процесуальна форма – це певний порядок, закріплений та чітко визначений у законі, який стосується змісту юридичних процедур, умов, гарантій, що забезпечують виконання завдань кримінального судочинства, якого повинні дотримуватися всі учасники кримінального процесу [193, с. 313].

Процесуальна форма звільнення від відбування покарання – це закріплений у законі порядок розгляду й ухвалення рішення про звільнення засудженого від відбування покарання.

Порядок (процедура) певної процесуальної діяльності (здійснення певних процесуальних дій чи ухвалення процесуальних рішень) характеризується сукупністю взаємопов'язаних етапів (стадій).

Ми виокремлюємо такі стадії (етапи) процедури звільнення від відбування покарання:

1-ша стадія (етап) – ініціювання питання звільнення від відбування покарання (подання відповідного клопотання). Зверненню з клопотанням може передувати ще низка дій, які не охоплені нормами кримінального процесу (медичне обстеження засудженого, вивчення особи засудженого й умов відбування ним покарання; вивчення соціально-побутових умов тощо), який закінчується прийняттям процесуального рішення про відкриття провадження чи про відмову.

2-га стадія (етап) – розгляд питання про звільнення від відбування покарання, який закінчується ухваленням рішення про звільнення від відбування покарання (з умовою чи без) або про відмову у звільненні.

3-тя стадія (етап) – перегляд рішення в разі його оскарження або виконання/невиконання умов звільнення, викладених у ньому (для «умовних» видів звільнення).

Кожен з етапів має певні особливості залежно від виду звільнення від відбування покарання, а тому це питання детально буде висвітлено в подальших розділах.

Висновки до розділу 1

1. Інститут звільнення від відбування покарання має багатовікову історію, яка розпочалася ще в X ст. в період існування звичаєвого права. Ми пропонуємо історію розвитку цього інституту поділяти на чотири етапи, які охоплюють окремі періоди.

Перший етап розпочався за часів «Руської правди» і тривав до 1917 року, на нього припадає започаткування інституту звільнення від кримінальної

відповідальності й відбування покарання та визначення процесуального порядку його застосування. Цей етап розділено на періоди: 1) звичаєвого права, коли відбулося зародження цього інституту; 2) Литовсько-Руської держави; 3) «козацького» права Запорізької Січі та Гетьманщини; 4) період імперської доби.

Другий етап – з 1917-го й до 1958 року, тобто до набрання чинності Основами кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік. У його межах виокремлено такі періоди: 1) державотворчих процесів 1917–1921 років; 2) зародження та розвитку радянського кримінального та кримінально-процесуального права після революції і до створення СРСР – 1921–1922 роки; 3) першої кодифікації кримінального права в УРСР – кінець 1922-го – 1958 рік.

Третій етап припадає на 1958–2001 роки. Протягом цього етапу було розроблено та прийнято КК й КПК УРСР 1960 року. Четвертий етап розпочався 2001 року, коли набрали чинності КК і КПК України (2012), він триває і досі.

2. Сучасному інституту звільнення від відбування покарання притаманні такі риси: по-перше, звільнення від відбування покарання поступово відокремлюється від звільнення від кримінальної відповідальності; по-друге, усі види й підстави звільнення від відбування покарання закріплені чинним КК України, а їх процесуальна форма – чинним КПК; по-третє, упроваджено уніфіковані підстави й умови окремих видів звільнення від відбування покарання, а також закріплено єдиний процесуальний порядок їх застосування.

3. Інститут звільнення від відбування покарання має важливе соціальне значення, адже є виявом гуманізму держави до людини, яка вчинила кримінальне правопорушення, його застосовують у випадку, коли мети покарання можливо досягти без реального відбування покарання або без подальшого відбування покарання.

4. Кримінальну відповідальність ми поділяємо на потенційну й реальну. Потенційна кримінальна відповідальність реалізується через різні кримінально-правові заходи, які не завжди призводять до реальної кримінальної відповідальності. Реальна кримінальна відповідальність, з огляду на мету і функцій юридичної відповідальності загалом, має позитивний та ретроспективний

аспекти. Вона може реалізуватися різними кримінально-правовими заходами, які мають різну (не лише каральну) мету.

У покаранні втілюється ретроспективний аспект кримінальної відповідальності, натомість у звільненні від відбування покарання – її позитивний аспект. Звільнення від відбування покарання ми розглядаємо як одну з форм реалізації реальної кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у позитивному аспекті через конкретні кримінально-правові заходи.

5. Застосування будь-яких форм кримінальної відповідальності можливе лише в порядку, передбаченому КПК України, оскільки через кримінальний процес реалізується притягнення особи до кримінальної відповідальності. Застосування різних заходів інституту звільнення від відбування покарання є одним з інструментів вирішення кримінально-правових конфліктів, які застосовують як компроміс між особою, яка вчинила кримінальне правопорушення, з одного боку, і потерпілим або державою – з іншого.

6. Звільнення від відбування покарання – це передбачений чинним КК України правовий механізм (форма) кримінальної відповідальності особи за вчинення нею кримінального правопорушення зі звільненням її цілком або частково (з умовою) від заходів примусу, які є змістом призначеного вироком суду покарання. Його застосовують у випадках, коли мети й завдань кримінальної відповідальності можливо досягти без відбування особою покарання.

7. Звільнення від відбування покарання є окремим інститутом кримінального права, який не можна ототожнювати з інститутом звільнення від кримінальної відповідальності, а також з інститутом звільнення від покарання.

Звільнення від відбування покарання охоплює такі субінститути: звільнення від призначеного судом покарання (у КК України визначене як звільнення від покарання); звільнення від відбування покарання; заміна більш м'яким і пом'якшення покарання. Звільненням від відбування покарання ми вважаємо призначення судом конкретного покарання особі, проте звільнення від його відбування.

8. Найпоширенішою підставою для класифікації видів звільнення від відбування покарання є наявність певних умов звільнення. За цією ознакою виокремлюють безумовне (без покладання на особу додаткових умов (вимог) щодо виконання певних обов'язків) й умовне звільнення від відбування покарання (закон визначає певні суб'єктивні умови, за яких особа може бути звільнена від відбування покарання, зокрема перед особою ставлять певні визначені законом умови (вимоги), яких вона повинна дотримуватися в обмін на застосування до неї звільнення від відбування покарання).

За стадією застосування звільнення від відбування покарання виокремлюють: звільнення від відбування покарання при ухваленні вироку (ст. 368 КПК України) і звільнення від відбування покарання при виконанні вироку (ст. 537 КПК України).

Залежно від обов'язковості застосування певних заходів звільнення від відбування покарання для суду вирізняють обов'язкові й факультативні види звільнення від відбування покарання.

За органом, який ухвалює рішення про звільнення від відбування покарання: звільнення від відбування покарання Президентом України через помилування (ст. 87 КК України); звільнення від відбування покарання Верховною Радою України через прийняття закону (ст. 86 КК України); звільнення від відбування покарання судом (у решті випадків).

Як додаткові критерії для класифікації може бути обрано: види звільнення від відбування покарання за видами покарання, від якого звільняють особу (чинний КК України визначає 12 видів покарання, кожен з яких має особливості як застосування, так і звільнення від його відбування); за окремими характеристиками засуджених: стать (чоловіки і жінки); вік (повнолітні, зокрема особи пенсійного віку, і неповнолітні); рід занять (військовослужбовці, службові особи); здоров'я (здорові і хворі на психічні хвороби, тяжкі хвороби, інші хвороби, зокрема у зв'язку з інвалідністю).

9. Оскільки звільнення від відбування покарання є однією з форм реалізації кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення, то підстави для його застосування мають кореспондуватися з підставами

кримінальної відповідальності. Передумовою для звільнення від відбування покарання завжди є факт засудження особи за вчинення кримінального правопорушення з призначенням покарання, адже неможливо звільнити особу від того, що їй не призначено.

Нормативною (правовою) підставою для звільнення від відбування покарання є наявність норм права, у яких визначено конкретні юридичні факти, що є підставою для його застосування. Фактичною підставою є певні факти (дії, події) об'єктивної дійсності, після настання яких особа може претендувати на застосування до неї звільнення від відбування покарання. Процесуальною підставою для звільнення від відбування покарання є процесуальний документ – рішення про звільнення особи від відбування покарання.

10. Порядок застосування звільнення від відбування покарання є складним, оскільки регулюється одночасно нормами кримінального, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого права. Більшість видів звільнення від відбування покарання застосовують виключно у формі, визначеній КПК України (у процесуальній формі).

Порядок (процедура) певної процесуальної діяльності (здійснення певних процесуальних дій чи ухвалення процесуальних рішень) передбачає сукупність взаємопов'язаних етапів (стадій). Ми виокремлюємо такі стадії (етапи) процедури звільнення від відбування покарання: 1-ша стадія (етап) – ініціювання питання звільнення від відбування покарання (подання відповідного клопотання), який закінчується прийняттям процесуального рішення про відкриття провадження чи про відмову. Зверненню з клопотанням може передувати ще низка дій, які не охоплені нормами кримінального процесу (медичне обстеження засудженого, вивчення особи засудженого й умов відбування ним покарання; вивчення соціально-побутових умов тощо); 2-га стадія (етап) – розгляд питання про звільнення від відбування покарання, який закінчується ухваленням рішення про звільнення від відбування покарання (з умовою чи без) або про відмову у звільненні від відбування покарання; 3-тя стадія (етап) – перегляд рішення про звільнення від відбування покарання в разі його оскарження. Кожен з етапів має певні особливості залежно від виду звільнення від відбування покарання.

РОЗДІЛ 2

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З УМОВОЮ

2.1. Процесуальний порядок звільнення від відбування покарання з випробуванням

Звільнення від відбування покарання з випробуванням є найпоширенішим видом звільнення від відбування покарання, який застосовують у судовій практиці. Зокрема, протягом 2015–2019 років близько 40 % засуджених було звільнено від відбування покарання з випробуванням [46] (Додаток В). Водночас 2010 року відсоток був ще вищим – майже 60 % усіх засуджених судами України [83, с. 65–66].

Останніми роками пенітенціарна політика держави переорієнтовується на пріоритет виправлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, без реального відбування покарання у випадках, якщо особа не є небезпечною для суспільства і її виправлення можливе без ізоляції.

Питання звільнення від відбування покарання з випробуванням і пробації присвячено роботи таких учених: К. А. Автухової, А. В. Андрєєва, О. В. Беца, І. Г. Богатирьова, І. В. Вернидубова, В. М. Дрьоміна, К. П. Задой, В. М. Звенигородського, А. В. Клевцова, О. О. Книженко, К. В. Легких, Є. С. Назимка, Л. І. Олефір, М. В. Палія, С. І. Сімакової, С. В. Сьоміної, Т. П. Ткач, В. М. Трубникова, О. Г. Шило, Д. В. Ягунова, І. С. Яковець та ін. Однак після прийняття Закону України «Про пробацію» 2015 року, внесення змін до КПК України щодо пробації в кримінальному процесі актуалізували наукові дослідження теоретичних положень і практичних проблем застосування пробації в Україні.

Слід зазначити, що ст. 75 КК України передбачає такі підстави й умови застосування цього виду звільнення від відбування покарання:

1) суд, призначає певне основне покарання залежно від тяжкості кримінального правопорушення, характеристики особи винуватого та інші обставини справи, а далі, з огляду на вищевикладене, суд доходить висновку щодо можливості виправлення засудженого без реального відбування покарання;

2) у випадку затвердження судом угоди про примирення або про визнання винуватості, у якій сторони узгодили звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Після прийняття 2015 року Закону України «Про пробацію» [134] в Україні почали активно впроваджувати низку механізмів, спрямованих на розширення можливостей виправлення особи без реального відбування нею покарання, зокрема ефективніше стали впроваджувати механізм звільнення від відбування покарання з випробуванням. Низку змін було внесено й до КПК України, з 1 січня 2018 року набули чинності пробаційні положення КПК України щодо представника персоналу пробації, порядку підготовки досудової доповіді та її значення для суду під час ухвалення рішення.

Оскільки рішення про звільнення особи від відбування покарання зі встановленням випробувального строку ухвалює виключно суд, процесуальний порядок звільнення від відбування покарання з випробуванням передбачає кілька етапів:

на першому етапі, відбувається ухвалення рішення про можливість виправлення засудженого без відбування призначеного йому основного покарання;

на другому етапі відбувається встановлення для засудженого випробування у вигляді іспитового строку, протягом якого особа має довести своє виправлення і виконати покладені на неї обов'язки;

на третьому етапі відбувається ухвалення рішення про звільнення засудженого від відбування покарання після закінчення іспитового строку [91, с. 188].

Водночас ухваленню такого рішення передують низка процесуальних підготовчих дій, які буде додатково розглянуто в роботі. Зокрема, підготовка

досудової доповіді, у якій обов'язково міститься висновок про можливість виправлення без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк (притаманно для першого виду звільнення з випробуванням) або ж проведення домовленостей та укладення угоди між стороною обвинувачення і стороною захисту угоди про примирення чи угоди про визнання винуватості.

Вирішення питання про звільнення від відбування покарання потребує оцінки судом особи, її поведінки, ставлення до праці та інших обставин, що засвідчують можливість виправлення засудженого без відбування реального покарання (ст. 74, 75 КК України). Встановлення зазначених обставин здійснюють у процесі доказування – збирання, закріплення у відповідній процесуальній формі, перевірки й оцінювання фактичних обставин справи, обставин, які підлягають доказуванню, а також діяльність інших суб'єктів кримінального провадження щодо збирання та надання доказів, з метою встановлення обставин, які мають значення для кримінального провадження [185, с. 124].

Доказування науковці визнають основним змістом кримінальної процесуальної діяльності загалом і в суді зокрема [202, с. 77].

Своєю чергою КПК України відносить до предмета доказування як обставини, що характеризують особу, так й обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання (п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК України), водночас зміст вироку має містити мотиви звільнення від відбування покарання (п. 3. ст. 374 КПК України).

Слід зазначити, що в практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) акцентовано на тому, що саме характеристики особи, переконання, що факт призначення покарання буде мати достатній попереджувальний і виховний ефект, визначають можливість застосування звільнення з випробуванням (Case of *Vöhmer v. Germany*, Application no. 37568/97) [205].

Це зумовлено насамперед положеннями ст. 65 КК України: загальні засади призначення покарання вимагають у кожному конкретному випадку досліджувати особу винного. Вивченню підлягають пом'якшуючі й обтяжуючі обставини, які характеризують особу винного, сукупність обставин, що позитивно

характеризують винну особу до, а також після вчинення злочину й свідчать про можливість виправлення цієї особи без реального відбування покарання. Частина 1 ст. 91 КПК України містить п. 5: обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. У чинному КПК України не зазначено, які саме обставини необхідно додатково досліджувати для звільнення від відбування покарання.

Вважаємо, що п. 5 потребує уточнення і внесення відповідних змін, оскільки кримінальний закон розмежовує «звільнення від покарання» та «звільнення від відбування покарання», які мають суттєві відмінності як за правовим змістом, так і за обставинами, що мають підлягати доказуванню [185, с. 124].

Після запровадження пробації в Україні, метою якої, з одного боку, є забезпечення безпеки суспільства шляхом виправлення засудженого й запобігання вчиненню засудженим повторних правопорушень, а з другого – забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинувачених, для прийняття судом рішення про міру їхньої відповідальності питання оцінки особи порушника дістало новий розвиток й інструментарій. Так, Закон України «Про пробацію» від 5 лютого 2015 року запровадив три види пробації: досудову, наглядову й пенітенціарну.

Досудова пробація передбачає складання досудової доповіді, за допомогою якої суд на підставі особистісних характеристик особи може ухвалити рішення про можливість виправлення засудженого без реального відбування покарання, тобто звільнити особу від відбування покарання. Саме досудова доповідь має допомогти цілком реалізувати принцип індивідуалізації під час призначення та звільнення від відбування покарання, адже вона охоплює зокрема соціально-психологічну характеристику особи. Запровадження досудової доповіді в кримінальне процесуальне законодавство України здійснюють з 2015 року, воно активно розвивається після внесення змін до кримінального процесуального законодавства 2016 року, які повноцінно почали реалізовувати в кримінальному процесі лише на початку 2018 року.

Значення та роль досудової доповіді досліджували різні науковці. Зокрема, Д. Вітфілд зазначає, що саме на підставі якісної досудової доповіді, яка

відображає характеристики особи загалом, можна прийняти правильне рішення під час винесення вироку [15, с. 60]. На думку О. Г. Шило, досудова доповідь має важливе значення в аспекті вирішення судом справедливого покарання, з огляду на особисті риси, соціально-психологічної характеристики особи [194, с. 28]. Водночас С. І. Сімакова стверджує, що метою досудової доповіді є можливість отримати таку додаткову інформацію, яка не завжди може бути отримана в процесі досудового розслідування або судового розгляду [142, с. 253].

Натомість деякі науковці вважають, що впровадження досудової доповіді потребує додаткового обґрунтування. Зокрема, І. В. Вернидубов зауважує, що усталений порядок доказування передбачає обов'язок доказування, який, відповідно до ст. 92 КПК України, покладено на слідчого і прокурора. Автор вважає, що предмет доказування охоплює обставини, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого або виключають кримінальну відповідальність чи є підставою закриття кримінального провадження, а також обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання (п. 4, 5 ст. 91 КПК України). Щодо неповнолітніх досліджують додаткові обставини, які, згідно зі ст. 485, 487 КПК України, надають можливість усебічно схарактеризувати особу неповнолітнього. Ураховуючи це, науковець ставить під сумнів доцільність упровадження досудової доповіді, аргументуючи свою позицію так: досудова доповідь не може надати якусь важливу додаткову інформацію, а впровадження в кримінальне провадження нового учасника кримінального провадження – органу пробації створює загрозу затягування судового провадження і ставить під сумнів доцільність її впровадження [13, с. 27].

Ми не поділяємо таку позицію, оскільки, на нашу думку, несприйняття впровадження досудової доповіді, пов'язане переважно з тим, що звужуються зміст і мета досудової доповіді й зводяться до сукупності «доказів». Слід ураховувати, що досудова доповідь є, з одного боку, зібранням відомостей про особу, а з іншого – оцінкою цих відомостей з позицій соціально-психологічної характеристики обвинуваченого, оцінки ризику вчинення повторного

правопорушення, а також надання висновку про можливість виправлення особи без позбавлення або обмеження волі (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про пробацію»).

Запровадження складання досудової доповіді отримало професійний інструмент, який має забезпечити обґрунтовані рекомендації з метою виконання завдання щодо виправлення особи, що виходить за межі усталеного предмета доказування і допомагає судді прийняти зважене й обґрунтоване рішення щодо застосування чи звільнення від відбування реального покарання, оскільки в ній не лише міститься інформація про соціально-психологічну характеристику особи, а й за певною методикою прораховують ризики вчинення в майбутньому кримінального правопорушення та можливість виправлення особи або без реального покарання, тобто звільнення від відбування покарання, або призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням чи обмеженням волі. Саме інноваційність досудової доповіді призводить до несприйняття її та нерозуміння її значення як ефективного інструменту [186, с. 192].

Іншим приводом для негативної оцінки досудової доповіді є суперечлива практика її впровадження, яка потребує окремого дослідження, спрямованого на виявлення проблем упровадження та розроблення відповідних рекомендацій. Для з'ясування цих проблем слід зосередитися на окремих складових кримінального процесуального регулювання досудової пробації та досудової доповіді зокрема.

Ми розглядаємо сутність складання досудової доповіді за такими складовими: поняття та зміст, ініціювання досудової доповіді, складання досудової доповіді, процесуальне значення досудової доповіді під час ухвалення рішень [186, с. 192].

Ураховуючи зазначене, а також нормативне визначення досудової доповіді в Законі України «Про пробацію», можна дійти висновку, що досудова доповідь – це документ, складений органом пробації, який містить соціально-психологічну характеристику обвинуваченого, обґрунтований висновок про ризик учинення цієї особою повторного кримінального правопорушення та можливість виправлення цієї особи без позбавлення або обмеження волі чи звільнення її від відбування покарання [192, с. 704].

Порядок складання досудової доповіді визначено в ст. 314-1 КПК України, у якій окреслено мету складання досудової доповіді – «забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого, а також прийняття рішення про міру покарання...», що відрізняється від положень ст. 4 Закону України «Про пробацію», у якій для визначення мети використано словосполучення «про міру кримінальної відповідальності».

Досудову доповідь, відповідно до ч. 2 ст. 314-1 КПК України, складають щодо особи, яку обвинувачують у вчиненні нетяжкого або тяжкого злочину, нижча межа санкції якого не перевищує п'яти років позбавлення волі. Це ще один факт на користь того, що саме досудова доповідь може бути вирішальною під час прийняття судом рішення про звільнення особи від відбування покарання. Адже наказом Міністерства юстиції України від 27 січня 2017 року № 200/5 [131] передбачено порядок, відповідно до якого досудова доповідь стосовно обвинуваченого має містити соціально-психологічну характеристику обвинуваченого, оцінку ризику вчинення повторного правопорушення, а також висновок про можливість виправлення особи без позбавлення або обмеження волі на певний строк з урахуванням доступних програм і послуг, за умови реалізації яких можливо досягнути належної поведінки без застосування покарань, пов'язаних з ізоляцією від суспільства. З цією метою, зазначено в наказі, під час складання досудової доповіді досліджують: історію правопорушень; час, який минув з моменту винесення попереднього судового рішення, яким особу було засуджено, звільнено від покарання чи кримінальної відповідальності за не реабілітуючими обставинами; час, який особа в сукупності провела в УВП; форму вини за обвинуваченням; категорію кримінального правопорушення за обвинуваченням; наявність обставин, які обтяжують покарання за обвинуваченням (за винятком повторності й рецидиву кримінальних правопорушень); стислий зміст (обставини, мотиви) правопорушення за обвинуваченням, ставлення обвинуваченого до правопорушення; умови життєдіяльності та розвитку (житло, освіта, робота, матеріальне становище).

Окремим питанням є порядок ініціювання складання досудової доповіді. Слід зазначити, що положення ч. 3 ст. 314 КПК України стосовно наділення суду правом доручити органу пробації складання досудової доповіді на підготовчому засіданні можна тлумачити неоднозначно, з огляду на положення ч. 2 ст. 314-1 КПК України, щодо випадків, коли складання досудової доповіді є обов'язковим. Наразі спостерігається конкуренція між приписами ч. 2 ст. 314-1 КПК України та ч. 3 ст. 314 КПК України (наприклад, обов'язковість складання досудової доповіді щодо неповнолітніх, а також право доручити складання досудової доповіді). Водночас науковці з-поміж проблем регулювання також виокремлюють незазначення в переліку випадків, коли досудову доповідь не складають (ч. 4 ст. 314-1 КПК України), вчинення особою кримінального правопорушення в період випробувального строку, якщо покарання за попереднім вирокком було пов'язано з ізоляцією від суспільства, оскільки в такому випадку особа в разі визнання її винною має отримати реальне покарання [7, с. 14].

На практиці спостерігаємо як сприйняття обов'язковості складання досудової доповіді, так й ігнорування обов'язку складання судової доповіді у зв'язку з наявністю всіх необхідних відомостей про особу. Окремі науковці й практики зауважують, що в разі розгляду питання щодо доручення складання обов'язкової досудової доповіді про неповнолітню особу учасники процесу заперечують, оскільки не хочуть, щоб про факт кримінального судового розгляду щодо особи знали знайомі, сусіди тощо. Отже, такі учасники заявляють заперечення проти відповідного клопотання прокурора [28, с. 32].

На нашу думку, є достатні підстави для усунення цієї неоднозначності на рівні закону шляхом встановлення обов'язку суду (а не права) щодо прийняття рішення про складання досудової доповіді у випадках, коли складання досудової доповіді є обов'язковим (ч. 2 ст. 314-1 КПК України), за винятком випадків, коли досудову доповідь не складають, що перелічені в ч. 4 ст. 314-1 КПК України [186, с. 194].

З подоланням окресленої вище проблеми безпосередньо пов'язаний і такий аспект. Ініціювання судом підготовки досудової доповіді має порядок їх

процесуальної реалізації в межах підготовчого судового засідання як окремої стадії кримінального провадження. Проте, на думку О. Г. Шило, питання досудової доповіді виходять за межі завдання цієї стадії кримінального провадження, зосередженого на встановленні достатніх правових підстав для призначення судового розгляду [194, с. 28]. Своєю чергою О. Єні та Л. Матієк вважають за доцільне перенести це повноваження суду до «Вирішення питань, пов'язаних із підготовкою до судового процесу» (ст. 315 КПК України) [41, с. 42].

На нашу думку, досудова доповідь мала б складатися на стадії досудового розслідування за зверненням сторони обвинувачення (або лише прокурора) і подаватися до суду разом з обвинувальним актом.

Іншим важливим питанням кримінального процесуального регулювання складання досудової доповіді є забезпечення умов для виконання завдання, яке ставлять перед досудовою доповіддю, через ґрунтовний збір й опрацювання інформації. Згідно з результатами анкетування 264 респондентів у Київській, Миколаївській, Одеській, Харківській, Чернігівській областях і містах Києві, Миколаєві, Одесі, Харкові й Чернігові, з яких 52 працівники служби пробації, на питання стосовно достатнього строку для складання досудової доповіді 46,6 % опитаних засвідчили достатній строк, тоді як 53,4 % вважають цей строк недостатнім (додаток Б). Тож вбачається, що служба пробації не має достатньо часу для належної підготовки доповідей, відбувається порушення строків підготовки досудової доповіді, встановлених судом, що призводить до порушення розумного строку судового розгляду щодо кримінальних проваджень.

Слід зауважити, що скорочені строки на складання досудової доповіді також є прямим наслідком встановленого процесуального порядку, який передбачає вирішення питання щодо складання судової доповіді в межах саме підготовчого засідання. Положення ч. 2 ст. 316 КПК України визначають, що судовий розгляд має бути призначений не пізніше ніж за десять днів після постановлення ухвали про його призначення на підготовчому судовому засіданні (ст. 314 КПК України). Відповідна ухвала про доручення складання досудової доповіді встановлює строк від 7 до 10 днів. Представники органу пробації змушені звертатися до суду щодо

продовження цього строку (додаток Г). Водночас у випадку, якщо представника органу пробації не запрошували на підготовче засідання, цей строк істотно скорочується.

На практиці скорочені строки на складання досудової доповіді призводять або до невиконання їх у строк і затягування судового розгляду, або до суто формального складання таких доповідей, у зв'язку з чим судам рекомендовано обов'язково залучати представників пробації та узгоджувати з ними реальні строки підготовки досудової доповіді [133].

На нашу думку, одним із чинників, що позначається на порушенні строку складання належної досудової доповіді, є, зокрема, передбачене ст. 314 КПК України ініціювання досудової доповіді на стадії підготовчого провадження, що зумовлює скорочені строки підготовки доповіді до початку судового розгляду.

Скорочені строки складання досудової доповіді є не єдиною проблемою, яка впливає на впровадження цього інституту. Іншою проблемою є дотримання рекомендації Ради Європи щодо ґрунтування досудової доповіді на достовірних відомостях, які можуть бути підтвержені документами [119]. Науковці виокремлюють низку викликів на шляху реалізації цього аспекту досудової доповіді. Зокрема, К. В. Легких констатує неврегульованість статусу доповіді й документів, що її підтверджують, оскільки органи пробації не уповноважені збирати докази, тож досудова доповідь не містить доказів. Щодо джерел інформації для досудової доповіді зауважує, що доступ до матеріалів кримінального провадження є ускладненим, оскільки, відповідно до ч. 4 ст. 291 КПК України, крім обвинувального акта, надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється. Статус документів від підприємств й організацій, які запитує служба пробації, також належно не визначено. істотно Посилити статус служби пробації як учасника кримінального провадження пропонує К. В. Легких, зокрема дозволити збирати й надавати докази нарівні з іншими учасниками процесу [75, с. 79].

У межах взаємодії служби пробації з обвинуваченим науковці акцентують увагу на тому, що процесуальний закон, надаючи органу пробації право виклику

неповнолітнього обвинуваченого для надання письмових пояснень, згідно з ч. 2 ст. 72-1 КПК України, не передбачає обов'язку залучення педагога чи психолога, що, на думку І. В. Вернидубова, грубо порушує права людини [13, с. 27].

Відповідно до Рекомендацій CM/Rec(2010)1 Комітету міністрів державам-членам про Правила Ради Європи про пробації, досудова доповідь «повинна ґрунтуватися на достовірній інформації, підтверджуватися та оновлюватися в процесі слідства й судового розгляду». Наявний порядок не передбачає механізму оновлення, зміни досудової доповіді, що може відбуватися у зв'язку з тривалим часом розгляду, появою нових фактів [119]. Ми вважаємо, що порядок складання доповіді також має бути вдосконалено в напрямі створення механізму зміни або оновлення доповіді за ініціативою персоналу пробації або інших учасників у разі виявлення нових фактів й обставин, які можуть істотно вплинути на зміст характеристики особи.

Проблема ж визнання досудової доповіді чи інформації, яку вона містить, доказами, зокрема включення уповноважених осіб органу пробації до кола суб'єктів, що мають право на надання суду доказів, потребує подальшого ґрунтовного дослідження в межах вивчення проблем доказування.

У контексті зазначених вище рекомендацій вважаємо, що складання досудової доповіді могло б бути перенесено на стадію досудового слідства й здійснюватися за ініціативою сторони обвинувачення (або лише прокурора). Водночас вважаємо за необхідне покласти обов'язок на сторону обвинувачення надавати органу пробації зібраний ними доказовий матеріал, що стосується особи підозрюваного і має значення для складання досудової доповіді. Досудову доповідь має подавати до суду прокурор одночасно з обвинувальним актом. Покладення на прокурора обов'язку подавати до суду досудову доповідь, а на орган пробації – складати досудову доповідь на вимогу сторони обвинувачення і надавати її саме стороні обвинувачення вирішило б проблему надання цій доповіді статусу доказу. Визнання органу пробації суб'єктом доказування за такої моделі подання судової доповіді буде недоцільним.

Під час ухвалення вироку суд бере до відома досудову доповідь, у якій міститься інформація про соціально-психологічну характеристику особи, згідно зі ст. 368 КПК України, а одна зі складових доповіді – висновок про можливість виправлення особи без відбування покарання. З огляду на те, що, відповідно до положень ст. 412 КПК України, відсутність досудової доповіді не є істотним порушенням кримінального процесуального закону, наявна суперечлива практика щодо скасування рішень судів, у яких не було складено обов'язкову досудову доповідь. Залишається неврегульованим питання стосовно оцінки досудової доповіді на предмет відповідності встановленим вимогам до доповіді. Отже, подальший розвиток і впровадження досудової доповіді потребує внесення низки змін до кримінального процесуального закону.

Іншим способом звільнення від відбування покарання з випробуванням є затвердження судом угоди про примирення або про визнання винуватості, у якій сторонами узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням. Слід зауважити, що запровадження «угод про примирення» стало важливим кроком у впровадженні міжнародних стандартів, спрямованих на зміцнення становища потерпілого в межах кримінального процесу [184, с. 195].

Процесуальний порядок розгляду цього питання в межах затвердження таких угод має низку проблем, пов'язаних із зіставленням положень відповідних угод із загальними положеннями норм КК України (щодо загальних засад призначення покарання та звільнення від його відбування), зокрема стосовно можливості застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням за вчинення корупційних правопорушень, якщо така можливість погоджена сторонами у відповідній угоді. На думку О. П. Гороха, після 25 січня 2015 року (набрання чинності внесеними змінами до ст. 75 КК України) засудження за корупційний злочин у разі затвердження угоди про примирення або про визнання винуватості виключає можливість звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням [23, с. 206]. Тому такі угоди не можуть порушувати загальні засади призначення покарання, встановлені КК України, чи інші норми законодавства.

Рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням ухвалюють у два етапи. Перший етап збігається із судовим розглядом кримінального провадження і завершується винесенням обвинувального вироку суду, у якому особі призначають покарання та ухвалюють рішення про призначення покарання, встановлюють іспитовий строк і визначають обов'язки, які покладено на особу впродовж цього іспитового строку. Згідно з ч. 4 ст. 75 КК України, іспитовий строк встановлюють тривалістю від одного до трьох років, а для неповнолітніх – від одного до двох років (ч. 3 ст. 104 КК України).

Важливе значення впродовж іспитового строку надають органу пробації, а саме наглядовій пробації, оскільки саме він уповноважений контролювати виконання покладених на засудженого обов'язків (ст. 76 КК України). Надалі саме від органу пробації залежить прийняття судом рішення за результатами іспитового строку про звільнення особи від відбування покарання чи про її направлення для відбування покарання.

Після закінчення іспитового строку суд знову розглядає питання про звільнення особи від відбування покарання, за результатами розгляду якого може ухвалити одне з рішень: ухвалити рішення про звільнення засудженого від відбування призначеного покарання, якщо він протягом визначеного іспитового строку не вчинить нового кримінального правопорушення і виконає покладені на нього обов'язки, або ухвалити рішення про направлення засудженого для відбування покарання, якщо особа вчинила нове кримінальне правопорушення чи не виконала обов'язків, покладених на неї обвинувальним вироком суду (ст. 78 КК України). Крім того, ст. 78 КК України (крім ст. 75 КК України) передбачає як додаткову підставу для направлення особи для відбування покарання систематичне вчинення правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення. Систематичним учиненням правопорушень, що тягнуть за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання стати на шлях виправлення, є вчинення засудженим протягом іспитового строку трьох і більше таких правопорушень. Питання про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку розглядає суд за правилами

розгляду питань, які виникають під час виконання вироків (ст. 537, 539 КПК України).

Покладені на засудженого обов'язки не є покаранням особи, а мають самостійне значення. Зокрема, у кримінальному судовому провадженні № 51-3098км18 прокурор подавав скаргу й просив скасувати рішення суду в частині призначення покарання з випробуванням у зв'язку з тим, що, на його думку, було неправильно застосовано норми закону про кримінальну відповідальність щодо обов'язків, які були покладені на особу під час випробувального строку: замість передбаченої в законі заборони виїжджати за межі України з будь-якою метою засудженому встановлено заборону виїжджати без погодження з уповноваженим органом тільки на постійне місце проживання, а тому, на думку прокурора, призначене покарання не відповідає тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особі обвинуваченого внаслідок м'якості. Касаційний суд зазначив, що застосування до засудженого норм, які передбачають його звільнення від відбування покарання з випробуванням, навіть у разі покладення на нього певних обов'язків, не впливає на невідповідність призначеного покарання за належною санкцією статті внаслідок м'якості або ж суворості [109].

Під час розгляду питання про звільнення від відбування покарання з випробуванням суд повинен встановити певні обставини. Оскільки рішення ухвалюють у два етапи, пропонуємо окремо розділяти обставини, що повинні бути встановлені судом, також для двох етапів і для двох рішень.

Рішення суду про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням на першому етапі ухвалюють одночасно з винесенням обвинувального вироку суду, у якому особі призначають конкретне покарання і встановлюють конкретний іспитовий строк, конкретні обов'язки, покладені на особу. Отже, усі обставини встановлюють на стадії судового розгляду за загальними правилами судового розгляду кримінального провадження (з обов'язковим встановленням усіх обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні) або за правилами кримінального провадження на

підставі угод (глава 35 розділу VI КПК України). Ми розглянемо лише обставини, які повинен встановити суд для ухвалення рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням, і процесуальний порядок ініціювання та розгляду цього питання.

Процесуальний порядок застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням пропонуємо розглядати за загальними етапами:

1-ша стадія (етап) – ініціювання питання звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Стаття 75 КК України передбачає два випадки застосування цього виду звільнення: суд самостійно ухвалює рішення про його застосування, або ж сторони кримінального провадження погоджують це питання в угоді, а суд лише затверджує відповідну угоду (перевіряючи дотримання законодавства з питань призначення та звільнення від покарання).

1.1. Стадія кримінального провадження, на якій може бути ініційовано це питання. У першому випадку суд доручає органу пробації підготовку досудової доповіді, у якій орган пробації доходить висновку про можливість виправлення особи без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк. Якщо ж застосовують другий спосіб, це питання обговорюють і вирішують сторони на стадії досудового розслідування чи судового розгляду (у будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку), коли укладають угоду про примирення чи угоду про визнання винуватості й ініціює будь-яка зі сторін (ст. 469 КПК України).

Таке питання може бути ініційоване й на стадії перегляду вироку суду у випадку, якщо на стадії перегляду рішення з'являються підстави та можливості для застосування цього виду звільнення.

1.2. Суб'єкт звернення. У першому випадку застосування цього виду звільнення ініціювати питання перед судом може будь-яка зі сторін кримінального провадження як на стадії підготовки справи до судового розгляду, так і на стадії судового розгляду (у будь-який час до винесення вироку). За другого способу

звільнення сторони узгоджують це питання у відповідній угоді й «спільно» звертаються до суду для її затвердження.

1.3. Орган звернення. Суд, який розглядає кримінальне провадження.

1.4. Форма та зміст звернення чинним законодавством не передбачені, тому таке звернення може бути зроблено у формі клопотання. Якщо ж це питання узгоджують сторони в угоді про примирення чи про визнання винуватості, вимоги до її змісту визначено в ст. 471 та 472 КПК України.

2-га стадія (етап) – розгляд питання про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Розгляд цього питання здійснюють у два етапи з ухваленням двох різних рішень, кожне з яких має самостійне значення, правові наслідки й підстави для перегляду.

Вважаємо за необхідне зосередити увагу саме на обставинах, які підлягають встановленню судом під час винесення кожного з рішень:

2.1. Передумовою для вирішення судом питання про можливість застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням є засудження особи за вчинення певного кримінального правопорушення з призначенням їй конкретного виду й міри покарання. Водночас рішення про можливість застосування до особи звільнення з випробуванням вирішують одночасно з її засудженням і призначенням покарання в обвинувальному вирокі суду.

У зв'язку із цим вважаємо за необхідне також визначити перелік обставин (питань), які повинен встановити суд під час розгляду й вирішення питання про застосування звільнення з випробуванням.

А. Чи дозволяє призначене особі покарання застосувати до неї випробування? Згідно з ч. 1 ст. 75 КК України, звільнення від відбування покарання може бути застосовано лише в разі призначення особі покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше ніж п'ять років. Слід зауважити, що йдеться саме про вид і розмір призначеного особі покарання під час розгляду судом конкретного кримінального провадження, а не покарання, передбаченого

санкцією статті, у зв'язку з чим тяжкість учиненого кримінального правопорушення не впливає на можливість застосування до особи випробування. Хоча в ст. 79 КК України щодо жінок прямо встановлено заборону застосування цього виду звільнення в разі їх засудження до позбавлення волі на строк більше ніж п'ять років за тяжкі й особливо тяжкі злочини. На нашу думку, з метою забезпечення єдиного підходу до всіх засуджених і забезпечення рівних умов та можливостей для застосування звільнення з випробуванням, таке обмеження має бути встановлено в ч. 1 ст. 75 КК України. У разі затвердження угоди про примирення чи угоди про визнання винуватості суд зобов'язаний перевірити відповідність узгодженого сторонами покарання загальним засадам призначення покарання.

Б. Чи не належить кримінальне правопорушення, за яке засуджують особу, до корупційних, адже ч. 1 ст. 75 КК України прямо забороняє застосування звільнення від покарання з випробуванням до цієї категорії осіб? Згідно з приміткою до ст. 45 КК України, корупційними кримінальними правопорушеннями, відповідно до КК України, вважають кримінальні правопорушення, передбачені ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх учинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3-369, 369-2, 369-3 КК України.

В. Чи є підстави для застосування до особи звільнення від відбування покарання з випробуванням, оскільки в ст. 75 КК України передбачено врахування судом під час прийняття такого рішення тяжкості кримінального правопорушення (хоча прямої заборони застосовувати цей вид звільнення до кримінальних правопорушень певної тяжкості в законодавстві немає), особи винного й інших обставин справи? Для встановлення цієї обставини важливе значення має складена органом пробації досудова доповідь, тому доцільно було б її складання в усіх кримінальних провадженнях щодо всіх осіб, щодо яких є можливість застосування цього виду (чи інших видів) звільнення від відбування покарання. Досудова доповідь, згідно з ч. 3 ст. 9 Закону України «Про пробацію», передбачає

соціально-психологічну характеристику особи, оцінку ризиків учинення нею повторного кримінального правопорушення та висновок про можливість виправлення без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк.

Наприклад, під час розгляду судового провадження № 51-7341км18 касаційний суд погодився з висновками апеляційного суду, що: *суд першої інстанції належно не врахував характер і ступінь тяжкості вчинених ним злочинів, які, відповідно до ч. 4 ст. 12 КК України, належать до категорії тяжких, а також дані про особу обвинуваченого, який, будучи неодноразово судимим за вчинення корисливих злочинів проти власності, на шлях виправлення не став і знову вчинив аналогічні злочини, що, на думку колегії суддів апеляційного суду, виключає можливість застосування до нього ст. 75 КК України. Погоджується й суд, вважаючи, що в цьому разі, з огляду на тяжкість учинених злочинів, даних про особу засудженого, невідшкодування ним шкоди в добровільному порядку та кількість епізодів злочинів, попри те, що вид і розмір призначеного засудженому покарання формально узгоджуються з вимогами ст. 75 КК щодо злочинів, до яких ця норма закону може бути застосована, інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком не мало бути застосовано, адже звільнення від відбування покарання з випробуванням є правом, а не обов'язком суду, а в цій справі, за встановлених судом апеляційної інстанції обставин, немає обґрунтованих підстав для висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання [110].*

Щодо окремої категорії осіб, передбачених у ст. 79 КК України, необхідним є додаткове встановлення факту вагітності жінки або наявності в неї дитини віком до семи років (на дату розгляду цього питання).

Г. Яка тривалість іспитового строку? Іспитовий строк встановлює суд тривалістю від одного до трьох років (ч. 4 ст. 75 КК України), а для неповнолітніх – від одного до двох років (ч. 3 ст. 104 КК України). Слід акцентувати увагу на тому, що надалі не передбачено скорочення строку випробування чи дострокове звільнення від відбування покарання. Іспитовий строк обчислюють з моменту проголошення вироку суду (ч. 1 ст. 165

КВК України). Водночас у законодавстві не закріплено відповідність строку реального покарання, від відбування якого звільняється особа, і строку випробування. У кожному конкретному випадку суд визначає цей термін на власне переконання, ураховуючи й обставини вчиненого кримінального правопорушення, і характеристики особи винного.

Д. Які обов'язки слід покласти на особу? Стаття 76 КК України передбачає обов'язки, які суд обов'язково покладає на особу (ч. 1 ст. 76) та які може додатково покласти на особу на власний розсуд (ч. 2 і 3 ст. 76). Хоча до 2016 року закон передбачав лише право суду покладати на особу певні обов'язки, а тому суд міг застосувати звільнення від відбування покарання з випробуванням, не покладаючи на особу жодних обов'язків, що було нелогічним, адже відсутність «обов'язків» засудженого не вимагала встановлення в подальшому рішенні суду факту їх виконання, що нівелювало значення іспитового строку. *Наприклад, касаційний суд у справі № 521/8882/15-к зазначав, що зі змісту ч. 1 ст. 76 КК України випливає, що суд може не покладати на особу, звільнену від відбування покарання, жодних обов'язків, оскільки це є правом, а не обов'язком суду [164].*

Крім того, на стадії виконання вироку суд має право прийняти рішення про зміну обов'язків, покладених на засудженого, звільненого від відбування покарання з випробуванням (п. 13-3 ч. 1 ст. 527 КПК України), це питання розглядають у загальному порядку розгляду питань, пов'язаних із виконанням вироку. Відповідно до ч. 4 ст. 164 КВК України, у разі якщо засуджений з не залежних від нього обставин не може виконати обов'язок (обов'язки), покладені на нього судом, уповноважений орган з питань пробації направляє до суду обґрунтоване подання про зміну таких обов'язків.

Слід також зазначити, що звільнення від основного покарання зі встановленням іспитового строку не впливає на виконання призначених судом додаткових покарань (ст. 77 КК України).

Оскільки прийняте рішення оформлюють в обвинувальному вироку суду, воно може бути оскаржене одночасно з оскарженням вироку в апеляційному чи

касаційному порядку (крім обмежень, встановлених ст. 473 КПК України для оскарження угод).

Упродовж усього іспитового строку діє наглядова пробація, від успішної реалізації якої залежить прийняття подальшого рішення після закінчення цього іспитового строку. Чітке визначення на законодавчому рівні форм, методів, видів заходів впливу, обізнаності особи про права й обов'язки, наслідків невиконання вимог органу пробації є надзвичайно важливим для можливостей застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням [191, с. 94].

Нагляд за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням, покладено на уповноважений орган з питань пробації за місцем проживання, роботи або навчання засудженого, а щодо засуджених військовослужбовців – командирами військових частин.

2.2. Ухвалення рішення судом за результатами закінчення іспитового строку чи під час іспитового строку.

Ухвалення такого рішення здійснюють у порядку, встановленому для розгляду питань, що виникають під час виконання судових рішень.

Ініціювання питання про звільнення від відбування покарання допускають лише на стадії виконання вироку після закінчення іспитового строку. Водночас ініціювання питання про направлення засудженого для відбування покарання можуть здійснювати будь-коли під час іспитового строку. Так, подання про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням і направлення засудженого для відбування призначеного покарання вносять до суду після застосування уповноваженим органом з питань пробації до засудженого письмового попередження про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням і направлення для відбування призначеного покарання (ч. 2 ст. 166 КВК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 539 КПК України, усі питання, що виникають під час і після виконання вироку, вирішує суд за клопотанням (поданням) прокурора, засудженого, його захисника, законного представника, органу або установи

виконання покарань, а також інших осіб, установ або органів у випадках, встановлених законом.

Зазначене питання вирішує суд, а клопотання подають до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого проживає засуджений (п. 8, 9 ч. 1 ст. 537, ч. 3 ст. 539 КПК України).

Чинне законодавство не встановлює уніфікованих вимог до форми та змісту такого звернення. Засуджений, його захисник чи законний представник подають відповідне прохання у формі клопотання, а прокурор, орган або установа виконання покарань – у формі подання. Оскільки немає вимог щодо форми й змісту документів, у КПК України чи інших законах не передбачено можливості суду залишити клопотання чи подання без розгляду, надати строк для усунення недоліків тощо, отже, суд повинен розглянути звернення в разі надходження такого клопотання чи подання до суду.

Порядок розгляду цього питання загальний – встановлений КПК України для розгляду всіх питань, що постають під час виконання вироку. Частина 5 ст. 539 КПК України визначає, що в судове засідання викликають засудженого, його захисника, законного представника, прокурора. Про час і місце розгляду клопотання (подання) повідомляють орган або установу виконання покарань, що відає виконанням покарання або здійснює контроль за поведінкою засудженого; лікарську комісію, що дала висновок стосовно питань застосування до засудженого примусового лікування або його припинення, у випадку розгляду відповідних питань; спостережну комісію, службу у справах дітей, якщо розглядають погоджене з ними клопотання; цивільного позивача й цивільного відповідача, якщо питання стосується виконання вироку в частині цивільного позову, інших осіб у разі необхідності. Неприбуття в судове засідання осіб, які були належно повідомлені про місце та час розгляду клопотання (подання), не перешкоджає проведенню судового розгляду, крім випадків, коли їх участь визнана судом обов'язковою або особа повідомила про поважні причини неприбуття.

Клопотання (подання) розглядає протягом десяти днів з дня його надходження до суду суддя одноособово згідно з правилами судового розгляду, передбаченими ст. 318–380 КПК України, з огляду на положення розділу VIII – Виконання судових рішень, (ч. 3 ст. 539 КПК України).

Вважаємо за необхідне також визначити перелік обставин (питань), які повинен встановити суд під час розгляду й вирішення цього питання.

А. Чи уповноважена особа подала клопотання (подання)?

Б. Чи додано до клопотання (подання) всі документи, необхідні для вирішення питання? Якщо ні, суд повинен визначити, які документи і в кого необхідно витребувати.

В. Чи є підстави для застосування до особи звільнення від покарання?

Порядок здійснення нагляду органом пробації за засудженими, як і звільнення від відбування покарання з випробуванням, визначено в главі 26 КВК України.

Розгляд питання завершується винесенням процесуального рішення. Так, за наслідками розгляду клопотання (подання) суд постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена в апеляційному порядку (ч. 6 ст. 539 КПК України), вимоги до змісту ухвали встановлено в ст. 372 КПК України.

Відповідно до результатів розгляду цього питання суд може прийняти позитивне (про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку) або негативне (про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком) рішення.

3-тя стадія (етап) – оскарження прийнятого рішення. Оскільки прийняття рішення передбачено у два етапи з прийняттям двох окремих процесуальних рішень, їх оскаржують самостійно за правилами оскарження цих судових рішень. Перше рішення, оформлене в обвинувальному вирокі, оскаржують разом з оскарженням вироку в загальному порядку, встановленому для оскарження вироків. Ухвала, винесена за результатами закінчення іспитового строку, за

загальним правилом, відповідно до ч. 6 ст. 539 КПК України, може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Немає однозначної позиції суду щодо можливостей касаційного оскарження ухвал, які виносять на стадії виконання вироку, у зв'язку з чим суди по-різному визначають це питання і під час перегляду цієї підстави для звільнення від покарання. Верховний Суд України вказує на можливість касаційного перегляду судових рішень, які виносять на стадії виконання вироку, у формі ухвал. Суд переглядає ухвалу в касаційному порядку, посилаючись на ст. 434 КПК України, і зазначає, що: *ст. 434 КПК України передбачає, що суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального й процесуального права при ухваленні судових рішень у тій частині, у якій їх було оскаржено [112].*

2.2. Процесуальний порядок умовно-дострокового звільнення від відбування покарання

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання є стимулювальним інструментом для швидшого виправлення засудженого, оскільки надає можливість йому за певних підстав сподіватися на дострокове звільнення від відбування покарання. Виконання призначеного судом покарання є доцільним тільки за тієї умови, що ним досягають поставленої в законі мети: не лише кари, а й виправлення засудженого, а також запобігання вчиненню нових злочинів. У випадку можливості досягнення мети ще до закінчення призначеного судом строку покарання в його виконанні втрачається необхідність. З огляду на це, закон передбачає можливість застосування судом умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

На практиці близько 30% клопотань, що розглядаються в порядку виконання судових рішень, стосуються умовно-дострокового звільнення [47].

Вивченню питання інституту умовно-дострокового звільнення від відбування покарання присвячені праці таких науковців: З. А. Астемірова, Ю. В. Бауліна, Н. А. Беляєва, В. М. Бурдіна, Д. П. Водяникова, О. В. Дащенко, Т. А. Денисової, В. П. Ємельянова, С. І. Зельдова, Д. В. Казначесвої, Л. В. Кузнєцової, О. С. Міхліна, Л. Е. Орела, І. Д. Перлова, А. А. Піонтковського, С. Н. Сабаніна, Н. Ф. Саввіна, В. В. Скибицького, Ю. М. Ткачевського, В. М. Трубникова та ін. Проте ухвалення КПК України 2012 року, внесення змін до ст. 81 КК України 2014 року призвели до змін у правовому регулюванні та процесуальному порядку застосування цього виду звільнення, що актуалізує необхідність оновлення наукових поглядів, пропозицій і рекомендацій щодо розв'язання проблем, які постають під час застосування умовно-дострокового звільнення.

Слід зазначити, що питання дострокового звільнення від відбування покарання поступово стало й предметом практики ЄСПЛ. Розглядаючи справи про умови звільнення в разі довічного ув'язнення, Суд поступово дійшов висновків про важливість наявності належного механізму дострокового звільнення, який має бути доступним для всіх ув'язнених і ґрунтуватися на передбачуваних та зрозумілих підставах для його застосування. У разі невиконання цих вимог відбувається порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини (*Case Murray v The Netherlands, Application no. 10511/10*) [208].

Умовно-дострокове звільнення в науці розглядають як один з видів звільнення від покарання, сутність якого полягає в достроковому звільненні засудженого від подальшого реального відбування покарання за умови обов'язкового дотримання ним низки приписів, перелічених у законі та встановлених судом відповідно до цього закону [155, с. 469].

Відповідно до ч. 1 ст. 81 КК України, до осіб, що відбувають покарання у виді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання. Умовно-достроково може бути звільнено особу цілком або

частково також від відбування додаткового покарання. До неповнолітніх осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі за кримінальне правопорушення, учинене у віці до 18-ти років, застосовують умовно-дострокове звільнення від відбування покарання незалежно від тяжкості кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 107 КК України).

Передумовою для застосування цього виду звільнення від відбування покарання є фактичне відбуття засудженим певної частини призначеного судом покарання, отже, воно може бути застосоване лише на стадії виконання вироку. Процесуальний порядок його застосування регулюють норми КПК України, які визначають порядок вирішення питань, що виникають під час виконання вироку.

Згідно з ч. 3 ст. 81 КК України, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим:

1) не менше ніж половини строку покарання, призначеного судом за кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше ніж двох третин строку покарання, призначеного судом за корупційний нетяжкий злочин, умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисне кримінальне правопорушення і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисне кримінальне правопорушення, за який вона засуджена до позбавлення волі;

3) не менше ніж трьох четвертих строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково й знову вчинила умисне кримінальне правопорушення протягом невідбутої частини покарання.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосовано до неповнолітніх засуджених за кримінальне правопорушення, учинене у віці до вісімнадцяти років, незалежно від тяжкості вчиненого

кримінального правопорушення, після фактичного відбуття (ч. 3 ст. 107 КК України):

1) не менше ніж третини призначеного строку покарання у виді позбавлення волі за нетяжкий злочин і за необережний тяжкий злочин;

2) не менше ніж половини строку покарання у виді позбавлення волі, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисне кримінальне правопорушення і до погашення або зняття судимості знову вчинила у віці до вісімнадцяти років нове умисне кримінальне правопорушення, за який вона засуджена до позбавлення волі;

3) не менше ніж двох третин строку покарання у виді позбавлення волі, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі й була умовно-достроково звільнена від відбування покарання, але до закінчення невідбутої частини покарання та до досягнення вісімнадцятирічного віку знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі.

Матеріально-правовою підставою для застосування умовно-дострокового звільнення є виконання засудженим вимог ч. 2 ст. 81 КК України: є доведення засудженим свого виправлення, на що має вказувати сумлінна поведінка й ставлення до праці. Для неповнолітніх осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у віці до вісімнадцяти років, додатковою підставою для умовно-дострокового звільнення є сумлінне ставлення до навчання (ч. 2 ст. 107 КК України).

Процесуальний порядок застосування умовно-дострокового звільнення охоплює всі стадії (етапи), зазначені нами вище, для вирішення питань, пов'язаних із виконанням вироку. Проте увагу тут необхідно акцентувати на обставинах, які підлягають доказуванню під час розгляду цього питання, а також на тому, на кого покладено обов'язок їх доказування, оскільки ці питання на практиці спричиняють найбільшу кількість проблем.

1-ша стадія (етап) – ініціювання питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

А. Стадія кримінального провадження для звернення із заявою: це питання можуть вирішувати лише на стадії виконання вироку й за умови (передумови) відбуття частини призначеного судом покарання.

Б. Суб'єкт звернення. За загальним правилом питання, які виникають під час і після виконання вироку, вирішує суд за клопотанням (поданням) прокурора, засудженого, його захисника, законного представника, органу або установи виконання покарань, а також інших осіб, установ або органів у випадках, встановлених законом. Потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач й інші особи мають право звертатися до суду з клопотаннями про вирішення питань, які безпосередньо стосуються їхніх прав, обов'язків чи законних інтересів (ч. 1 ст. 539 КПК України).

Звісно, що в застосуванні цього виду звільнення зацікавлений насамперед засуджений. Проте ефективного механізму реалізації прав засудженого на звернення до суду немає, оскільки засуджені, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, фактично позбавлені такої можливості через відсутність знань, ускладненість доступу до правової допомоги, можливостей спілкування із захисником, прокурором, як і можливості збирати необхідні докази для підтвердження наявності підстав для такого звернення до суду.

У зв'язку із цим норми КВК України містять імперативну норму про обов'язок органу чи установи покарань розглянути питання про можливість ініціювання перед судом умовно-дострокового звільнення особи після відбуття нею частини покарання.

Так, ч. 3 ст. 154 КВК України визначає, що стосовно засудженого, щодо якого може бути застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 81, 82 КК України), орган або установа виконання покарань у місячний строк надсилає клопотання до суду в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законодавством. Адміністрація органу або установи виконання покарань після

відбуття засудженим установленої КК України частини строку покарання зобов'язана в місячний строк розглянути питання щодо можливості представлення його до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або до заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. Негативне рішення органу чи установи виконання покарань (відмова звернутися з відповідним клопотанням до суду) не позбавляє засудженого права самостійно звернутися з таким клопотанням до суду чи зі скаргою до прокурора, адже на прокурора покладено обов'язок з нагляду за дотриманням законів у разі виконання судових рішень у кримінальних справах, а також у разі застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Прокурор зобов'язаний у разі виявлення будь-яких порушень прав засудженого під час виконання вироку вжити заходів реагування. Наприклад, здійснюючи перевірку в місцях позбавлення волі, прокурор, встановивши підстави для умовно-дострокового звільнення засудженого від відбування покарання, повинен звернутися до суду з відповідним поданням про вирішення цього питання. Натомість на практиці виникають ситуації, коли саме прокурор заперечує проти умовно-дострокового звільнення засудженого. Наприклад, у справі № 0910/1-14/2011 суд відмовив у задоволенні відповідного клопотання центру пробації та засудженого, які надали всі необхідні підтверджувальні документи для такого застосування, оскільки прокурор заперечив проти цього, у своєму рішенні суд не навів ні доводів прокурора, ні своїх доводів і мотивів прийняття рішення про відмову. Зокрема, орган пробації зазначив, що в період відбування покарання засуджений порядок та умови відбування покарання у виді виправних робіт не порушував, до кримінальної та адміністративної відповідальності не притягувався. На заходи профілактичного характеру реагує правильно. Порушень трудової дисципліни та покладених на нього обов'язків не припускався. Сумлінно ставиться до праці. Від ФОП надійшло клопотання про умовно-дострокове звільнення від відбування призначеного покарання. За місцем проживання характеризується позитивно. Така поведінка засудженого свідчить

про те, що засуджений зробив позитивні висновки й упевнено став на шлях виправлення [165].

В. Час звернення залежить від настання двох подій: часу фактичного відбуття частини покарання засудженим (не раніше) й обмеженості частоти розгляду таких звернень.

Відповідно до ч. 7 ст. 539 КПК України, у разі набрання законної сили ухвалою суду про відмову в задоволенні клопотання щодо умовно-дострокового звільнення засудженого від відбування покарання розгляд повторного клопотання із цього самого питання щодо осіб, засуджених за тяжкі й особливо тяжкі злочини до позбавлення волі на строк не менше ніж п'ять років, може бути не раніше як через рік з дня винесення ухвали суду про відмову, а щодо засуджених за інші кримінальні правопорушення та неповнолітніх засуджених – не раніше як через шість місяців.

Г. Органом звернення є суд. Проте КПК України чітко визначає, які питання до компетенції якого суду належать. Так, вирішення питання про застосування умовно-дострокового звільнення належить до компетенції місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання (п. 2 ч. 1 ст. 537 та п. 1 ч. 2 ст. 539 КПК України).

Д. Форма та зміст звернення. Чинне законодавство не встановлює уніфікованих вимог до форми та змісту такого звернення (клопотання, подання), а тому не передбачено можливостей суду залишити це звернення без розгляду у зв'язку з недотриманням форми чи неподанням певних документів.

2-га стадія (етап) – розгляд питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання здійснюють у загальному порядку, передбаченому КПК України для розгляду питань, пов'язаних із виконанням вироку. Такі клопотання (подання) розглядає протягом десяти днів із дня надходження до суду суддя одноособово згідно з правилами судового розгляду. Частина 5 ст. 539 КПК України визначає, що в судові засідання викликають засудженого, його захисника, законного представника, прокурора. Про час і місце розгляду клопотання (подання) повідомляють орган або установу виконання покарань, що

відає виконанням покарання або здійснює контроль за поведінкою засудженого; лікарську комісію, що дала висновок стосовно питань застосування до засудженого примусового лікування або його припинення, у випадку розгляду відповідних питань; спостережну комісію, службу у справах дітей, якщо розглядають погоджене з ними клопотання; цивільного позивача й цивільного відповідача, якщо питання стосується виконання вироку в частині цивільного позову, інших осіб у разі необхідності. Неприбуття в судові засідання осіб, які були належно повідомлені про місце та час розгляду клопотання (подання), не перешкоджає проведенню судового розгляду, крім випадків, коли їх участь визнана судом обов'язковою або особа повідомила про поважні причини неприбуття.

У зв'язку з тим, що неприбуття засудженого в судові засідання не є перешкодою для розгляду питання про його умовно-дострокове звільнення (крім випадків, коли участь засудженого визнана судом обов'язковою або особа повідомила про поважні причини неприбуття), постає проблема забезпечення права засудженого на захист.

На нашу думку, питання участі засудженого в судовому засіданні під час розгляду цього питання має бути визнано обов'язковим на законодавчому рівні (з можливістю, за бажанням засудженого, його дистанційної участі в режимі відеоконференції). Це питання не повинен вирішувати суд на власний розсуд, оскільки в разі незабезпечення засудженому можливості брати участь у судовому засіданні, він насамперед не зможе реалізувати своє право на захист, надати пояснення, а також реалізувати інші надані йому законом права на цій стадії провадження, що згодом може призвести до скарг засуджених до ЄСПЛ через порушення їхніх права на захист.

З реалізацією права на захист засудженого пов'язана й реалізація такого права засудженого, як надання пояснень. Так, зокрема, у п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» зазначено, що, оскільки судовий розгляд питання про умовно-дострокове

звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким має істотний виховний і запобіжний вплив і на самого засудженого, і на інших осіб, суди під час судового засідання у справах цієї категорії повинні зосереджувати увагу на поясненнях засудженого. Зокрема, слід ретельно з'ясовувати ставлення засудженого до вчиненого кримінального правопорушення, праці й навчання. Думка засудженого має бути відображеною в протоколі судового засідання [135].

У науковій літературі обстоюють позицію щодо обов'язкової участі потерпілого, оскільки це питання стосується його прав і законних інтересів [33, с. 259]. Такий підхід видається необґрунтованим, оскільки умовно-дострокове звільнення стосується лише досягнення мети покарання – виправлення засудженого, усі питання, пов'язані з вирішенням кримінально-правового конфлікту між потерпілим і засудженим було вирішено під час судового розгляду. На стадії виконання вироку всі правовідносини існують між засудженим й органом (установою) виконання покарань чи органом пробації, які повідомляють суд про факт виправлення засудженого й можливість його дострокового звільнення. Жодних суспільних відносин між засудженим і потерпілим щодо відбування покарання немає. Проте слід урахувувати зауваження О. В. Капліної, згідно з яким через публічність кримінального провадження потерпілий ввіряє захист свого інтересу державі, однак його правове становище в кримінальному провадженні має визначати гармонійне поєднання публічних і диспозитивних засад [49, с. 223]. Тому вважаємо, що суд повинен повідомити потерпілого про розгляд такого клопотання (подання), а також направляти потерпілому копію відповідного рішення суду із цього питання. Своєю чергою це відповідає міжнародному досвіду. Наприклад, на сучасному етапі розвитку інституту умовно-дострокового звільнення в Канаді (Parole) було визнано право потерпілих осіб, по-перше, бути проінформованими про статус питання щодо дострокового звільнення порушників, по-друге, право бути присутніми на слуханні [183, с. 125].

Під час розгляду цього питання слід акцентувати на коло обставин, які підлягають встановленню судом.

1. Чи уповноважена особа подала клопотання (подання) про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання?

2. Чи додано до клопотання (подання) всі документи, необхідні для вирішення питання? Якщо ні, суд повинен визначити, які документи й у кого необхідно витребувати.

3. Чи підлягає таке клопотання (подання) розгляду судом, до якого його подано, і чи можна його розглядати саме зараз? Чи немає встановлених часових перешкод щодо частоти розгляду цього питання (ч. 7 ст. 539 КПК України).

4. Чи є передумови для застосування цього виду звільнення: за яке (або які) кримінальне правопорушення засуджена особа; вид і розмір призначеного покарання; чи відбула особа визначену законодавством частину призначеного їй покарання (ч. 3 ст. 81 і ч. 3 ст. 107 КК України)?

5. Чи є підстави для застосування до особи умовно-дострокового звільнення від відбування покарання? Матеріально-правовою підставою для застосування умовно-дострокового звільнення є виправлення засудженого через сумлінну поведінку й ставлення до праці (ч. 2 ст. 81 КК України); а для осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у віці до 18 років, – ще й сумлінне ставлення до навчання (ч. 2 ст. 107 КК України).

Доведення цих підстав є найскладнішим, адже вони сформульовані оцінними судженнями, які в кожному конкретному випадку суд оцінює на власний розсуд за сукупністю доказів, які є у справі. На жаль, законодавець не надає чітких визначень таких понять, як «сумлінна поведінка», «сумлінне ставлення до праці», «сумлінне ставлення до навчання», а тому тлумачення цих підстав надано лише на рівні науково-практичних коментарів до КК України. Крім того, складно зрозуміти, яким має бути рівень такої поведінки й ставлення до праці для підтвердження факту доведення засудженим свого виправлення. Доведення «сумлінності» засудженого є складним і для ініціатора такого клопотання (подання), а передусім – засудженого, оскільки вимагає надання ним невизначеного кола доказів, а саме: характеристик, довідок, офіційних документів,

пояснень (показань) певних осіб, причому завчасно невідомо, яка «кількість» доказів переконає суддю в «сумлінності» засудженого.

Вважаємо це недоліком норми кримінального права, адже підстава для звільнення повинна бути чітка та зрозуміла для застосування, вона не може містити оцінних суджень, у зв'язку з чим вважаємо, що зазначена підстава повинна бути сформульована через відсутність негативних фактів, які тягнуть за собою певні негативні правові наслідки й підтверджуються офіційними документами, наприклад: відсутні факти порушення правил поведінки чи покладених на засудженого обов'язків, засуджений не вчиняв правопорушень; або ж через вказівку в законі вичерпного переліку підстав для відмови в застосуванні цього виду звільнення. Це простіше довести, адже всі факти притягнення засудженого до відповідальності за певні правопорушення мають бути оформлені конкретно визначеними законодавством документами.

У зв'язку із цим слушною видається позиція І. С. Яковець, яка зазначає, що засуджений має безумовне право на умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, якщо він відбув необхідний строк покарання, водночас немає необхідності доводити виправлення засудженої особи. Вона обґрунтовувала своє твердження тим, що є ще одна засада провадження на цій стадії, а саме презумпції виправлення засудженого, яка означає, що кожен засуджений має право на умовно-дострокове звільнення від відбування покарання в разі дотримання певних умов, тобто таке звільнення гарантоване всім засудженим доти, доки немає підстав для відмови [201, с. 74].

Нині підстави для застосування умовно-дострокового звільнення детально висвітлено на рівні науково-практичних коментарів. Так, у науково-практичному коментарі до КК України за загальною редакцією М. І. Мельника та М. І. Хавронюка «сумлінну поведінку» потлумачено як зразкове дотримання вимог режиму, правил внутрішнього розпорядку; додержання дисципліни; виконання вказівок і розпоряджень адміністрації пенітенціарної установи; наявність заохочень і відсутність стягнень; участь у самодіяльних організаціях засуджених; товариське ставлення до інших засуджених.

Крім того, сумлінна поведінка передбачає не тільки наявність у засудженого заохочень, застосованих у порядку, визначеному законодавством, а й те, що він подає позитивний приклад для поведінки інших засуджених. «Сумлінним ставленням до праці» є добропорядне, відповідальне та чесне ставлення до покладених на особу трудових обов'язків; працьовитість, додержання правил трудового розпорядку, вимог трудового законодавства, правил охорони праці й техніки безпеки; ощадне використання певного обладнання, інструментів, матеріалів тощо. Для визначення такої характеристики, як «сумлінність» у поведінці засудженого та його ставленні до праці, мають значення не окремі вчинки, а стабільна, постійна лінія поведінки й спосіб життя засудженого. Відомості про це слід отримувати з матеріалів, що характеризують поведінку засудженого, не лише за період, що безпосередньо передує поданню його до умовно-дostroкового звільнення, а за весь час відбування ним покарання чи принаймні за тривалий період строку [90, с. 223].

Таким чином, доказування «сумлінності» засудженого потребує доведення значної кількості інших фактів, які в сукупності повинні сформувати в судді переконання в достатності всіх цих позитивних фактів для визнання поведінки засудженого «сумлінною». Так, Ю. К. Якимович зазначив, що немає вичерпного переліку обставин предмета доказування в цьому випадку: до єдиного предмета доказування на стадії виконання судових рішень одночасно й під час розгляду питання про умовно-дostroкове звільнення мають належати такі обставини, як поведінка засудженого, ставлення його до праці, політико-виховних заходів, загальноосвітнього та професійно-технічного навчання [200, с. 127]. Науковець вважає, що зазначені обставини є критеріями в разі визначення ступеня виправлення засудженого. Отже, джерелом доказів у разі розгляду питання про умовно-дostroкове звільнення є невизначене коло офіційних документів, тобто різні довідки, характеристики, а також пояснення засудженого й інших осіб.

Одним із ключових документів фактично є характеристика засудженого й інші документи, надані органом чи установою відбування покарань. У зв'язку із цим засуджений перебуває в залежності від дій адміністрації виправної установи,

тож у разі конфлікту з нею може отримати «негативну» характеристику. Тому є доречним розглянути залучення пенітенціарної пробації як не залежного від УВП органу. Проте, відповідно до ст. 11 Закону України «Про пробацію» [134], вона здійснює виключно підготовку осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення чи обмеження волі, до звільнення з метою їх трудового й побутового влаштування після звільнення. Вважаємо це суттєвим недоліком, оскільки надавати характеристику засудженого для суду повинен незалежний орган на підставі вивчення всіх документів, спілкування із засудженим, а не орган чи установа, у якій засуджений відбуває покарання. Тому ми пропонуємо розширити сферу пенітенціарної пробації і на засуджених до обмеження та позбавлення волі, які мають формальні підстави для звільнення від відбування покарання з випробуванням або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. У разі розширення сфери пенітенціарної пробації саме орган пробації мав би спрямувати зусилля на виявлення фактів, які засвідчували б виправлення засудженого через сумлінну поведінку й ставлення до праці або навчання. Ступінь об'єктивності складеної характеристики, стверджують 53 % респондентів, зростає в разі перекладення обов'язку складання характеристики для умовно-дострокового звільнення з начальника УВП на пенітенціарну пробацію (додаток Б).

Під час вирішення питання щодо умовно-дострокового звільнення суд оцінює кожен випадок індивідуально. Однак варто зазначити, що в більшості випадків, якщо засуджений, який має хоча б одне не погашене в передбаченому законом порядку стягнення чи іншу «негативну характеристику» й навіть за наявності декількох заохочень чи позитивної характеристики, умовно-дострокове звільнення до такого засудженого не застосовуватимуть [144].

Окремо акцентуємо на сумлінному ставленні до праці чи навчання, оскільки часто прокурори заперечують проти застосування до засудженого умовно-дострокового звільнення, оскільки засуджений під час відбування покарання у виді позбавлення волі не був офіційно працевлаштований, а тому й доказів, які засвідчують сумлінне ставлення до праці, немає. Проте слід урахувати, що не всі УВП можуть забезпечити всіх засуджених робочими місцями, а в деяких

випадках через відсутність підприємств в УВП такої можливості взагалі немає. Відповідно до ч. 5 ст. 118 КВК України, засуджених можуть залучати без оплати праці лише до робіт із благоустрою колоній і прилеглих до них територій, а також поліпшення житлово-побутових умов засуджених або допоміжних робіт із забезпечення колоній продовольством. Тобто, з огляду на положення ч. 5 ст. 118 КВК України, офіційне працевлаштування засудженого на підприємстві не може бути обов'язковою вимогою для доведення ним «сумлінного ставлення до праці».

Наприклад, у справі № 766/226/19 суд відмовив у задоволенні клопотання про умовно-дострокове звільнення засудженого, попри те, що підставу «сумлінності» було доведено. Зокрема, суд зазначив: *з характеристики засудженого очевидно, що адміністрація колонії фактично характеризує його позитивно. Так, у характеристиці зазначено, що засуджений працевлаштований різноробочим на контрагентському об'єкті, у відносинах з іншими засудженими не конфліктує. Дотримується правомірних і ввічливих відносин з персоналом установи. Спальне місце та приліжкову тумбочку утримує в чистоті й порядку, має охайний зовнішній вигляд. Дбайливо ставиться до майна установи та предметів, якими користується під час виконання дорученої роботи. Виконує передбачені законом вимоги персоналу установи. Не припускається порушень вимог пожежної безпеки й безпеки праці. Довідки про заохочення і стягнення засвідчують, що за весь період відбування покарання до засудженого п'ять разів застосовували заходи заохочення. Один раз застосовували стягнення, яке нині знято. З довідки про заохочення та стягнення видно, що два із зазначених заохочень були застосовані за сумлінну поведінку й ставлення до праці [166].*

Стосовно роботи засудженого суд зауважив, що, згідно з довідкою бухгалтерії, засуджений почав працювати лише з березня 2018 року, хоча з наданих документів видно, що в цій установі він відбуває покарання з 31 січня 2017 року. З того часу до березня 2018 року працевлаштований не був. У справі немає також відомостей і про те, що засуджений виявляв таке бажання, але йому в цьому було відмовлено. Хоча для засудженого доказування цих обставин є вкрай

складним, оскільки офіційне оформлення таких звернень залежить від адміністрації установи, у якій засуджений відбуває покарання.

У цьому випадку суд застосував роз'яснення *постанови Пленуму Верховного Суду України «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» від 26 квітня 2002 року № 2. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання можливе лише після повного й усебічного вивчення даних про особу засудженого, під час вирішення цього питання суди мають ураховувати, зокрема, дані про його попередні судимості. Матеріали особової справи містять дані про те, що засуджений є особою, раніше неодноразово судимою за умисні тяжкі злочини, до якої застосовували заохочувальну норму у виді умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, проте він належних висновків не зробив та знову вчинив умисний тяжкий злочин у період умовно-дострокового звільнення, причому новий тяжкий злочин він учинив через нетривалий проміжок часу після звільнення з місць позбавлення волі – через три місяці. Тому суд не знайшов підстав для задоволення клопотання і умовно-дострокового звільнення засудженого [166].*

Таке неоднозначне рішення ще раз засвідчує правильність нашої позиції про необхідність закріплення вичерпного переліку підстав для відмови в застосуванні умовно-дострокового звільнення.

6. Чи застосовували до особи додаткове покарання і чи є підстави для звільнення від додаткового покарання, адже згідно з ч. 1 ст. 81 КК України особу може бути умовно-достроково звільнено цілком або частково і від відбування додаткового покарання. Умовно-дострокове звільнення від відбування додаткового покарання може бути застосоване у двох ситуаціях: 1) коли питання про умовно-дострокове звільнення від відбування додаткового покарання виникає до повного відбування засудженим основного покарання; 2) коли питання про умовно-дострокове звільнення від відбування додаткового покарання виникає після повного відбуття засудженим основного покарання [24, с. 163–164].

Розгляд питання завершується винесенням процесуального рішення, суддя виносить ухвалу (ч. 6 ст. 539 КПК України), вимоги до змісту ухвали встановлено в ст. 372 КПК України.

Виконання рішення суду про умовно дострокове звільнення також має низку проблем, проте не охоплюється предметом цього дослідження, тому ми розглянемо лише процесуальні способи спрощення виконання рішення суду. Передусім постає питання, з якого моменту засудженого необхідно звільнити з місць позбавлення волі. Згідно з ч. 1 ст. 532 КПК України, вирок або ухвала суду першої інстанції, ухвала слідчого судді, якщо інше не передбачено КПК України, набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого КПК України, якщо таку скаргу не було подано. Відповідно до ч. 2 ст. 532 КПК України, у разі подання апеляційної скарги судові рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції. Згідно з ч. 4 ст. 532 КПК України, судові рішення суду апеляційної та касаційної інстанцій набирають законної сили з моменту їх проголошення.

Слід зазначити, що судові засідання щодо умовно-дострокового звільнення можна розглядати в режимі відеоконференції з УВП. У тому випадку, якщо прокурор подав апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції, яким застосовано умовно-дострокове звільнення до засудженого, і якщо суд апеляційної інстанції залишив апеляційну скаргу прокурора без задоволення, а рішення суду першої інстанції – без змін, то, з огляду на положення ч. 4 ст. 532 КПК України, особа повинна бути звільнена з місць позбавлення волі одразу після проголошення рішення суду апеляційної інстанції [144].

Однак це не може бути реалізовано через суперечність інших норм. Згідно з ч. 5 ст. 153 КВК України, дострокове звільнення від відбування покарання проводять у день надходження відповідних документів, а якщо документи одержано після закінчення робочого дня – у першій половині наступного дня. Складається ситуація, що навіть у випадку направлення рішення суду в день його оголошення воно надійде до адресата через декілька днів, а це означає, що цей час особа незаконно перебуватиме в місцях позбавлення волі.

Інші особи, наприклад адвокат, не можуть самостійно доставити рішення для пришвидшення цього процесу, оскільки лише після поштового надходження рішення суду на адресу УВП є юридичні підстави для виконання рішення суду, тобто для звільнення засудженого. Проте закон передбачає, що захисник може звернутися до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого розташована УВП, де утримують засудженого, із клопотанням про його негайне звільнення в порядку ст. 206 КПК України. Проте такі дії не в усіх випадках є ефективним, оскільки може скластися ситуація, що особу вже буде звільнено з місць позбавлення волі ще до моменту розгляду цього клопотання.

3-тя стадія (етап) – перегляд рішення в разі його оскарження. Згідно з ч. 7 ст. 539 КПК України, ухвала суду, прийнята за результатами розгляду питання про умовно-дostroкове звільнення, може бути оскаржена в апеляційному порядку. Проте, відповідно до судової практики, суди приймають до розгляду й касаційні скарги на ухвали, які виносять суди під час розгляду питань, пов'язаних із виконанням вироку, тому, на нашу думку, право на касаційне оскарження таких ухвал має бути прямо закріплено в КПК України. Наприклад, Верховний Суд України вказує на можливість касаційного перегляду судових рішень, які виносять на стадії виконання вироку, у формі ухвал. Суд переглядає ухвалу в касаційному порядку, посиляючись на ст. 434 КПК України. Суд зазначає: *ст. 434 КПК України передбачає, що суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального й процесуального права під час ухвалення судових рішень у тій частині, у якій їх було оскаржено [112].*

Відповідно до ч. 6 ст. 539 КПК України, оскарження прокурором ухвали суду щодо умовно-дostroкового звільнення від відбування покарання або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким зупиняє її виконання.

У разі набрання законної сили ухвалою суду про відмову в задоволенні клопотання щодо умовно-дostroкового звільнення засудженого від відбування покарання розгляд повторного клопотання з цього самого питання щодо осіб, засуджених за тяжкі т особливо тяжкі злочини до позбавлення волі на строк не

менше ніж п'ять років, може бути не раніше, як через рік з дня винесення ухвали суду про відмову, а щодо засуджених за інші кримінальні правопорушення та неповнолітніх засуджених – не раніше як через шість місяців [65].

Узагальнюючи викладене, зазначимо, що умовно-дострокове звільнення є одним з умовних видів звільнення від покарання, сутність якого полягає в достроковому звільненні засудженого від подальшого реального відбування покарання за умови обов'язкового дотримання ним низки приписів, перелічених у законі та встановлених судом відповідно до цього закону. Передумовою для його застосування є фактичне відбуття засудженим частини призначеного судом покарання.

Підставою для застосування умовно-дострокового звільнення є виправлення засудженого, яке він доводить своєю сумлінною поведінкою та ставленням до праці (а для осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у віці до вісімнадцяти років, додатковою підставою для умовно-дострокового звільнення є сумлінне ставлення до навчання). Недоліком формулювання цієї підстави є покладення тягаря доведення виправлення на засудженого через доведення власної «сумлінності».

«Сумлінність» є оцінною категорією, яку оцінює в кожному окремому випадку суб'єктивно суддя, немає вичерпного переліку обставин, які достатньо довести під час доказування «сумлінності», що ускладнює збирання та подання доказів на її підтвердження. Наприклад, у більшості випадків, якщо засуджений має чимало заохочень або позитивних характеристик, але хоча б одне не погашене в передбаченому законом порядку стягнення чи іншу «негативну характеристику», умовно-дострокове звільнення до такого засудженого не застосовуватимуть.

Тому вважаємо, що підстава для застосування умовно-дострокового звільнення повинна бути сформульована в інший спосіб: через відсутність негативних фактів, які тягнуть за собою певні негативні правові наслідки й підтверджуються офіційними документами, як, наприклад: відсутні факти порушення правил поведінки чи покладених на засудженого обов'язків, засуджений не вчиняв правопорушень; або ж через визначення в законі

вичерпного переліку підстав для відмови в застосуванні цього виду звільнення. Це простіше довести, оскільки всі факти притягнення засудженого до відповідальності за певні правопорушення мають бути оформлені конкретно визначеними законодавством документами.

З метою забезпечення суду інформацією про особу засудженого ми пропонуємо розширити повноваження пенітенціарної пробації (ст. 11 Закону України «Про пробацію») на осіб, які можуть бути звільнені умовно-дostroково або отримати заміну невідбутої частини покарання більш м'яким. Передбачено покладення на пенітенціарну пробацію функції забезпечення суду формалізованою інформацією, що характеризує особу, яка відбуває покарання, з метою прийняття судом рішення про умовно-дostroкове звільнення (ст. 81 КК України) або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК України).

Оскільки цей вид звільнення може бути застосовано лише на стадії виконання вироку, процесуальний порядок його застосування врегульовано нормами КПК України щодо розгляду питань, пов'язаних із виконанням вироку, і ми його розглянули за певними етапами: 1-й етап – ініціювання питання про застосування умовно-дostroкового звільнення; 2-й етап – розгляд питання про застосування умовно-дostroкового звільнення; 3-й етап – перегляд рішення в разі його оскарження. Стосовно кожного з етапів докладно висвітлено завдання, які необхідно вирішити, і перелік питань (обставин), які слід з'ясувати.

На нашу думку, під час судового розгляду питання про умовно-дostroкове звільнення його участь має бути визнана обов'язковою шляхом внесення відповідних змін до КПК України, оскільки вважаємо, що розгляд питання без участі засудженого є порушенням його права на захист й інших прав, передбачених КПК України, насамперед – права доказування (давати пояснення і наводити свої доводи обґрунтованості поданого клопотання).

Ми поділяємо думку, згідно з якою участь потерпілого не є обов'язковою, оскільки це питання не стосується його прав чи інтересів. Проте вважаємо, що в КПК України повинен бути передбачений обов'язок судді повідомляти

потерпілого про факт розгляду цього питання та ухвалене рішення (додаток Е). Цю позицію схвалюють 95,8 % респондентів (додаток Б).

Проаналізовано обставини, які підлягають встановленню (доказуванню) під час розгляду питання про умовно-дострокове звільнення. Для встановлення цих обставин окреслено коло питань, які має бути вирішено, і детально висвітлено їх зміст, а саме: 1) чи уповноваженою особою подано клопотання (подання) про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; 2) чи додано до клопотання (подання) всі документи, необхідні для вирішення питання. Якщо ні, суд повинен визначити, які документи й у кого необхідно витребувати; 3) чи підлягає таке клопотання (подання) розгляду судом, до якого його подано, і чи можна розглядати його саме зараз. Чи немає встановлених часових перешкод частоти розгляду цього питання (ч. 7 ст. 539 КПК України); 4) чи є передумови для застосування цього виду звільнення: за яке (які) кримінальне правопорушення засуджена особа; вид і розмір призначеного покарання; чи відбула особа визначену законодавством частину призначеного їй покарання (ч. 3 ст. 81 та ч. 3 ст. 107 КК України); 5) чи є підстави для застосування до особи умовно-дострокового звільнення від відбування покарання; 6) чи застосовували до особи додаткове покарання і чи є підстави для звільнення від додаткового покарання.

2.3. Процесуальний порядок застосування інших видів звільнення від відбування покарання з умовою

Інші «умовні» види звільнення від відбування покарання, які не було розглянуто вище, ми пропонуємо об'єднати в одне питання, оскільки вони не мають істотних відмінностей у процесуальному порядку застосування, у зв'язку з цим розглянемо лише проблемні питання, які постають під час їх застосування. До цієї групи підстав, на нашу думку, належать: заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК України); звільнення від відбування покарання

вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК України); звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК України).

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким. Щодо заміни покарання більш м'яким у науковій літературі обстоюють обґрунтовані думки, за якими це не є звільненням від відбування покарання, оскільки лише передбачає його заміну на інше – більш м'яке покарання, яке особа продовжує відбувати. Проте вважаємо, що зазначене питання слід розглядати в цій роботі, оскільки заміна покарання на більш м'яке фактично є частковим звільненням особи від відбування призначеного їй покарання судом і призначення нового більш м'якого покарання.

Проблеми заміни невідбутої частини покарання більш м'яким досліджували В. П. Герасименко, О. П. Горох, О. О. Дудоров, К. П. Задоя, Н. В. Коломієць, Є. С. Назимко, О. І. Опанасенко, О. С. Пироженко, Є. О. Письменський, Ю. А. Пономаренко, М. В. Романов, С. В. Сахнюк, В. В. Скибицький, В. І. Тютюгін, О. В. Ус, М. І. Хавронюк, І. С. Яковець, А. М. Ященко та ін. Водночас у їхніх працях увагу було зосереджено саме на матеріально-правових підставах застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, процесуальному порядку, обставинах, які підлягають встановленню судом, водночас проблеми судової практики застосування цього виду звільнення залишаються недостатньо дослідженими.

Зазвичай це питання розглядають одночасно з умовно-достроковим звільненням від відбування покарання, оскільки його здійснюють у такому самому процесуальному порядку (лише під час відбування покарання в порядку вирішення питань, пов'язаних із виконанням вироку). Водночас такий вид звільнення має відмінності в переліку обставин, які підлягають встановленню судом під час розгляду цього питання, а також у переліку проблем, які постають під час їх встановлення.

Підстави для заміни покарання більш м'яким визначено в ст. 82 КК України. Якщо умовно-дострокове звільнення від відбування покарання застосовують у випадку, коли засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє

виправлення (ст. 81 КК України), то заміну покарання більш м'яким застосовують, коли засуджений лише став на шлях виправлення (ст. 82 КК України). Тобто йдеться про стимулювання законослухняної поведінки засудженого, що вже дає право на заміну покарання більш м'яким, якщо ж засуджений і далі засвідчує своєю поведінкою, що він уже виправився (а не лише став на шлях виправлення), цілком логічно, що до нього може бути надалі застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ч. 5 ст. 82 КК України). У ст. 67 КВК України також зазначено, що засуджені можуть бути представлені до заміни невідбутої частини покарання більш м'яким або до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, у випадку, якщо вони стали на шлях або довели своє виправлення сумлінною поведінкою і ставленням до праці [66].

Можливість застосування певного заохочення вже на початковій стадії виправлення засудженого під час відбування покарання з подальшими перспективами звільнення від покарання є стимулом його законослухняної поведінки. У цьому випадку реалізується принцип індивідуалізації відбування покарання, через який вдається швидше досягти мети кримінальної відповідальності. Зокрема, умови відбування покарання засуджених до позбавлення волі на певний строк можуть різнитися залежно від поведінки засудженого шляхом переведення з однієї УВП до іншої. Одним із виявів індивідуалізації відбування покарання з метою швидшого досягнення мети кримінальної відповідальності – виправлення засудженого – є заміна одного покарання на інше, більш м'яке, що тягне за собою «покращення» умов відбування покарання через зміну правого становища засудженого.

Соціально-правовий сенс його застосування полягає в підвищенні гарантій досягнення мети за допомогою стимулювання позитивної поведінки засудженого [55, с. 255]. Із цього приводу О. І. Опанасенко слушно зазначає, що підставою для застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням є та обставина, що хоча засуджений ще не виправився та не довів своє виправлення, проте вже став на шлях виправлення, тож для закріплення досягнутих результатів необхідний подальший вплив на нього, проте вже в умовах більш м'якого виду

покарання [95, с. 90]. Саме тому коло обставин, які повинен встановити суд під час розгляду цього питання, відрізняється від обставин, які встановлюють під час вирішення питання про умовно-дострокове звільнення, а тому ми розглядаємо їх окремо.

Передумовою для заміни покарання більш м'яким є засудження особи з призначенням їй покарання у виді обмеження або позбавлення волі й відбуття засудженим частини призначеного йому покарання.

Вважаємо, що заміна невідбутої частини покарання більш м'яким є складним міжгалузевим інститутом, наявність якого спрямована на стимулювання засуджених ставати на шлях виправлення [188, с. 364].

Отже, вирішуючи це питання, суд повинен встановити такі обставини:

1. Чи дозволяє призначене особі покарання замінити його більш м'яким? Згідно з ч. 1 ст. 82 КК України, заміна покарання більш м'яким може бути застосована лише щодо основного покарання у виді обмеження чи позбавлення волі. Проте під час вирішення цього питання особу одночасно може бути звільнено від відбування призначеного їй додаткового покарання лише у виді позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю (ч. 2 ст. 82 КК України).

2. Чи є передумови для заміни невідбутої частини покарання більш м'яким: за яке (які) кримінальне правопорушення засуджено особу; чи відбула особа визначену законодавством частину призначеного їй покарання (ч. 4 ст. 82 КК України)?

Обов'язкова частина призначеного покарання, яку повинен відбутися засуджений, визначається залежно від тяжкості кримінального правопорушення, за який її було засуджено, у зв'язку з чим суддя повинен зіставити тяжкість кожного кримінального правопорушення, за який засуджено особу (а не розмір призначеного їй покарання), зі ст. 12 КК України й визначити тяжкість кожного з них.

Далі суддя має встановити, чи є серед кримінальних правопорушень, за які засуджено особу, корупційні, адже для них передбачено особливість, що особа

повинна відбути більшу частину призначеного їй покарання. Згідно з приміткою до ст. 45 КК України, корупційними кримінальними правопорушеннями вважають кримінальні правопорушення, передбачені ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 цього Кодексу, у випадку їх учинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3-369, 369-2, 369-3 КК України.

Відповідно до ч. 4 ст. 82 КК України, заміна можлива після фактичного відбуття засудженим: 1) не менше ніж третини строку покарання, призначеного судом за кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, а також за необережний тяжкий злочин; 2) не менше ніж половини строку покарання, призначеного судом за корупційний нетяжкий злочин, умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, коли особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисне кримінальне правопорушення і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисне кримінальне правопорушення, за яке вона була засуджена до позбавлення волі; 3) не менше ніж двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково й учинила нове умисне кримінальне правопорушення протягом невідбутої частини покарання [65].

Також слід акцентувати на тому, що, відповідно до ч. 4 ст. 107 КК України, до неповнолітніх заміну невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням не застосовують (хоча в інших частинах статті йдеться про особу, яка вчинила злочин у віці до вісімнадцяти років), а не про неповнолітнього на дату розгляду цього питання, у зв'язку з чим це положення потребує уточнення, адже якщо під час відбування покарання особа стає повнолітньою, то вона може звертатися до суду з клопотанням про застосування заміни покарання більш м'яким.

3. Чи є підстави для застосування до особи заміни покарання більш м'яким, тобто чи засуджений став на шлях виправлення, і чим це підтверджується? Це чи не найскладніше питання, на яке потрібно відповісти, адже чи «став засуджений на шлях виправлення» є оцінним судженням, у законодавстві не передбачено

критеріїв для оцінювання такої категорії, а тому суддя завжди оцінює це на власний розсуд.

Заміну невідбутої частини покарання більш м'яким можна розглядати як заохочувальну норму кримінального права, що є стимулюванням до виправлення засуджених. Проте її застосовують не лише для стимулювання подальшого виправлення, а й як наслідок позитивної поведінки засудженого та його переходу на шлях виправлення.

На думку О. В. Ус, ставання на шлях виправлення – це не повне виправлення засудженого, а прагнення засудженого до такого виправлення, позитивні зрушення в його поведінці, ставленні до праці, які свідчать про успішний запуск процесу виправлення, що може ефективно продовжуватися і в умовах відбування менш суворого покарання [161, с. 186]. Слушно зауважує і Н. В. Коломієць, що поняття «став на шлях виправлення» – це перший позитивний щабель виправлення засудженого, який означає, що в засудженого на цьому етапі з'явилася позитивна тенденція в загальній спрямованості особистості, зумовлена формуванням мотиваційних стимулів: не припускатися порушень режиму, не мати стягнень, сумлінно ставитися до праці, навчання, брати участь у програмах виховного впливу [56, с. 59].

Водночас О. П. Горох визначає критерій «став на шлях виправлення» через сумлінність поведінки засудженого [25, с. 146–151]. На нашу думку, сумлінність поведінки вже свідчить про виправлення засудженого і є підставою для умовно-дострокового звільнення особи, тут же йдеться лише про стійку тенденцію до того, що особа стала на шлях виправлення, а отже, може відбувати більш м'яке покарання.

Як і під час умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, ключовим документом тут фактично є характеристика засудженого, надана органом чи установою відбування покарань. У зв'язку із цим засуджений також перебуває в залежності від дій адміністрації. Діяльність органу пробації, його пенітенціарна пробація як незалежного від УВП органу мали б набути вирішального значення. У зв'язку із зазначеним обґрунтованою видається потреба

розширення пенітенціарної пробації, про що було зазначено вище під час розгляду питання про умовно-дострокове звільнення. У разі розширення сфери пенітенціарної пробації на осіб, які претендують на заміну покарання більш м'яким, саме орган пробації мав би зосередитися на виявленні фактів, які засвідчували б, що засуджений став (виявив намір, устремління) на шлях виправлення. Це може виявлятися в непорушенні режиму відбування покарання; відсутності дисциплінарних стягнень; непорушенні режиму відбування покарання після погашення дисциплінарних стягнень; участі в програмах виховного впливу; активній участі в громадському житті кримінально-виконавчої установи; підвищенні рівня освіти; наявності подяк; участі в колективах самодіяльності; частковому відшкодуванні збитків потерпілому, баченні власного майбутнього тощо [189, с. 362–363].

Іншими фактами, які засвідчували б, що засуджений став на шлях виправлення, можуть бути: відсутність фактів порушення режиму відбування покарання; відсутність дисциплінарних стягнень; відсутність фактів порушення режиму відбування покарання після погашення дисциплінарних стягнень; участь у програмах виховного впливу; активна участь у громадському житті кримінально-виконавчої установи; підвищення рівня освіти; наявність подяк; участь у колективах самодіяльності; часткове відшкодування збитків потерпілому тощо.

4. Яким видом більш м'якого покарання може бути замінено невідбуту частину покарання і який його розмір має бути призначено? Щодо розміру покарання в ч. 1 ст. 82 КК України чітко зазначено, що більш м'яке покарання призначають у межах строків, установлених у загальній частині КК України для певного виду покарання, і не може перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком.

Проте щодо вибору виду більш м'якого покарання постають певні складнощі на практиці. Відповідно до ст. 51 КК України, система покарань побудована так, що перелік покарань розміщено від більш м'якого до більш суворого. Аналіз судових рішень дає підстави для висновку, що в деяких випадках суди вказують на необхідність застосування лише покарання, яке на один ступінь

м'якше за призначене, тобто позбавлення волі можна замінити лише на обмеження волі, а обмеження волі – на арешт. В інших випадках суди вказували на те, що суд не обмежений видами м'якших покарань, які може застосувати. Ми поділяємо другу позицію і вважаємо, що суд з огляду на докази й ступеня того, наскільки засуджений став на шлях виправлення, може призначити будь-яке з більш м'яких покарань, передбачених у ст. 51 КК України. Крім того, у Законі України «Про пробацію» передбачено, що наглядову пробацію здійснюють щодо осіб, яким покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк замінено покаранням у виді громадських робіт або виправних робіт, що засвідчує обґрунтованість такої позиції.

Ще одна проблема полягає в подальшому застосуванні умовно-дострокового звільнення до осіб, яким попередньо було замінено покарання більш м'яким. У науковій літературі, посилаючись на п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 2 «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» [135], зазначають, що під час вирішення питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким щодо засудженого, покарання якому було пом'якшено згідно з актом амністії, помилування або за рішенням суду, фактично відбуту частину покарання мають обчислювати з огляду на покарання, встановлене актом амністії, помилування або рішенням суду, що умовно-дострокове звільнення може бути застосовано після фактичного відбування певної частини більш м'якого покарання (яке було призначене на заміну частини основного згідно зі ст. 82 КК України) [92, с. 110]. Проте тут ідеться про пом'якшення покарання (коли змінюється вид чи розмір покарання загалом, винесеного первісним рішенням суду, наприклад, через пом'якшення санкції статті), а не про заміну частини невідбутого покарання більш м'яким. Тому, на нашу думку, слід застосовувати загальні правила ст. 81 КК України щодо відбуття частини покарання, призначеного за вироком суду (з огляду на відбуту частину більш м'якого покарання, якщо це необхідно для застосування умовно-дострокового звільнення).

У зв'язку із цим необхідно з'ясувати, коли можна розглянути питання умовно-дострокового звільнення чи інших видів звільнення щодо особи, до якої було застосовано заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, оскільки на практиці суди відмовляли в розгляді цих питань раніше як через рік після розгляду попереднього питання. Проте, відповідно до ч. 7 ст. 539 КПК України, у разі набрання законної сили ухвалою суду про відмову в задоволенні клопотання щодо заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням розгляд повторного клопотання із цього самого питання щодо осіб, засуджених за тяжкі й особливо тяжкі злочини до позбавлення волі на строк не менше ніж п'ять років, може відбутися не раніше як через рік з дня винесення ухвали суду про відмову, а щодо засуджених за інші кримінальні правопорушення – не раніше як через шість місяців. Тобто йдеться саме про розгляд клопотання про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким у разі відмови в його задоволенні й не поширюється на інші рішення, а тому клопотання з інших причин може розглядати суд будь-коли. Крім того, рішення суду про відмову в задоволенні такого клопотання може бути оскаржено.

Щодо можливостей касаційного оскарження ухвали апеляційного суду про відмову в застосуванні заміни покарання більш м'яким Верховний Суд сформував усталену практику, що такі ухвали не можуть оскаржуватися в касаційному порядку, оскільки не перешкоджають подальшому кримінальному провадженню. Така позиція сформульована судом у провадженнях № 51-1316 ск 19, 51-8002км18, 51-9395ск18, 51-960 ск 19 [40] та ін.

Отже, дослідження процесуального порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким надає можливість сформулювати такі висновки.

Для більш об'єктивного складання характеристики особи вважаємо за необхідне розширити сферу пенітенціарної пробації на осіб, засуджених до обмеження та позбавлення волі, які мають формальні підстави для заміни невідбутої частини покарання більш м'яким.

Зважаючи на той факт, що пенітенціарна пробація має безперешкодний доступ на територію місць виконання покарань у виді обмеження або позбавлення

волі, а також має право ознайомлюватися з необхідними документами й безперешкодно спілкуватися із засудженим, пропонуємо покласти на пенітенціарну пробацію обов'язок щодо підготовки висновків про наявність у засудженого передумов для застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, тобто встановлення фактів, які засвідчують, що засуджений став на шлях виправлення. Також вважаємо доречним надати органу пробації право участі в розгляді питань виконання вироку, зокрема щодо заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 539 КПК України) [189, с. 364].

Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК України), може бути застосовано лише на стадії виконання вироку, тобто після набрання вироком про засудження жінки законної сили. На відміну від цієї підстави, звільнення жінок з випробуванням, передбачене в ст. 79 КК України, застосовують на стадії судового розгляду лише до винесення вироку (чи набрання ним законної сили, у разі його оскарження).

Процесуальний порядок розгляду питання про цей вид звільнення такий самий, як і за розгляду інших видів звільнення від покарання під час його відбування, проте такий вид звільнення застосовують на певний строк, а тому фактично передбачає два етапи розгляду питання (схожі з розглядом питання про звільнення від відбування покарання з випробуванням). Передумовою для застосування цього виду звільнення є факт засудження жінки до покарання у виді обмеження чи позбавлення волі (набрання законної сили обвинувальним вироком суду) і початок його відбування. Якщо жінка ще не почала відбувати покарання, до неї на підставі ст. 536 КПК України може бути застосовано відстрочку виконання вироку.

Ми зосередимо увагу лише на проблемних аспектах переліку обставин, які необхідно встановити під час розгляду цього питання, і процесуальних проблемах, які постають під час розгляду цього питання.

Обставинами, що підлягають встановленню під час розгляду цього питання судом, є такі:

1. Чи є передумови для застосування цього виду звільнення від відбування покарання до жінки: чи дозволяє вид кримінального правопорушення, а також вид і розмір призначеного жінці покарання застосувати до неї цей вид звільнення?

Частина 1 ст. 83 КК України передбачає, що цей вид звільнення не може бути застосовано до жінок, які засуджені до позбавлення волі на строк більше ніж п'ять років за умисні тяжкі й особливо тяжкі злочини, у зв'язку з чим суд повинен урахувати строк призначеного покарання судом і з посиланням на ст. 12 КК України встановити тяжкість кримінального правопорушення, за яке засуджено жінку, а також установити факт початку відбування жінкою покарання.

2. Чи є підстави для застосування цього виду звільнення від відбування покарання до жінки?

Підставою для його застосування є сукупність двох фактів: 1) вагітність жінки чи народження нею дитини під час відбування покарання (ч. 1 ст. 83 КК України); 2) наявність у засудженої сім'ї або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання, або жінка має можливість самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини (ч. 2 ст. 83 КК України).

Така підстава для звільнення спрямована передусім захистити інтереси новонародженої дитини, забезпечити їй можливість зростання з матір'ю та необхідністю забезпечити належні умови для зростання і виховання цієї дитини, Тому природно, що цю підставу звільнення застосовують лише щодо жінок, які мають фізіологічну можливість завагітніти й народити дитину, проте в перспективі з розвитком репродукційних технологій та спеціального законодавства в Україні щодо сурогатного материнства слід урахувати можливості народження дитини сурогатною матір'ю і необхідність захисту її інтересів.

Вагітність жінки підтверджують медичними документами (довідкою лікаря). Проте факт вагітності повинен бути встановлений на дату винесення судом відповідного рішення: якщо жінка була вагітна, але на момент розгляду справи

втратила вагітність, до неї не може бути застосовано цей вид звільнення від відбування покарання.

Факт народження жінкою дитини також підтверджують медичними документами. Дитину вважають народженою, якщо вона є життєздатною. Тому не можна вважати народженням дитини в сенсі підстави звільнення від покарання випадки народження мертвого плоду, який не здатний до продовження життя [104, с. 98]. Оскільки такий вид звільнення застосовують для забезпечення належних умов життя та виховання дитини, на нашу думку, зазначену підставу доцільно перефразувати та вказати на жінок, які «народили та виховують дитину», оскільки жінка могла народити дитину, але передати її на виховання батьку, родичам тощо (без позбавлення її батьківських прав).

Стосовно другого факту суд повинен встановити наявність сім'ї чи родичів, які дали згоду на спільне проживання із засудженою, у зв'язку з чим їх виклик у судові засідання для з'ясування згоди на це є обов'язковим. Згода родичів на спільне проживання із жінкою повинна мати належне документальне закріплення. Зокрема, її може бути закріплено в письмових заявах, поданих до суду, або в підписаній усіма зацікавленими особами угоді, або оголошеною в залі судового засідання з внесенням до протоколу. У будь-якому разі така згода повинна бути висловлена, закріплена й не змінена до моменту винесення судом рішення про звільнення. Закон не визначає правових наслідків відмови від згоди після звільнення жінки. Тому, якщо після прийняття судом рішення про звільнення хтось із родичів або навіть усі разом відмовляться від наданої згоди, це не скасовує звільнення і не тягне жодних інших негативних наслідків для жінки [104, с. 100].

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України, близькими родичами та членами сім'ї є чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, а також особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права й обов'язки, зокрема особи, що

спільно проживають, але не перебувають у шлюбі [68]. Однак з метою застосування цієї підстави їх коло може бути ширшим.

В іншому випадку суд повинен встановити здатність жінки самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини, на підтвердження чому може бути надано документи, які підтверджують наявність у засудженої житла, придатного для проживання там із дитиною, а також наявність фінансових ресурсів на забезпечення потреб дитини (що встановити складно, адже ситуація може змінюватися зі зміною роботи, інших обставин, які можуть призвести до браку необхідної кількості коштів). Крім того, достатність фінансових ресурсів для забезпечення дитини також буде оцінним поняттям, на нашу думку, розглядаючи це питання, слід керуватися прожитковим мінімумом на місяць для дитини й для матері.

Застосування цього виду звільнення є правом суду, отже, за результатами розгляду відповідного клопотання суд може винести позитивне (задовольнити клопотання) чи негативне (відмовити в задоволенні клопотання) рішення.

У разі наявності передумов і підстав для винесення позитивного рішення суд повинен у рішенні обов'язково встановити строк, на який застосовують цей вид звільнення, адже, відповідно до ч. 1 ст. 83 КК України, суд може звільнити від відбування покарання в межах строку, на який згідно із законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами й до досягнення дитиною трирічного віку, тобто досягнення дитиною трирічного віку є максимальним терміном, на який може бути застосовано цей вид звільнення, але не виключним (абсолютним), суд у кожному конкретному випадку повинен самостійно визначити цей строк. Після його закінчення або в разі виявлення інших підстав суд має ухвалити рішення в межах другого етапу.

Після ухвалення рішення про звільнення жінки від відбування покарання, відповідно до ч. 3 ст. 83 КК України, до неї застосовують нагляд уповноваженим органом з питань пробації за місцем проживання.

Згідно з п. 3 підрозділу 4 розділу IX Порядку здійснення нагляду та проведення соціально-виховної роботи із засудженими до покарань, не пов'язаних

із позбавленням волі, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 29 січня 2019 року № 272/5 [117], щодо звільнених із випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, уповноважений орган із питань пробації здійснює контроль стосовно виконання матір'ю своїх батьківських обов'язків, постійне проживання з дитиною, невчинення правопорушень, що призвели до накладення адміністративних стягнень тощо. Контроль здійснюють шляхом направлення щокварталу уповноваженим органом з питань пробації запитів до служби у справах дітей з метою отримання інформації про виконання батьківських обов'язків.

У разі отримання інформації, що засуджена, яка була звільнена від відбування покарання, відмовилася від дитини, передала її в дитячий будинок, а також іншої інформації, що свідчить про небажання особи ставати на шлях виправлення, уповноважений орган з питань пробації викликає таку особу, яка надає письмове пояснення. Не пізніше ніж наступного дня після отримання всіх матеріалів, які свідчать про небажання засудженої жінки стати на шлях виправлення, уповноважений орган з питань пробації направляє до суду клопотання щодо вирішення питання про направлення її для відбування покарання, призначеного судом.

Другий етап ухвалення рішення настає достроково в разі звернення органу з питань пробації клопотання про вирішення питання про направлення засудженої для відбування покарання у разі наявності матеріалів, які свідчать про небажання жінки стати на шлях виправлення.

Дострокове вирішення питання подальшого відбування покарання чи застосування інших заходів до засудженої можливе в разі смерті дитини. Так, після досягнення дитиною трирічного віку або в разі її смерті уповноважений орган з питань пробації надсилає до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого проживає засуджена жінка, клопотання разом з особовою справою для вирішення питання про звільнення її від покарання або заміну його більш м'яким покаранням чи направлення для відбування покарання, призначеного судовим рішенням. Тобто в такому випадку можливе прийняття

трьох різних рішень. Оцінюють насамперед поведінку засудженої під час так званого контрольного строку. Якщо звільнена від відбування покарання жінка позитивно характеризується за місцем проживання та наглядової пробації, здійснювала виховання дитини й догляд за нею, не вчинила правопорушень, які тягнуть за собою адміністративні стягнення, що свідчить про її виправлення, суд здебільшого приймає рішення про остаточне звільнення засудженої від відбування покарання [26, с. 113]. Якщо ж за результатами розгляду суд ухвалить рішення, що жінка ще не виправилася, а лише стала на шлях виправлення, – це є підставою для застосування до неї заміни невідбутої частини покарання більш м'яким.

Доречно зауважити, що суд може звільнити від відбування покарання й ту жінку, у якої за окреслених вище умов дитина померла. Зазначене зумовлено тим, що на позитивне вирішення судом аналізованого питання впливає саме характер поведінки жінки, а не стан здоров'я дитини (звичайно, якщо стан здоров'я дитини не був погіршений унаслідок поведінки жінки-матері).

Згідно з ч. 4 ст. 83 КК України, суд також у рішенні повинен зазначити, чи зараховується цілком або частково в строк відбування покарання час, протягом якого засуджена не відбувала покарання (це є правом, а не обов'язком суду). Хоча, на нашу думку, упродовж цього строку жінка зазнавала певних обмежень своїх прав, підлягала наглядовій пробації, а тому в разі позитивного для жінки рішення повинен бути встановлений обов'язок суду зараховувати цей строк у строк відбування покарання.

Негативне рішення може бути ухвалене в разі встановлення фактів того, що жінка не стала на шлях виправлення, зокрема, вона відмовляється від дитини, передала її в дитячий будинок, зникла з місця проживання або ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання стати на шлях виправлення, суд може за поданням контролюючого органу направити засуджену для відбування покарання, призначеного за вироком (ч. 5 ст. 83 КК України).

Наявні певні процесуальні колізії в разі, якщо ці підстави вже були предметом розгляду в суді на час винесення вироку, проте суд не застосував до жінки ст. 79 КК України, оскільки не знайшов для цього підстав, проте надалі жінка на цих самих підставах звертається вже до суду в порядку вирішення питань, які виникають під час виконання вироку, з клопотанням звільнити її від відбування покарання на підставі ст. 83 КК України (проте на цих самих підставах вагітності чи наявності дитини віком до трьох років). Таке питання вирішує суд, у межах територіальної юрисдикції якого засуджена відбуває покарання (п. 4 ч. 1 ст. 537, п. 1 ч. 2 ст. 539 КПК України), а фактично відбувається ситуація, коли місцевий суд переглядає рішення такого самого місцевого суду в частині підстав звільнення від покарання, хоча формальних підстав для відмови в розгляді такого клопотання немає.

Звільнення від відбування покарання за хворобою (ст. 84 КК України) передбачає дві підстави для звільнення від відбування покарання: психічна хвороба (ч. 1) й інша тяжка хвороба, що перешкоджає відбуванню покарання (ч. 2), а для військовослужбовців – встановлення факту непридатності до військової служби (ч. 3).

Звільнення засудженого за хворобою є виявом гуманності до засудженого з боку держави, оскільки це спосіб турботи про його здоров'я через надання можливості достроково звільнитися від відбування покарання з метою створення сприятливих умов для лікування та одужання людини. Цей вид звільнення є забезпеченням права людини на охорону здоров'я, незалежно від того, де вона перебуває.

За даними Генеральної прокуратури України, 2015 року в установах кримінально-виконавчої системи померло 510 ув'язнених, 2016 року – 523, 2017-го – 568, 2018-го – 484, 2019-го – 517 ув'язнених. Таку статистику ми спостерігаємо попри те, що кількість ув'язнених постійно зменшується (за період 2015–2019 років – із 70 тис. до 52,9 тис. відповідно). Водночас слід зауважити, що станом на 1 січня 2020 року в УВП утримували 1300 осіб (рік тому – 1220 осіб), які мають інвалідність [34].

Високий рівень смертності в УВП України спричинений передусім неналежною медичною допомогою, яку надають засудженим зі значними зволіканнями в діагностуванні та лікуванні, необґрунтованими перервами, або ж лікування надають не в повному обсязі, що засвідчують численні рішення ЄСПЛ за зверненнями громадян України, які вказують на порушення ст. 3 Конвенції захисту прав людини і основоположних свобод в частині заборони нелюдського й такого, що принижує гідність людини, поводження (*Pokhlebin v. Ukraine*, no. 35581/06) [210], (*Logvinenko v. Ukraine*, no. 13448/07) [207], (*Petukhov v. Ukraine* (No. 2), no. 41216/13) [209], («Ошурко проти України», заява № 33108/05) [150].

У зв'язку із цим звільнення від покарання за хворобою є чи не єдиною можливістю для засудженого, який хворіє на тяжку хворобу, продовжити лікування та отримати якісну медичну допомогу за межами УВП і тим самим продовжити життя чи полегшити вияви тяжкої хвороби. Парламентська Асамблея Ради Європи акцентує увагу на тому, що своєчасне надання життєво необхідної медичної допомоги хворим особам, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі, не завжди можуть забезпечити заклади пенітенціарної системи, а тому в Резолюції 2082(2015) рекомендує ширше запровадження звільнення від відбування покарання ув'язнених, які хворіють на тяжку хворобу [211]. Проте аналіз статистичних даних засвідчує, що в більшості випадків клопотання про звільнення за хворобою не задовольняють. Так, 2015 року було задоволено 49,5 % клопотань про звільнення від покарання за хворобою, 2016 року – 49,6 %, 2017-го – 42,6 %, 2018-го – 40,7 %, 2019-го – 42,3 % [48]. Тобто задоволено менше за половину всіх звернень з клопотанням про звільнення за хворобою.

Проблеми звільнення від покарання за психічною хворобою у своїх працях розглядали О. О. Алфімова, М. І. Бажанов, В. М. Бурдін, А. Я. Дубинський, К. М. Дьяченко, О. Ф. Ковітіді, М. І. Мельник, О. Р. Михайленко, М. М. Міхеєнко, А. А. Музика, О. М. Несінов, Ю. А. Пономаренко, М. В. Романов, В. В. Скибицький, В. Я. Тацій, Ю. М. Ткачевський, М. І. Хавронюк, В. П. Шибіко, Л. В. Яковлева та інші фахівці-юристи, проте недостатньо дослідженими

залишаються питання процесуального порядку та проблем доказування наявності хвороби як підстави застосування звільнення від відбування покарання.

Якщо особа захворіла на психічну хворобу до винесення вироку (до вчинення, після вчинення кримінального правопорушення, на момент досудового розслідування чи судового розгляду), у судовому засіданні встановлюють факт її неосудності й обвинувальний вирок не виносять, а прокурор звертається до суду з клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру. Особливості кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру визначені главою 39 КПК України.

Якщо ж особа захворіла на психічну хворобу під час відбування покарання, що позбавляє її можливості усвідомлювати власні дії (бездіяльність) або керувати ними, це є обов'язковою підставою для звільнення особи від відбування покарання. Застосування примусових заходів медичного характеру є правом, а не обов'язком суду, його застосовують на підставах, передбачених ст. 92–95 КК України, у порядку, передбаченому главою 39 КПК України.

У разі звільнення від покарання за психічною хворобою особа не здатна адекватно сприймати та реагувати на правовий вплив під час відбування покарання (юридичний критерій). Тож звільнення від покарання стосовно позначеної категорії осіб обґрунтовують тим, що внаслідок наявності психічної хвороби засуджений не здатний як слід усвідомлювати сутність обмежень його прав і свобод, смисл виправних і попереджувальних заходів, застосовуваних до нього, тощо [100, с. 139].

Найскладнішим у цьому випадку є процес доказування наявності в засудженого психічної хвороби чи іншої тяжкої хвороби. У ч. 5 ст. 539 КПК України передбачено, що за результатами розгляду клопотання суддя постановляє ухвалу, у мотивувальній частині якої поряд із зазначенням суті питання, яке вирішують, мотивів, якими суд керується, має згідно з вимогами п. 2 ч. 1 ст. 372 КПК України бути відображено встановлені судом обставини з посиланням на докази.

Отже, за необхідності звільнення за хворобою постають такі питання: 1) які докази вказують на те, що хвороба перешкоджає засудженому відбувати покарання. Це питання виникає ще й тому, що в чинному кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві сутність психічної хвороби чи тяжкої хвороби засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання; 2) який порядок отримання таких доказів на стадії виконання судових рішень.

З приводу доказування наявності тяжкої хвороби на теоретичному та практичному рівнях роз'яснень немає. Проте аналіз наукових джерел дає підстави стверджувати, що більшість науковців схиляється до думки, що важливим фактором є не власне хвороба, а ті наслідки, які вона спричиняє для засудженого.

Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 536 КПК України, тяжка хвороба засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання, є підставою для відстрочення виконання вироку до моменту його видужання. Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 537 КПК України, передбачено звільнення від покарання за хворобою. З огляду на положення ч. 2 ст. 84 КК України, інша тяжка хвороба, крім психічної хвороби, є підставою для звільнення особи від покарання, тому можна було б припустити, що тут ідеться про невиліковну хворобу, але, відповідно до ч. 4 цієї статті, у разі одужання особу направляють для подальшого відбування покарання, якщо не закінчилися строки давності, передбачені ст. 49 або 80 цього Кодексу, або відсутні інші підстави для звільнення від покарання, отже, інша тяжка хвороба фактично не є підставою для звільнення від покарання чи його відбування, оскільки лише відстрочує його відбування (час тяжкої хвороби не зараховують у строк відбування покарання).

З огляду на процесуальні особливості застосування цих двох інститутів, можемо дійти висновку, що тяжка хвороба є підставою для відстрочення виконання вироку, якщо засуджений ще не почав відбувати покарання і захворів до винесення вироку. Інша тяжка хвороба є підставою для звільнення від покарання особи на час такої хвороби, якщо особа після вчинення кримінального правопорушення або постановлення вироку захворіла на іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання. Таку підставу сформульовано некоректно, оскільки час захворювання точно встановити неможливо, особа могла захворіти

до вчинення кримінального правопорушення на певну хворобу, але її симптоми виявилися під час розгляду справи в суді чи відбування покарання.

Порядок проведення медичного обстеження, а також перелік хвороб, які є підставою для звільнення від подальшого відбування покарання, визначено в розділі VI Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі, що затверджений наказом Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України від 15 серпня 2014 року № 1348/5/572 [118].

Так, згідно з п. 2 розділу VI цього Порядку, медичний огляд засуджених осіб проводять лікарсько-консультативні комісії закладів охорони здоров'я ДКВС, а в разі неможливості перенаправлення хворого засудженого до закладу охорони здоров'я ДКВС медичний огляд засуджених осіб проводять лікарсько-консультативні комісії (ЛКК) закладів охорони здоров'я державної або комунальної форм власності після обов'язкового лікування та обстеження хворого в стаціонарних умовах закладів охорони здоров'я ДКВС або закладів охорони здоров'я державної чи комунальної форм власності, з огляду на результати його медичного обстеження, проведеного лікування та заключного діагнозу. За результатами медичного огляду засудженого ЛКК невідкладно складає висновок про медичний огляд засудженого щодо встановлення захворювання, яке, відповідно до Переліку захворювань, є підставою для подання до суду матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання. Після складення цього висновку начальник УВП, у якій відбуває покарання засуджений, протягом доби з моменту отримання висновку комісії готує подання до суду про вирішення питання для звільнення засудженого від відбування покарання за хворобою. До подання додають особову справу засудженого й висновок комісії. У цей час засуджений, щодо якого встановлено наявність підстав для подання до суду матеріалів про звільнення від подальшого відбування покарання за хворобою, залишається в закладі охорони здоров'я ДКВС або закладі охорони здоров'я державної чи комунальної форм власності до ухвалення судом остаточного рішення.

Суд може ухвалити два альтернативні види рішення: 1) про звільнення – засудженого звільняють безпосередньо із закладу охорони здоров'я ДКВС або закладу охорони здоров'я державної чи комунальної форм власності. У разі звільнення засудженого у зв'язку із психічним розладом до нього суд може застосувати примусові заходи медичного характеру; 2) про відмову в задоволенні подання про звільнення засудженого за хворобою. У такому випадку засуджений залежно від стану здоров'я продовжує лікування або в закладі охорони здоров'я ДКВС, або в закладі охорони здоров'я державної чи комунальної форм власності, або повертається до УВП, з якої він прибув. Іноді може виникнути ситуація, коли стан такого засудженого погіршується. У такому випадку проводять повторну ЛКК і на підставі її повторного висновку подають повторне подання до суду про звільнення від подальшого відбування покарання за хворобою [118]. Слід зауважити, що наявний порядок медичного обстеження не цілком відповідає рекомендаціям Парламентської асамблеї Ради Європи в частині забезпечення вибору незалежних медичних фахівців, істотно обмежуючи коло медичних закладів [211].

Водночас, розглядаючи питання способу встановлення тяжкої хвороби засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання, зосередимо увагу на тому, що в розділі VIII «Виконання судових рішень» КПК України не передбачено можливості проводити слідчі (розшукові) дії. Проте, згідно з ч. 1 ст. 9 КПК України, прокурор під час кримінального провадження має діяти виключно у спосіб і в порядку, що передбачені цим Кодексом. Отже, постають численні питання щодо того, якими повноваженнями наділений прокурор у разі наявності тяжкої хвороби засудженого, що перешкоджає відбуванню покарання, оскільки лише УВП може направляти засудженого для медичного обстеження. Для прикладу, під час вирішення питання про застосування примусового лікування в ч. 4 ст. 539 КПК України передбачено чітку вказівку, що потрібен висновок лікарської комісії.

Науковці висловлюють такі пропозиції щодо встановлення факту тяжкої хвороби засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання. Наявність тяжкої

хвороби, яка перешкоджає відбуванню покарання, має бути встановлена виключно висновком медичної чи лікарсько-трудової експертної комісії [70, с. 426]; тяжка хвороба засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання, може бути підтверджена довідкою з лікувального закладу або висновком судово-медичної експертизи [9, с. 505; 86, с. 557]. І справді, факт наявності психічної хвороби чи іншої тяжкої хвороби, який є підставою для звільнення засудженого від покарання, підтверджують висновком ЛКК. На нашу думку, ЛКК має також вказувати у своєму висновку, що конкретна хвороба перешкоджає відбуванню покарання, оскільки суддя самостійно таке питання вирішити не може.

Проте висновок ЛКК не має для суду обов'язкової сили, згідно з ч. 2 ст. 84 КК України, під час вирішення цього питання суд ураховує тяжкість учиненого кримінального правопорушення, характер захворювання, особу засудженого й інші обставини справи, а отже, попри позитивний висновок комісії, може відмовити у звільненні від відбування покарання, наприклад, у випадку, якщо хворий протягом певного часу не виконує вимоги лікарів задля лікування чи умисними діями погіршує свій стан. Особу засудженого характеризують такі обставини, як поведінка під час відбування покарання, дотримання режиму, ставлення до праці, дисциплінованість, ступінь виправлення, ухилення від призначеного йому лікування тощо. Проте постає питання, як засуджений, що хворіє на тяжку хворобою, має ставитися до праці, з огляду на його фізичний стан. До інших обставин, які може враховувати суд, слід віднести тривалість відбування покарання, відсутність постійного місця проживання та родичів на свободі, брак коштів, умисне заподіяння засудженим собі шкоди, що призвело до цієї хвороби, тощо.

Наприклад, у провадженні № 11кп/818/1429/19 апеляційний суд задовольнив скаргу прокурора й відмовив у задоволенні клопотання про застосування звільнення від покарання за хворобою, хоча засуджений і хворів на тяжке захворювання, а саме ВІЛ-інфекцію, 4 клінічна стадія, що належить до Переліку захворювань, які є підставою для подання матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання, затвердженого наказом Міністерства

юстиції України, Міністерства охорони здоров'я України від 15 серпня 2014 року за № 1348/5/572. Проте у висновку зазначено, що стан хворого визначається як порівняно задовільний, стабільний, протікання хвороб, які наявні у хворого, мають незначну позитивну динаміку. Крім того, суд апеляційної інстанції додатково врахував тяжкість учиненого злочину й особу засудженого, який раніше неодноразово судимий, звільнявся від відбування покарання, проте на шлях виправлення не став, а продовжив учиняти злочини [167]. У зв'язку із цим можна дійти висновку, що доступ до отримання кваліфікованої медичної допомоги засудженого залежить від тяжкості вчиненого злочину.

Таке рішення (ухвалу) оскаржують у загальному порядку, передбаченому для оскарження ухвал. Крім того, відмова в застосуванні звільнення від покарання не позбавляє права для повторного звернення з цим самим клопотанням у разі погіршення здоров'я (законодавчо не обмежений строк повторного звернення). Рішення про недоцільність звільнення такої особи від покарання чи відбування покарання має бути обґрунтоване судом.

У разі надання висновку ЛКК про наявність у засудженого психічної хвороби, зазначеної у відповідному переліку хвороб, суд зобов'язаний звільнити особу від відбування покарання. Водночас він має право застосувати до хворого засудженого примусові заходи медичного характеру (надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку; госпіталізація до психіатричного закладу зі звичайним, посиленним або суворим наглядом).

Важливе значення в застосуванні звільнення від відбування покарання з підстав психічної хвороби або тяжкої хвороби має забезпечення своєчасного ініціювання розгляду й дотримання передбачених КПК України строків розгляду такого клопотання, оскільки затягування процесу розгляду справи призводить до неможливості своєчасного отримання медичної допомоги і значно погіршує стан засудженого. Так, за даними Державного реєстру судових рішень, за період із січня 2012 року до квітня 2017 року 119 тяжко хворих ув'язнених померли, не дочекавшись розгляду судом їхнього клопотання про звільнення [40].

Крім того, наявна певна неузгодженість між положеннями кримінального процесуального законодавства України (ст. 539 КПК України), які дозволяють звертатися з клопотаннями як ув'язненому, його адвокату, так і начальнику УВП, і положеннями КВК України (ст. 154), який наділяє тільки начальника УВП таким правом. Отже, постають численні питання щодо того, як повинен діяти прокурор, адвокат у разі тяжкої хвороби засудженого, що перешкоджає відбуванню покарання, оскільки згідно з положеннями КВК України [68] лише УВП може направляти засудженого для медичного обстеження.

Аналіз судової практики в Україні засвідчує: якщо у випадку звернення з клопотанням начальником УВП майже в 70 % випадків клопотання задовольняє суд, то у випадку звернення з клопотанням про звільнення від покарання за хворобою засудженим або його захисником, відповідно до вимог ч. 1 ст. 539 КПК України, суд задовольняє клопотання тільки в близько 20 % випадків або виносить ухвалу про відкладення слухання для проведення ЛКК або експертизи саме через відсутність висновку ЛКК (яка наявна лише в третині справ, ініційованих засудженими). Хоча отримати направлення для проведення ЛКК без участі начальника УВП неможливо [додаток Д].

На підставі викладеного ми вважаємо, що поточний процесуальний порядок обмежує права ув'язненого-пацієнта як щодо ініціювання розгляду питання звільнення, так і в частині вибору закладів та лікарів, а отже, наданні доказів. Видаються слушними рекомендації щодо створення механізмів залучення незалежних лікарів до медичного огляду ув'язнених і складання відповідних висновків.

На переконання О. Г. Яновської, змагальність процесу має забезпечувати рівноправність у наданні доказів [203, с. 347]. На нашу думку, процесуальний порядок потребує вдосконалення в напрямі забезпечення права ув'язненого як особисто, так і через представника або його адвоката самостійно ініціювати оцінку стану його здоров'я, розгляд у суді, а також бути запрошеним для представлення інтересів, мати можливість надавати докази щодо наявності відповідної хвороби, зокрема альтернативні медичні висновки.

Висновки до розділу 2

1. До умовних видів звільнення від відбування покарання належать звільнення від відбування покарання з випробуванням (є найпоширенішим видом звільнення від відбування покарання, який застосовують у судовій практиці); умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; заміна невідбутої частини покарання більш м'яким; звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років; звільнення від відбування покарання за хворобою.

2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням може бути застосоване судом у випадку, якщо суд дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання (з огляду на тяжкість кримінального правопорушення, за винятком корупційних правопорушень, особи винного тощо) або у випадку затвердження судом угоди про примирення чи про визнання винуватості, у якій сторонами узгоджене звільнення від відбування покарання з випробуванням.

У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі рішення суду вагомим чинником для прийняття рішення є досудова доповідь, оскільки вона є інструментом забезпечення індивідуалізації покарання. Процесуальний порядок її складання та подання має певні недоліки, які потребують усунення.

Процесуальний порядок складання та подання досудової доповіді, на нашу думку, має бути таким. Складання досудової доповіді повинен ініціювати прокурор на стадії досудового розслідування шляхом направлення органу пробації доручення про її складання. Сторона обвинувачення має надавати органу пробації зібраний доказовий матеріал, який стосується виключно особливостей характеристики особи підозрюваного і має значення для складання соціально-психологічної характеристики особи, оцінки ризику й висновку про можливість звільнення від реального відбування покарання. Орган пробації складає досудову доповідь і направляє її прокурору. Підготовлену досудову доповідь до суду подає

прокурор разом з обвинувальним актом. Такий процесуальний порядок складання та подання досудової доповіді усуває проблему надання цій доповіді статусу доказу, а визнання органу пробації суб'єктом доказування за такої моделі подання судової доповіді є недоцільним.

Вважаємо, що слід усунути неоднозначність щодо визначення підстав, коли складання досудової доповіді є обов'язковим, шляхом внесення змін до чинного КПК України.

З'ясовано, що наявний процесуальний порядок складання досудової доповіді не передбачає можливості її оновлення, що позначається на достовірності зазначеної в ній інформації, у зв'язку з чим запропоновано запровадження механізму оновлення досудової доповіді.

3. Умовно-дострокове звільнення є одним із видів звільнення від покарання, сутність якого полягає в достроковому звільненні засудженого від подальшого реального відбування покарання за умови обов'язкового дотримання ним низки приписів, перелічених у законі й встановлених судом відповідно до закону.

Процесуальний порядок застосування умовно-достроково звільнення має такі особливості.

Передумовою для застосування цього виду звільнення від відбування покарання є фактичне відбуття засудженим певної частини призначеного судом покарання. Підставою для застосування умовно-дострокового звільнення є виправлення засудженого, яке він доводить своєю сумлінною поведінкою та ставленням до праці (а для осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у віці до вісімнадцяти років, додатковою підставою для умовно-дострокового звільнення є сумлінне ставлення до навчання). Недоліком формулювання цієї підстави є покладення тягаря доведення виправлення на самого засудженого через доведення своєї «сумлінності».

З метою встановлення чітких критеріїв вважаємо, що підстава для застосування умовно-дострокового звільнення має бути пов'язана з вказівкою на відсутність негативних фактів, які тягнуть за собою певні негативні правові наслідки й підтвержені офіційними документами, як, наприклад: відсутні факти

порушення правил поведінки чи покладених на засудженого обов'язків, засуджений не вчиняв правопорушень; або ж через вказівку в законі на вичерпний перелік підстав для відмови в застосуванні цього виду звільнення.

4. Оскільки умовно-дострокове звільнення може бути застосовано лише на стадії виконання вироку, процесуальний порядок його застосування, урегульований нормами КПК України щодо розгляду питань, пов'язаних із виконанням вироку, ми розглянули за певними етапами: 1) ініціювання питання про застосування умовно-дострокового звільнення; 2) розгляд питання про застосування умовно-дострокового звільнення; 3) перегляд рішення в разі його оскарження.

На нашу думку, під час судового розгляду питання про умовно-дострокове звільнення участь засудженого має бути визнана обов'язковою, оскільки розгляд питання без участі засудженого є порушенням його права на захист й інших прав, передбачених КПК України, насамперед – права доказування (давати пояснення і наводити свої доводи обґрунтованості поданого клопотання). Вважаємо, що потерпілому як учаснику кримінального процесу слід надати право бути повідомленим про розгляд питання щодо застосування до засудженого умовно-дострокового звільнення. Запропоновано відповідні зміни до КПК України [додаток Е].

5. Обставинами, які підлягають встановленню (доказуванню) під час розгляду питання про умовно-дострокове звільнення, є такі: 1) чи уповноважена особа подала клопотання (подання) про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; 2) чи додано до клопотання (подання) всі документи, необхідні для вирішення питання. Якщо ні, суд повинен визначити, які документи й у кого необхідно витребувати; 3) чи підлягає таке клопотання (подання) розгляду судом, до якого його подано, і чи можна його розглядати саме зараз. Чи немає встановлених часових перешкод щодо частоти розгляду цього питання (ч. 7 ст. 539 КПК України); 4) чи є передумови для застосування цього виду звільнення: за яке (які) кримінальне правопорушення засуджена особа; вид і розмір призначеного покарання; чи відбула особа визначену законодавством частину призначеного їй

покарання (ч. 3 ст. 81 та ч. 3 ст. 107 КК України); 5) чи є підстави для застосування до особи умовно-дострокового звільнення від відбування покарання; 6) чи застосовували до особи додаткове покарання і чи є підстави для звільнення від додаткового покарання.

6. Встановлено, що з приводу заміни покарання більш м'яким у науковій літературі висловлюють обґрунтовані думки, згідно з якими це не є звільненням від відбування покарання, оскільки лише передбачає його заміну на інше – більш м'яке покарання, яке особа продовжує відбувати. На нашу думку, заміна покарання на більш м'яке фактично є частковим звільненням особи від призначеного їй покарання судом і призначення нового більш м'якого покарання.

7. Підставою для застосування умовно-дострокового звільнення є оцінне судження «про виправлення засудженого через сумлінну поведінку й ставлення до праці», підставою для застосування заміни покарання більш м'яким є оцінне судження «засуджений став на шлях виправлення». Поточна ситуація характеризується невизначеністю законодавчих критеріїв доказування цих оцінних суджень, що здійснюють органи виконання покарань через надання характеристики особи. Пропонуємо залучати орган пробації, у межах пенітенціарної пробації, який як незалежний орган мав би зосередитися на виявленні фактів, що засвідчували б виправлення засудженого або те, що він став на шлях виправлення.

8. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, зумовлено насамперед інтересами дитини, забезпечення їй нормальних умов життя з матір'ю. Процесуальні особливості застосування цього виду звільнення від відбування покарання вимагають від суду встановити наявність сім'ї чи родичів, які дали згоду на спільне проживання із засудженою, у зв'язку з чим вважаємо, що їх виклик у судове засідання для з'ясування згоди на це є обов'язковим. Згода родичів на спільне проживання із жінкою має бути належно документально закріплена. Зокрема, її може бути закріплено в письмових заявах, поданих до суду, або в підписаній усіма зацікавленими особами угоді, або оголошено в залі судового засідання із

внесенням до протоколу до моменту винесення судом рішення про звільнення від відбування покарання. В іншому випадку суд повинен встановити здатність жінки самотійно забезпечити належні умови для виховання дитини, на підтвердження чого можуть бути надані документи про наявність у засудженої житла, придатного для проживання з дитиною, а також наявність фінансових ресурсів на забезпечення потреб дитини (що встановити складно, адже ситуація може змінюватися зі зміною роботи, зміною інших обставин, які можуть призвести до браку необхідної кількості коштів). Крім того, достатність фінансових ресурсів для забезпечення дитини також буде оцінним поняттям, на нашу думку, під час розгляду цього питання слід керуватися прожитковим мінімумом на місяць для дитини й матері.

9. Звільнення від відбування покарання за хворобою є виявом гуманності до засудженого з боку держави, оскільки забезпечує право людини на охорону здоров'я, незалежно від того, де перебуває засуджений. Важливе значення в цьому випадку має дотримання передбачених КПК України строків розгляду такого клопотання, оскільки затягування процесу розгляду справи іноді призводить до неможливості своєчасного отримання медичної допомоги, як наслідок – значного погіршення стану здоров'я засудженого чи настання смерті.

Обґрунтовано, що процес реалізації цього виду звільнення від відбування покарання має процесуальні недоліки, які обмежують права засудженого та позначаються на швидкості судового розгляду. Вважаємо, що процесуальний порядок потребує вдосконалення в напрямі забезпечення засудженому рівноправного з іншими учасниками доступу до медичного обстеження, ініціювання розгляду справи судом і надання доказів щодо стану його здоров'я.

Проаналізовано процесуальний порядок оскарження ухвал про звільнення від відбування покарання з умовою. Встановлено, що у зв'язку з неоднозначною судовою практикою та вадами процесуального закону, право на касаційне оскарження ухвал, що виносять суди під час розгляду питань, пов'язаних із виконанням вироку, має бути прямо закріплено в КПК України [додаток Е].

РОЗДІЛ 3

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ АБСОЛЮТНИХ (БЕЗУМОВНИХ) І ЗМІШАНИХ ВИДІВ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ

3.1. Процесуальний порядок застосування абсолютних (безумовних) видів звільнення від відбування покарання

До абсолютних (безумовних) видів звільнення від відбування покарання належать такі види: звільнення від покарання у зв'язку з усуненням законом караності діяння, за яке було засуджено особу (ч. 2 ст. 74 КК України); звільнення від покарання у зв'язку зі зниженням санкції статті (ч. 3 ст. 74 КК України); звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74 КК України); звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 74 КК України); звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності обвинувального вироку (ст. 80, 106 КК України).

Проте нині тривають дискусії щодо віднесення звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74 КК України) та у зв'язку із закінченням строків давності кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 74 КК України) до видів звільнення від покарання, адже через неоднозначність законодавства в науці немає єдності поглядів щодо того, чи призначають у такому випадку особі покарання і її від нього звільняють, чи це є самостійною формою кримінальної відповідальності – засудження без призначення покарання (адже не можна звільнити особу від того, що їй не призначали). Засудження без призначення покарання не є звільненням від покарання, ми розглядаємо як відмову держави в особі суду від покарання особи (звільнення від призначення покарання). Звільнення від покарання ж трактуємо як призначення судом конкретного покарання особі, проте звільнення її від його відбування [188, с. 182].

Дослідженню питань звільнення від відбування покарання, призначеного судом, у зв'язку з усуненням караності діяння, за яке було засуджено особу (ч. 2 ст. 74 КК України), присвятили свої роботи О. П. Горох, О. О. Дудоров, Є. О. Письменський, Ю. А. Пономаренко, М. І. Хавронюк та ін.

Застосування положень цієї норми ґрунтується на положеннях ст. 5 КК України про зворотну дію кримінального закону в часі. Так, згідно з ч. 1 ст. 5 КК України, закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, має зворотну дію в часі. Це означає, що цей закон поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, а також на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, проте мають судимість. Звільнення від відбування покарання осіб, засуджених за діяння, караність якого усунута, здійснює суд (ч. 1 ст. 74 КК України).

Таку підставу застосовували передусім під час переходу від КК України 1960 року до КК України 2001 року, її застосовували здебільшого з Прикінцевими та перехідними положеннями КК України 2001 року.

Відповідно до п. 1 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК України 2001 року, передбачено звільнення від відбування покарання (основного й додаткового) на підставі ч. 2 ст. 74 КК України осіб, засуджених за КК України 1960 року за діяння, відповідальність за які не передбачена цим Кодексом. Далі запропоновано перелік осіб і статті, за якими їх засуджено. Пункт 4 розділу II передбачає вимогу, за якою особи, що відбувають покарання, призначене за сукупністю вироків, у разі звільнення їх від відбування покарання за окремі кримінальні правопорушення на підставі п. 1 цього розділу продовжують відбувати покарання, призначене вироком суду за інші кримінальні правопорушення, що належать у сукупність, якщо це покарання ними ще не відбуте. Призначене покарання підлягає зменшенню також у випадках, передбачених п. 5 цього розділу [65].

Скасування караності діяння означає його декриміналізацію (яка своєю чергою може бути повною або частковою), її досягають таким шляхом: 1) через виключення з положень «нового» КК діянь, відповідальність за які була

передбачена попереднім Кодексом; 2) виключення із чинного КК певної статті (частини статті) Особливої частини Кодексу; 3) внесення до диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК певних змін; 4) внесення змін до норм Загальної частини КК; 5) внесення змін до інших нормативно-правових актів, зокрема Кодексу України про адміністративні правопорушення [20, с. 282].

У науці розділяють поняття «декриміналізація» та «депеналізація» діяння. Декриміналізація діяння означає виключення його з переліку кримінально караних діянь. Депеналізація передбачає відмову держави від застосування покарання за вчинене діяння. Зокрема, А. А. Митрофанов стверджує, що депеналізація – це такий напрям кримінально-правової політики держави, який полягає в передбаченні в законі про кримінальну відповідальність і застосуванні судами підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності або покарання [92, с. 98]. Тобто депеналізація є певним продовженням, зокрема й декриміналізації діяння.

Нині найпоширенішим способом усунення законодавцем караності діяння є внесення змін до чинного КК України й виключення з нього певної статті (частини статті). Так, на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо перетинання державного кордону України» від 18 травня 2004 року № 1723-IV з КК виключено ст. 331; на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо запобігання тероризму» від 21 вересня 2006 року № 170-V – ч. 4, 5 ст. 258; на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 року № 270-VI – ст. 188, ч. 1 ст. 413.

2011 року здійснено декриміналізацію низки економічних кримінальних правопорушень на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 року № 4025-VI, яким із КК було виключено ст. 202, 203, 207, 208, 214, 215, 217, 218, 220, 221, 223, 225,

226, 228, 230, 234, 235, а також виключено кримінальну відповідальність за «товарну» контрабанду (ст. 201 КК України) [124, ст.1041].

Усі особи, засуджені за ці діяння, підлягають негайному звільненню від призначеного судом покарання. Однак під час розгляду цих питань суди мають урахувати норми спеціальних законів, які усувають караність діянь, оскільки не завжди декриміналізація виявляється в «чистому вигляді». Зокрема, згідно з п. 6 Прикінцевих положень Закону від 15 квітня 2008 року № 270-VI, суди мали переглянути кримінальні справи стосовно осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, передбачене ст. 188 КК України, для вирішення питання щодо зміни кваліфікації дій цих осіб на інші відповідні частини статей КК, а не просто прийняти рішення про звільнення від відбування покарання. Відповідно до Закону від 15 листопада 2011 року № 4025-VI, було виключено ст. 203 КК України «Зайняття забороненими видами господарської діяльності», за якою на той час засуджували за зайняття незаконним гральним бізнесом, натомість КК доповнили окремою спеціальною ст. 203-2 КК України «Зайняття гральним бізнесом», що спричинило складнощі в правозастосуванні під час притягнення до відповідальності за це кримінальне правопорушення.

Визначену в ч. 2 ст. 74 КК України підставу застосовують у випадках, коли особу вже засуджено за вчинення діяння. Якщо ж ці факти з'являються під час розгляду кримінального провадження, то ми поділяємо думку П. С. Берзіна, О. О. Дудорова та С. С. Яценка, що в цьому випадку не слід доповнювати КК окремою підставою для звільнення від кримінальної відповідальності в разі декриміналізації діяння, оскільки, якщо на час розгляду справи в суді певне діяння вже виключено з кола кримінально караних, застосуванню підлягає правило про зворотну дію в часі закону про кримінальну відповідальність, який скасовує злочинність діяння (ч. 1 ст. 5 КК України). Від кримінальної відповідальності можна звільнити лише особу, що вчинила суспільно небезпечне діяння, яке містить склад відповідного кримінального правопорушення, чого у випадку його декриміналізації немає [35, с. 901]. Так, у чинному КПК України передбачено самостійну підставу для закриття кримінального провадження – набрання

чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, що вчинила особа (п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК) на стадії досудового розслідування. Якщо рішення не набрало законної сили через його перегляд в апеляційному порядку, суд апеляційної інстанції, відповідно до ст. 417 КПК України, зобов'язаний скасувати обвинувальний вирок чи ухвалу й закрити кримінальне провадження, суд касаційної інстанції, згідно зі ст. 440 КПК України, має такі самі повноваження.

Отже, звільнення від відбування покарання на підставі ч. 2 ст. 74 КК України можна застосувати лише після набрання законної сили обвинувальним вироком суду – засудження особи, незалежно від того, відбуває вона покарання чи ні (наприклад, звільнена від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України чи виконання вироку відстрочене ст. 536 КПК України). Водночас передбачено негайне звільнення особи від відбування покарання. Така підстава є обов'язковою для застосування судом.

Передумовою для початку провадження щодо звільнення засудженого від відбування покарання за ч. 2 ст. 74 КК України завжди є прийняття і набрання чинності спеціальним законом, що усуває караність діяння, за яке особу засуджено. Він є передумовою або правовою підставою ініціювання, розгляду питання та прийняття рішення про застосування звільнення від покарання щодо конкретної особи. Така процедура завершується прийняттям конкретного процесуального рішення судом. Оскільки чинне законодавство не передбачає особливостей застосування цієї підстави, слід керуватися загальним порядком вирішення питань під час виконання вироків, зокрема:

1-ша стадія (етап) – ініціювання питання звільнення від відбування покарання за ч. 2 ст. 74 КК України.

А. Стадія кримінального провадження для звернення із заявою про застосування звільнення від покарання на підставі ч. 2 ст. 74 КК України. Звернення можливе лише на стадії виконання вироку, коли особа має статус засудженого. В інших випадках усунення караності діяння на стадії досудового

розслідування чи на судових стадіях є підставою для закриття кримінального провадження.

Б. Час звернення пов'язаний з набранням чинності відповідним законом, який усуває караність діяння. Одразу після набрання ним чинності можливе звернення до суду з відповідним клопотанням (поданням), звернення можливе після набуття особою статусу засудженого й незалежно від того, почала особа відбувати покарання чи ні (аж до закінчення строку його відбування).

В. Суб'єкт звернення. Відповідно до ч. 1 ст. 539 КПК України, усі питання, які виникають під час і після виконання вироку, вирішує суд за клопотанням (поданням) прокурора, засудженого, його захисника, законного представника, органу або установи виконання покарань, а також інших осіб, установ або органів у випадках, встановлених законом.

Г. Орган звернення. Згідно з ч. 1 ст. 74 КК України, це питання вирішує суд. До якого саме суду слід звертатися – регулюють норми КПК України, у цьому випадку – до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого виконують вирок (п. 13 ч. 1 ст. 537, ч. 2 ст. 539 КПК України). На практиці трапляються випадки подання клопотання до суду, який виніс вирок. У цьому випадку суд зазначає, *що питання про приведення вироку у відповідність до нового закону, у зв'язку з усуненням караності діяння, за яке особа засуджена; призначення особі покарання, що перевищує санкцію нового закону, можливе лише під час виконання вироку й тільки судом, у межах територіальної юрисдикції якого особа відбуває покарання [167].*

Д. Форма й зміст звернення. Чинне законодавство не встановлює уніфікованих вимог до форми й змісту такого звернення. Засуджений, його захисник чи законний представник подають відповідне прохання у формі клопотання, прокурор, орган або установа виконання покарань – у формі подання.

Оскільки немає вимог щодо форми та змісту документів, КПК України чи інші закони не передбачають можливості суду залишити клопотання чи подання без розгляду, надати строк для усунення недоліків тощо, суд повинен розглянути це звернення в разі надходження клопотання чи подання до суду.

2-га стадія (етап) – розгляд питання про звільнення від відбування покарання.

Порядок розгляду цього питання загальний – встановлений КПК України для розгляду всіх питань, які виникають під час виконання вироку. Частина 5 ст. 539 КПК України визначає, що в судове засідання викликають засудженого, його захисника, законного представника, прокурора. Про час і місце розгляду клопотання (подання) повідомляють орган або установу виконання покарань, що відає виконанням покарання або здійснює контроль за поведінкою засудженого; лікарську комісію, що дала висновок стосовно питань застосування до засудженого примусового лікування чи його припинення, у випадку розгляду відповідних питань; спостережну комісію, службу у справах дітей, якщо розглядають погоджене з ними клопотання; цивільного позивача й цивільного відповідача, якщо питання стосується виконання вироку в частині цивільного позову, інших осіб – у разі необхідності. Неприбуття в судове засідання осіб, які були належно повідомлені про місце й час розгляду клопотання (подання), не перешкоджає проведенню судового розгляду, крім випадків, коли їх участь визнана судом обов'язковою або особа повідомила про поважні причини неприбуття.

Клопотання (подання) розглядає протягом десяти днів з дня його надходження до суду суддя одноособово згідно з правилами судового розгляду, ст. 318–380 КПК України, з огляду на положення розділу VIII (ч. 3 ст. 539 КПК України). У цьому випадку є певний конфлікт з нормами КК України, оскільки ч. 2 ст. 74 КК України передбачає «негайне» звільнення від призначеного судом покарання. Попри те, що поняття «негайно» є оцінним, вважаємо, що недоцільно встановлювати конкретний строк і закріплювати його у ст. 74 КК України, оскільки звільнення особи має відбуватися без зволікань, проте за умови дотримання встановленого процесуального порядку [190, с. 173]. Отже, потребує вдосконалення процесуальна форма встановлення якомога стислішого терміну для розгляду клопотання про звільнення в процесуальному законі. Про доцільність встановлення стислішого терміну, ніж десять днів, ідеться в практиці

ЄСПЛ, зокрема рішення у справі *Case of Brogan and Others v. the United Kingdom* (Application no. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85) [206].

У цьому рішенні було зазначено, що в кримінальному процесі в тлумаченні ст. 5 Конвенції з прав людини термін «негайно»/«негайний розгляд» слід оцінювати в кожній справі залежно від її конкретних особливостей, зокрема суд оцінив як виправданий строк до чотирьох днів. Вважаємо, що слід запровадити в процесуальному законі скорочений дво- або триденний строк для розгляду клопотання/подання про звільнення від покарання у зв'язку з усуненням караності діяння [190, с. 173].

Вважаємо за необхідне також визначити перелік обставин (питань), які має встановити суд під час розгляду й вирішення цього питання:

- 1) чи уповноважена особа подала клопотання (подання);
- 2) чи додано до клопотання (подання) всі документи, необхідні для вирішення питання. Якщо ні, суд повинен визначити, які документи й у кого необхідно витребувати;
- 3) чи належить діяння, за яке засуджено особу, до переліку діянь, караність яких усунена. Чи немає підстав для перекваліфікації діяння та особи;
- 4) чи є підстави для застосування до особи звільнення від покарання на підставі ч. 2 ст. 74 КК України, а також відсутність підстав, які унеможливають його застосування.

Розгляд питання завершується винесенням процесуального рішення. За наслідками розгляду клопотання (подання) суд постановляє ухвалу. Така ухвала може бути оскаржена в апеляційному порядку (ч. 6 ст. 539 КПК України), а вимоги до змісту ухвали встановлено в ст. 372 КПК України.

3-тя стадія (етап) – перегляд рішення в разі його оскарження. Ухвала може бути оскаржена в апеляційному порядку (ч. 6 ст. 539 КПК України) за правилами оскарження ухвал.

Однак у цьому випадку для людини важливим є не просто звільнення від покарання, а зняття судимості. У ч. 3 ст. 88 КК України передбачено, що особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання або зі звільненням від

покарання чи такі, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом, визнаються такими, що не мають судимості. Проте в законі не йдеться про «автоматичне» зняття судимості особам, які були засуджені з призначенням покарання, але потім були звільнені від покарання у зв'язку з усуненням караності діяння, у зв'язку із чим, на нашу думку, це питання має вирішувати судом одночасно із застосуванням звільнення від покарання за ч. 2 ст. 74 КК України [190, с. 175].

Звільнення від покарання у зв'язку зі зниженням санкції статті (ч. 3 ст. 74) є фактично пом'якшенням покарання через зниження або скорочення судом міри призначеного покарання.

Застосування цього виду звільнення, як і попереднього, ґрунтується на положеннях ст. 5 КК України про зворотну дію кримінального закону в часі. Так, згідно з ч. 1 ст. 5 КК України, у випадку прийняття нового закону про кримінальну відповідальність, який пом'якшує кримінальну відповідальність або в інший спосіб поліпшує становище особи, такий закон завжди має зворотну дію в часі. А отже, поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, а також на осіб, які відбувають або відбули покарання, проте мають судимість. Зниження призначеного засудженому покарання до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону, здійснює суд (ч. 1 ст. 74 КК України).

Зазначену підставу також застосовували під час переходу з КК 1960 року до КК України 2001 року переважно з Прикінцевими та перехідними положеннями КК України 2001 року. Відповідно до п. 5 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК України 2001 року, передбачено обов'язок: знизити відповідно до ч. 3 ст. 74 цього Кодексу міри покарання, призначені за КК України 1960 року, якщо вони перевищують санкції відповідних статей цього Кодексу до максимальних меж покарання. Зменшити відповідно до ч. 1 ст. 55 КК України до трьох років строк покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, призначеного як додаткове покарання. Зменшити відповідно до ч. 2 та 3 ст. 100 КК України до одного року строк виправних робіт,

призначених неповнолітнім, а також розмір відрахування з їхнього заробітку до 10 відсотків. Перегляд покарання відповідно до ч. 3 ст. 74 КК України мав бути здійснений і щодо особливо небезпечних рецидивістів, визнаних такими згідно зі ст. 26 КК України 1960 року (п. 9 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК України 2001 року).

Звільнення від покарання за ч. 3 ст. 74 КК України у зв'язку зі зниженням санкції статті слід відрізняти від заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК). У разі застосування ч. 3 ст. 74 КК України вид покарання не змінюється (це стосується і випадку, якщо «ною» санкцією статті передбачене більш м'яке покарання), зменшується лише його загальний строк, водночас таке звільнення є абсолютним (безумовним) й обов'язковим для суду. Застосування зниження строку покарання не виключає можливості застосування пом'якшення покарання за ст. 82 КК України в разі, якщо для цього будуть підстави, яке своєю чергою є умовним звільненням і правом суду.

Так, ч. 3 ст. 74 КК України передбачає два види звільнення від покарання, і всі вони є частковим звільненням: 1) призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону; 2) у разі, якщо така межа передбачає більш м'який вид покарання, відбуте засудженим покарання зараховують з перерахуванням за правилами, встановленими ч. 1 ст. 72 КК України (це стосується переведення менш суворого виду покарання в більш суворий).

У першому випадку застосування ч. 3 ст. 73 КК України не становить складнощів, оскільки зниження міри покарання до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону, відбувається в межах одного й того самого виду покарання. У цьому разі зменшується строк призначеного покарання. Як приклад можна навести таку ситуацію, коли особа була засуджена за вчинення масових заворушень, тобто злочину, передбаченого ч. 1 ст. 71 КК України 1960 року, і їй було призначено покарання у виді позбавлення волі строком на 11 років. Відповідно до ч. 1 ст. 294 КК України 2001 року, максимальна межа покарання за це кримінальне правопорушення, що встановлена санкцією

зазначеної статті, – вісім років позбавлення волі. Отже, застосовуючи ч. 1 ст. 294 КК України, суд призначену особі міру покарання знижує до восьми років [103, с. 131].

Наприклад, у справі № 11-532/11 суд перекваліфікував дії особи за ч. 3 ст. 368-3 КК України, санкція якої є більшою, ніж санкція ч. 1 ст. 368 КК України в редакції 2001 року, за якою особу засуджено. Згідно з ч. 3 ст. 74 КК України, призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону. Вироком особу було позбавлено права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків, строком на три роки, а санкція нового закону передбачає таке позбавлення до двох років, тому засудженому необхідно знизити цей строк до максимальної межі, встановленої цим законом. Підстав для зниження основного покарання немає, оскільки санкція ч. 3 ст. 368-3 КК України передбачає покарання до трьох років позбавлення волі [169].

Проте в науковій літературі акцентують на порушенні принципу справедливості під час застосування зменшення строку покарання лише до максимальної «нової» санкції через порушення принципу індивідуалізації покарання. Зокрема, наводять такий приклад: суд, засуджуючи двох співучасників за ч. 3 ст. 140 КК України 1960 року, визначив одному з них покарання у виді позбавлення волі строком на 10 років (що відповідає максимуму санкції цієї частини), а іншому – 6,5 років (що відповідає медіані цієї санкції). Коли під час відбування зазначеними особами призначеного їм покарання набрав чинності КК України 2001 року, ч. 3 ст. 185 якого передбачає за таке кримінальне правопорушення покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до шести років, покарання, призначене обом співучасникам, має бути знижене до шести років позбавлення волі. Отже, відображення в реально призначеному покаранні ступеня тяжкості вчиненого кожною особою кримінального правопорушення, суспільної небезпечності кожного співучасника, наявності в нього обставин, що пом'якшують чи посилюють покарання, унаслідок зворотної дії кримінального

закону зводиться нанівець [108, с. 171–173]. Тому в цьому випадку доцільно було б внести зміни до ч. 3 ст. 74, які дозволили б суду зменшувати призначене покарання відповідно до загальних засад призначення покарання, викладених у ст. 65 КК України.

Другий випадок є складнішим, поміж учених немає єдиного підходу до визначення виду й обчислення строку покарання, яке далі повинен відбувати засуджений.

Так, у випадку, якщо зниження міри покарання пов'язане зі зміною самого виду покарання, слід зважати на максимальний розмір найбільш суворого покарання, встановленого новим законом, дотримуючись правила, передбаченого ч. 1 ст. 74 КК України. Наприклад, особу засудили за вчинення погрози вчинити вбивство за ст. 100 КК України 1960 року до покарання у виді позбавлення волі строком на один рік. Згідно з ч. 1 ст. 129 КК України 2001 року, максимальна межа покарання за це кримінальне правопорушення, що передбачена санкцією кримінально-правової норми, – обмеження волі на строк до двох років. У випадку, якщо ця особа за вчинення такого кримінального правопорушення відбула півроку позбавлення волі, то, керуючись правилами складання покарань (одному дню позбавлення волі відповідають два дні обмеження волі), вважається, що вона відбула вже один рік обмеження волі й повинна відбутися ще 6 місяців позбавлення волі чи рік обмеження волі? Якщо застосовувати ст. 5 КК України про зворотню дію в часі законів, які пом'якшують кримінальну відповідальність, то закономірно, що й покарання має бути замінене на більш м'яке. Однак постає проблема: чи згоден засуджений на відбуття більш м'якого покарання, проте більш тривалий строк (адже в цьому випадку йому залишалось відбутися 6 місяців позбавлення волі, які суд замінить на обмеження волі тривалістю 1 рік), хоча його згода не передбачена через обов'язковість цієї підстави для суду.

Унаслідок цього однозначності в порядку застосування в цьому випадку ч. 1 ст. 72 КК України немає.

На нашу думку, тут доцільно було б урахувати думку засудженого, оскільки в ч. 3 ст. 74 КК України йдеться лише про зменшення строку покарання у

зв'язку зі зниженням санкції статті, а не про пом'якшення покарання. Тому, відповідно до буквального тлумачення ч. 3 ст. 74 КК України, особа мала б продовжити відбувати призначене їй покарання у виді позбавлення волі, але зі скороченням строку його відбування на підставі ч. 1 ст. 72 КК України. Якщо ж ст. 74 КК України застосовувати з урахуванням ст. 5 КК України, тоді незалежно від бажання засудженого йому має бути пом'якшено покарання.

У Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 року № 4025-VI передбачено обов'язковий і чіткий порядок перерахування окремих покарань у виді громадських або виправних робіт, арешту або обмеження на штраф у певному розмірі. Знову ж таки згода засудженого на це не вимагається. Проте в цьому Законі передбачено, що в разі несплати штрафу у встановлений строк він може бути знову замінений на ці самі види покарання. Видається незрозумілим, чому не з'ясувати б одразу думку засудженого, його можливості й майновий стан і не прийняти рішення з урахуванням цього.

Верховний Суд України, аналізуючи судову практику застосування зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі [2], також не дає однозначного висновку щодо можливостей заміни покарання більш м'яким на підставі ч. 3 ст. 74 КК України. Для прикладу, Верховний Суд дійшов висновку, що, оскільки санкція ч. 3 ст. 212 КК України в попередній редакції передбачала покарання у виді позбавлення волі, а нова редакція закону передбачає виключно штраф, караність (у частині основного покарання) діяння, учиненого суб'єктом до набрання чинності законом № 4025-VI, з огляду на положення ст. 5 та 53 КК України, має визначатися в межах нової редакції ч. 3 ст. 212 КК України, оскільки стосовно виду основного покарання – штрафу – новий закон у цій частині є більш м'яким, порівняно з попереднім, а тому має зворотну дію в часі.

Водночас у ч. 2 ст. 53 КК України законодавець закріпив спеціальне правило визначення розміру штрафу за вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачено основне покарання у виді штрафу понад три тисячі

неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Верховний Суд дійшов висновку, що такий підхід законодавця під час визначення розміру штрафу, а також пов'язані із цим певні несприятливі для особи кримінально-правові наслідки (зокрема, можливість виходу під час призначення покарання за максимальну межу розміру штрафу, передбачену санкцією ч. 3 ст. 212 КК України, заміни несплаченої суми штрафу покаранням у виді позбавлення волі в разі несплати такого штрафу та за відсутністю підстав для розстрочки його виплати – ч. 5 ст. 53 КК України), вочевидь, погіршує становище засудженого, порівняно з попередньою редакцією ч. 2 ст. 53 КК України від 15 квітня 2008 року, а тому в цій частині Закон № 4025-VI не можна вважати таким, що пом'якшує кримінальну відповідальність і, з огляду на положення ч. 3 ст. 5 КК України, має зворотну дію в часі.

На нашу думку, під час перерахування строку покарання з одночасним застосуванням більш м'якого покарання має бути передбачено обов'язок суду з'ясовувати та враховувати думку засудженого, а також обґрунтувати, чи не погіршує це становище засудженого.

Зокрема, під час розгляду справи апеляційний суд детально обґрунтував, які норми покращують, а які погіршують становище засудженого. *Так, суд зазначив: аналіз Закону України від 15 листопада 2011 року № 4025-VI дає колегії суддів підстави для висновку, що оскільки санкція ч. 3 ст. 212 КК у попередній редакції передбачала покарання у виді позбавлення волі, а нова редакція Закону передбачає виключно штраф, караність (у частині основного покарання) діяння, учиненого суб'єктом до набрання чинності Законом України від 15 листопада 2011 року № 4025-VI, з огляду на положення ст. 5 та 51 КК України, підлягає визначенню у межах нової редакції ч. 3 ст. 212 КК цього Закону, оскільки стосовно виду основного покарання – штрафу – новий Закон у цій частині є більш м'яким, порівняно з попереднім, а тому має зворотну дію в часі. Водночас положення ч. 2 ст. 53 КК України в редакції Закону України від 15 листопада 2011 року № 4025-VI погіршує становище засудженого, порівняно з попередньою редакцією ч. 2 ст. 53 КК України, а тому в цій частині Закон України від 15 листопада 2011 року № 4025-VI не можна вважати таким, що пом'якшує кримінальну*

відповідальність і, з огляду на положення ч. 3 ст. 5 КК України, має зворотну дію в часі. Тож суд першої інстанції особу, яка вчинила злочин, передбачений ч. 3 ст. 212 КК до набрання Законом України від 15 листопада 2011 року № 4025-VI чинності, і засуджується після 17 січня 2012 року, обґрунтовано призначив основне покарання у виді штрафу в розмірі, визначеному в межах санкції цієї частини статті в редакції Закону України від 15 листопада 2011 року № 4025-VI. З огляду на зазначене, доводи прокурора щодо необхідності призначення засудженому основного покарання за ч. 3 ст. 212 КК України з урахуванням вимог ч. 2 ст. 53 КК України (у редакції Закону України від 15 листопада 2011 року № 4025-VI) у виді штрафу в розмірі майнової шкоди, завданої злочином, а саме 11 287 107 грн, є такими, що не ґрунтуються на вимогах закону [170].

За загальним правилом цей вид звільнення застосовують під час виконання вироку, а порядок його застосування визначено в ст. 537 КПК України. Процесуальний порядок розгляду й вирішення цього питання такий самий, як під час застосування ч. 2 ст. 74 КК України, тому тут застосовують описані нами вище процесуальні правила.

Водночас, якщо такі обставини з'являються на стадії перегляду вироку, це питання можуть розглядати одночасно з переглядом вироку. Наприклад, 2010 року особу засуджено за ч. 2 ст. 222 КК України на три роки позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчою діяльністю, строком на 1 рік. Проте під час перегляду справи касаційний суд сам пом'якшив призначене покарання, посилаючись на таке: Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 року було викладено в іншій редакції санкції ст. 222 КК України. Зокрема, за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 цієї статті, передбачено покарання у виді штрафу від трьох тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Санкція ч. 2 ст. 222 КК України (у редакції від 15 листопада 2011 року) передбачає більш

м'яке покарання, ніж це було передбачено Законом у редакції 2001 року. Згідно з положеннями ст. 5 КК України, закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або в інший спосіб поліпшує становище особи, має зворотню дію в часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, зокрема на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість. Таким чином, покарання, призначене особі за ч. 2 ст. 222 КК України, необхідно пом'якшити та призначити покарання за цим законом у межах санкції ч. 2 ст. 222 КК України (у редакції від 15 листопада 2011 року): вирок змінити в частині призначеного покарання за ч. 1 ст. 222 КК України, призначивши за цим законом штраф у розмірі 6000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто 102 000 грн, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій, строком на 1 рік [171].

Звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74 КК України). Відповідно до ч. 4 ст. 74 КК України, особа, яка вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень, може бути за вироком суду звільнена від покарання. Таке звільнення можуть застосовувати у випадку бездоганної поведінки й сумлінного ставлення до праці засудженого, воно свідчить, що на час розгляду справи в суді не можна вважати таку особу суспільно небезпечною.

Такий вид звільнення застосовує виключно суд. Водночас звільнення від покарання з підстав, зазначених у ч. 4 ст. 74 КК України, є правом, а не обов'язком суду, і має безумовний характер, а особа, яка звільнена від покарання, у цьому випадку визнається такою, що не має судимості (ч. 3 ст. 88 КК України). Цю підставу звільнення можливо застосувати лише на стадії судового розгляду, тобто до винесення обвинувального вироку. Законодавча конструкція частини статті побудована так, що містить низку оцінних понять, а тому перекладає на суд обов'язок їх з'ясування та оцінки.

Ще однією проблемою є розуміння повноважень суду стосовно наслідків засудження: чи призначають у цьому випадку покарання засудженому, чи

вносять обвинувальний вирок без призначення покарання. Адже якщо процесуально виносять вирок без призначення покарання, то це не є звільненням від покарання, оскільки покарання взагалі не призначають.

Наприклад, у справі № 5-4064км09 особі призначено покарання та одночасно прийнято рішення про звільнення її від призначеного покарання. Водночас аргументів втрати особою суспільної небезпечності суд не навів [172].

Проте в подальших рішеннях суди вже вказують, що таке звільнення особи від покарання наявне в разі констатації судом того, що вона вже не є суспільно небезпечною, а тому до неї недоцільно застосовувати кримінальне покарання. Звільнення від покарання в разі втрати особою суспільної небезпечності застосовує суд шляхом ухвалення обвинувального вироку (без призначення покарання), яким особу звільняють від покарання. Усупереч зазначеним вище вимогам закону, приймаючи рішення про можливість звільнення особи від покарання, суд першої інстанції, призначивши обвинуваченій покарання, фактично звільнив від його відбування, що призвело до неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність. Є слушними також доводи прокурора про те, що суд взагалі не вмотивував своє рішення в частині наявності підстав для звільнення обвинуваченої від покарання на підставі ст. 74 КК України. Натомість суд урахував дані про особу обвинуваченої, а саме притягнення до кримінальної відповідальності вперше, позитивну характеристику за місцем навчання та прагнення здобути професійну освіту лише як підстави для звільнення від відбування покарання. Однак жодної з обставин, які є необхідними передумовами для прийняття рішення згідно з ч. 4 ст. 74 КК України, суд не зазначив. Тому висновок суду про втрату особою на час розгляду провадження суспільної небезпечності, з огляду на її бездоганну поведінку й сумлінне ставлення до праці, не відповідає фактичним обставинам кримінального провадження [14]. Апеляційний суд виніс свій вирок, засудивши особу з призначенням їй покарання, але звільнив від його відбування з випробуванням на підставі ст. 75 КК України.

Частина 3 ст. 88 КК України вказує на можливість засудження без призначення покарання чи зі звільненням від покарання, а ч. 3 ст. 373 КПК України визначає: у випадку визнання обвинуваченого винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, суд ухвалює обвинувальний вирок і призначає покарання, а потім звільняє від покарання чи від його відбування або застосовує інші заходи у випадках, передбачених КК України. Згідно з ч. 1 ст. 377 КПК України, обвинуваченого звільняють з-під варти в залі судового засідання, зокрема, у разі звільнення від відбування покарання або засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або в разі ухвалення обвинувального вироку без призначення покарання.

Унаслідок суперечності між окремими положеннями кримінального та кримінального процесуального права склалася неоднозначна практика постановлення вироків. Відповідно до положень КК України (ч. 3 ст. 88) та КПК України (ч. 2 ст. 373, ч. 1 ст. 377), на практиці суд ухвалює вирок, яким визнає обвинуваченого винним у вчиненні кримінального правопорушення та звільняє його від покарання без призначення певного виду й міри покарання. Водночас зміст угоди про примирення та угоди про визнання винуватості, згідно зі ст. 471–472 КПК України, становлять узгодження покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання з подальшим звільненням від його відбування з випробуванням. Отже, вирок, який передбачатиме звільнення від відбування покарання із зазначених підстав за угодою про примирення, не може передбачати засудження без призначення покарання.

Оскарження прийнятого рішення щодо звільнення від покарання можливе одночасно з оскарженням обвинувального вироку суду.

Оскільки можливість звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності розглядає суд під час судового розгляду кримінального провадження і вирішує одночасно з винесенням вироку у справі, необхідним є доказування наявності підстав у загальному порядку, визначеному для судового розгляду. Фактично тягар доказування покладено на сторону захисту, оскільки

наявна мінімізація кримінально-правових наслідків для особи (зокрема її звільнення від покарання) саме в інтересах підсудного. Переважно саме сторона захисту ініціює перед судом застосування цієї підстави й надає докази на їх підтвердження.

Тому не видається можливим і виокремлення конкретних етапів процесуального порядку розгляду цього питання, як це було під час розгляду попередніх видів звільнення, оскільки такий вид звільнення є частиною стадії судового розгляду кримінального провадження, а фактично одним із питань, які вирішують під час винесення вироку. Тому передусім слід акцентувати увагу на коло питань, які має вирішити суд під час розгляду цього питання й ухвалення процесуального рішення.

Слід з'ясувати, чи вчинила особа кримінальний проступок або нетяжкий злочин, чи не є він корупційним (оскільки вчинення цих кримінальних правопорушень є передумовою, а не обставиною, яка підлягає доказуванню під час звільнення від покарання на підставі ч. 4 ст. 74 КК України). Тому передбачається, що до цього суд уже встановив обставини, визначені п. 1–3 ч. 1 ст. 368 КПК України.

Кримінальний кодекс України в ст. 12 класифікує кримінальні правопорушення на проступки та злочини. Форма вини, стадія закінчення, співучасть тощо не впливають на наявність передумови звільнення.

Корупційними кримінальними правопорушеннями, згідно з приміткою до ст. 45 КК України, вважають кримінальні правопорушення, передбачені ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 КК України, у випадку їх учинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-3-369, 369-2, 369-3 КК України. Питання, на які повинен відповісти суд під час застосування ч. 4 ст. 74 КК України, охоплені обставиною, викладеною в п. 4 ч. 1 ст. 368 КПК України: чи підлягає обвинувачений покаранню за вчинене ним кримінальне правопорушення.

Підставою для застосування звільнення за ч. 4 ст. 74 КК України є втрата особою суспільної небезпечності на час розгляду справи в суді. Втрата суспільної небезпечності встановлюється через оцінні поняття: «бездоганна поведінка» та «сумлінне ставлення до праці», поняття яких не визначено в законодавстві, а отже, ці поняття оцінює суддя на власний розсуд, з огляду на наукові їх тлумачення, власний досвід і внутрішнє переконання. Така підстава, як втрата суспільної небезпечності особою, також є оцінним поняттям, яке не пов'язане з можливістю застосування чи незастосування до особи покарання, оскільки суспільна небезпечність особи є підставою для її ізоляції від суспільства через застосування відповідних покарань. Проте факт учинення кримінального правопорушення залишається, а отже, залишається і можливість застосування покарання, не пов'язаного з ізоляцією особи від суспільства.

Бездоганну поведінку в літературі тлумачать по-різному. Словник української мови визначає слово «бездоганний» як такий, що не заслуговує догани; позбавлений будь-яких недоліків [146, с. 126]. У підручниках з кримінального права й науково-практичних коментарях до КК України вчені-юристи бездоганність поведінки трактують у загальних рисах через ставлення особи до життя в сім'ї, суспільстві, трудовому чи навчальному колективі [69, с. 300]. Окремі юристи вважають, що така поведінка має бути гідною для наслідування іншими особами [140, с. 240], ідеальною [89, с. 223]. Проте чи може йтися про ідеальність поведінки особи, яка вже вчинила кримінальне правопорушення, чи може її поведінка бути прикладом для наслідування іншими особами? На думку Є. О. Письменського, вчинення злочину вже свідчить про певну бездоганність поведінки особи [101, с. 84].

Водночас «бездоганність поведінки» оцінюють за сукупністю поведінки особи в родині, побуті, трудовому чи педагогічному колективі тощо, за якої вона дотримується загальноприйнятих правил людського співжиття.

Саме тому коректніше було б сформулювати інакше підставу для звільнення від покарання – виправлення особи без покарання, а саме: особа на час розгляду справи засвідчила законослухняну поведінку, дотримується загальноприйнятих

норм і правил співжиття в суспільстві, працює, визнала свою вину в учиненому, щиро розкалася та відшкодувала завдані збитки чи усунула завдану кримінальним правопорушенням потерпілому шкоду (зокрема немає фактів антисоціальної поведінки), що свідчить про виправлення особи на час судового розгляду й недоцільність призначення їй покарання чи його відбування.

Сумлінне ставлення до праці також є оцінним судженням, оскільки це фактично пов'язано з обов'язковим працевлаштуванням особи, хоча вона може не працювати, наприклад, через вік, фізичний стан, наявність членів сім'ї, які потребують догляду, тощо. У науковій літературі це поняття трактують розширено, охоплюючи ним не лише роботу, а й навчання, проте нічого не зазначають про випадки, коли особа не може працювати через певні обставини. Про сумлінне ставлення особи до праці може свідчити старанне й добросовісне заняття працею на умовах трудового чи цивільно-правового договору, заняття підприємницькою чи незалежною професійною діяльністю, індивідуальною працею. Також сюди відносять військову службу в Збройних силах України та правоохоронних органах; навчання за денною формою в загальноосвітніх, професійно-технічних закладах і закладах вищої освіти. Критеріями сумлінного ставлення до праці є добросовісне виконання особою своїх трудових або службових обов'язків на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності; дотримання трудової дисципліни та правил внутрішнього трудового розпорядку; наявність в особи заохочень (подяк, грошових премій, подарунків, нагородження державними нагородами, почесними грамотами, нагрудними значками й присвоєння почесних звань і звання кращого працівника за професією); відсутність стягнень; прагнення особи підвищити свою професійну кваліфікацію та набути нову спеціальність; повна і своєчасна сплата податків, зборів (обов'язкових платежів), внесків; успішне навчання [89, с. 224]. Ці факти можуть бути підтверджені різними доказами: документами – характеристикою з місця роботи, трудовою книжкою та виписками з неї, дипломами, посвідченнями, свідоцтвами, грамотами, подяками; свідченнями свідків – колег, керівництва, однокурсників.

У зв'язку з нагальністю потреби з'ясування змісту оцінних понять та їх застосування під час розгляду питання звільнення від відбування покарання, вважаємо за необхідне зосередитися на подальшому розвитку та поширенні застосування такого засобу отримання інформації про особу підсудного, як досудова доповідь, що мають складати органи пробації. Досудова доповідь, згідно з положеннями п. 3 ст. 9 Закону України «Про пробацію», має забезпечити суд висновками щодо соціально-психологічної характеристики особи підсудного; ризиків учинення особою повторного кримінального правопорушення та можливості виправлення без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк [134]. Така інформація сприятиме об'єктивному висновку щодо втрати особою суспільної небезпечності.

Звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 74 КК України). Цей строк «прив'язаний» до часу вчинення особою кримінального правопорушення, на відміну від підстави, передбаченої в ст. 80 та 106 КК України, де давність пов'язана з винесенням обвинувального вироку.

Дослідженню проблем звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності кримінальної відповідальності присвячено праці Ю. В. Бауліна, Л. В. Головка, О. О. Дудорова, В. М. Куца, Т. О. Лєснієвськи-Костаревої, І. І. Митрофанова, А. М. Яценка та інших учених, проте ці дослідження здійснювали переважно в контексті аналізу проблем звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із застосуванням строків давності. Процесуальним проблемам звільнення від покарання за цією підставою в літературі присвячено недостатньо уваги.

Звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності застосовує суд у випадках неможливості звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК України. Так, звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 49 КК України визнають нереабілітуючою підставою. Відповідно до ст. 284 КПК України, до клопотання прокурора про звільнення від кримінальної

відповідальності має бути додано письмову згоду особи на звільнення від кримінальної відповідальності. Тому, якщо обвинувачений (підсудний) заперечує проти її застосування і закриття справи за нереабілітуючою підставою, а просить їх закрити, наприклад, за відсутністю події чи складу кримінального правопорушення, суд розглядає справу, виносить за наявності для цього підстав обвинувальний вирок і звільняє особу від покарання.

Водночас суди часто не розрізняють поняття звільнення від кримінальної відповідальності й звільнення від покарання за цією підставою. *Зокрема, усупереч клопотанню захисника, письмової згоди особи на звільнення її від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК України, суд розглянув справу, виніс обвинувальний вирок і звільнив особу від покарання на підставі ч. 5 ст. 74 КК України, у зв'язку з тим, що особа не визнавала себе винуватою у вчиненні злочину. Проте касаційний суд зауважив, що за змістом ст. 284–288 КПК України підставами для звільнення особи від кримінальної відповідальності під час розгляду справи в суді є наявність відповідної норми кримінального закону, яка передбачає таке звільнення, клопотання сторони кримінального провадження про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності та згода обвинуваченого на закриття кримінального провадження на цих підставах. Визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини у вчиненні кримінального правопорушення як обов'язкової умови такого звільнення кримінальний процесуальний закон не передбачає [113].* Тобто звільнення від покарання за ч. 5 ст. 74 КК України може бути застосоване судом лише у випадках, якщо особа заперечує проти звільнення її від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК України.

У науці критично сприймають поняття «нереабілітуюча підстава», оскільки звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема у зв'язку зі спливанням строків давності, не свідчить про винуватість особи, оскільки, відповідно до ст. 62 Конституції України, особа є невинуватою, допоки це не встановлено обвинувальним вирокком суду [105, с. 65].

Складнощі правозастосування цього виду звільнення пов'язані з розумінням проблем правозастосування звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, адже звільнення від покарання за ч. 5 ст. 74 КК України є похідним від ст. 49 КК України й може бути застосованим лише у випадку неможливості застосування звільнення від кримінальної відповідальності за цією статтею.

Відмежовуючи «звільнення особи від кримінальної відповідальності» від «звільнення від покарання», Ю. В. Баулін зазначає, що в разі звільнення особи від кримінальної відповідальності держава відмовляється від реалізації потенційної відповідальності, а при звільненні від покарання – від реальної кримінальної відповідальності [8, с. 58–60]. У разі звільнення від покарання особа піддається кримінальній відповідальності у вигляді її осуду державою та, як наслідок, покладання на особу певних обмежень у правах і свободах у зв'язку з таким засудженням.

Процесуальний порядок їх застосування також є різним. Згідно з п. 8 ст. 284 КПК України, у ст. 369, 372 КПК України передбачено оформлення судового рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності у формі ухвали. Під час звільнення особи від покарання передбачено винесення обвинувального вироку, тобто засудження особи зі звільненням від покарання. Різняться і вимоги до змісту таких судових рішень та кола обставин, які мають бути встановлені судом.

Під час вирішення питання про звільнення особи від покарання у зв'язку із застосуванням строків давності кримінальної відповідальності суд має встановити винуватість особи в учиненні конкретного кримінального правопорушення з посиланням на конкретну статтю (частину статті) Особливої частини КК України, а також у вирокі зазначити про встановлені судом обставини, якими підтверджують винуватість особи.

Після цього необхідним є обґрунтування спливання строків давності, для чого має бути в судовому рішенні обґрунтування з посиланням суду на ст. 12 КК України тяжкості вчиненого підсудним кримінального правопорушення. Далі

детальному дослідженню підлягають час учинення кримінального правопорушення та обґрунтування спливу строків давності з посиланням на ст. 49 КК України (дослідження та обґрунтування, чи немає підстав для його зупинення чи переривання, передбачених у цій статті).

Таким чином, якщо на стадії досудового розслідування буде встановлено сплив строків давності й за наявності згоди особи, прокурор звертається до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, за результатами розгляду якого суд виносить ухвалу про закриття провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності. Якщо ж особа не згодна на це, суд зобов'язаний розглянути справу в загальному порядку з винесенням виправдувального вироку чи обвинувального вироку. Лише встановивши винуватість особи, суд в обвинувальному вироку одразу звільняє особу від покарання.

Розгляд цього питання можливий судом і в спрощеному провадженні у випадку наявності угоди про визнання винуватості й обставин, передбачених ст. 49 КК України. Тоді в підготовчому судовому засіданні суд, виконавши вимоги ст. 474 КПК України, затверджує угоду та на підставі ст. 74, 49 КК України й ст. 284–286, 470, 472–474 КПК України звільняє особу від призначеного раніше покарання.

Якщо ж факт спливання строків давності буде встановлено в стадії судового розгляду (після надходження до суду матеріалів кримінального провадження з обвинувальним актом під час підготовчого судового засідання), суд повинен повідомити сторонам про закінчення строків давності, з'ясувати їхні думки щодо закриття справи за такими підставами і, у разі згоди обвинуваченого (підсудного), розглянути питання про звільнення його від кримінальної відповідальності, виконавши вимоги, передбачені ст. 284–288, 314, 315 КПК України, на підготовчому судовому засіданні (і закрити справу).

Якщо немає згоди особи на застосування звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, суд має розглянути справу в загальному порядку й за наявності підтвердження даних, передбачених

п. 1–5 ч. 1 ст. 368 КПК України, і після виконання вимог, передбачених п. 6–14 ч. 1, ч. 2–6 ст. 368 КПК України, а також іншими відповідними нормами КПК України, постановити обвинувальний вирок і звільнити особу від покарання на підставі ст. 12, 49, ч. 5 ст. 74 КК України.

Таким чином, суд може звільнити особу від покарання у зв'язку із закінченням строків давності із закриттям провадження у справі під час: розгляду справи по суті в загальному порядку; провадження в суді апеляційної інстанції; провадження в суді касаційної інстанції, проте лише у випадку, якщо особа заперечує проти звільнення її від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

За наявності згоди особи звільнити її від кримінальної відповідальності (покарання) і закрити провадження (справу) суд може: під час підготовчого судового засідання (ст. 283–288, 314, 315, 368–372 КПК України); під час розгляду справи по суті в загальному порядку судом першої інстанції (ст. 283–288, 318, 337, 342–380 КПК України); під час провадження в суді апеляційної інстанції (ст. 283–288, 337, 342–380, 392–396, 401, 404–422 КПК України); під час провадження в суді касаційної інстанції (ст. 283–288, 337, 342–380, 392–396, 401, 404–422, 430, 433–442, 532–534 КПК України). Водночас суд апеляційної та касаційної інстанції має право це зробити, попри наявність обвинувального вироку суду першої інстанції. Відповідно до ст. 417, 440 КПК України, суд апеляційної, касаційної інстанції після встановлення обставини, закріплених ст. 284 КПК України, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу й закриває провадження у справі.

Ще однією практичною проблемою застосування цієї підстави звільнення від покарання є зміст рішення, яке повинен ухвалити суд одночасно із визнанням особи винуватою в учиненні кримінального правопорушення: ухвалити обвинувальний вирок без призначення покарання чи призначити покарання та звільнити особу від нього (від його відбування). Звільнити особу від покарання можливо лише в разі його призначення, тому, що звільнення можна застосувати, коли реально існує те, від чого особу звільняють, хоча чинне законодавство й передбачає можливість винесення обвинувального вироку без призначення

покарання, це не охоплене інститутом звільнення від покарання (відбування покарання), оскільки означає відмову держави від призначення покарання. Умовно можна сказати, що вирок без призначення покарання знаходиться на межі між звільненням від кримінальної відповідальності й звільненням від покарання. Через таку неоднозначність необхідним є уточнення чинного законодавства щодо вказівки на конкретні підстави, на яких може бути винесено обвинувальний вирок без призначення покарання.

Верховний Суд обстоював таку саму позицію, зазначаючи, що, відповідно до ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК України, суд розглядає справу в загальному порядку, за наявності відповідних підстав визнає підсудного винуватим у вчиненні конкретного кримінального правопорушення, призначає покарання, а потім звільняє від покарання у зв'язку із закінченням строків давності, керуючись положенням ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК України [2].

Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80, ч. 3 ст. 106 КК України).

З огляду на його назву, зрозуміло, що цей вид звільнення може бути застосовано лише після набрання законної сили обвинувальним вироком суду з призначенням особі покарання. У ч. 1 ст. 80 КК України встановлено конкретні строки виконання обвинувального вироку: два роки – у разі засудження до покарання менш суворого, ніж обмеження волі; три роки – у разі засудження до покарання у виді обмеження волі; п'ять років – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за нетяжкий злочин, а також у разі засудження до позбавлення волі на строк не більше ніж п'ять років за тяжкий злочин; десять років – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років за тяжкий злочин, а також у разі засудження до позбавлення волі на строк не більше ніж десять років за особливо тяжкий злочин; п'ятнадцять років – у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років за особливо тяжкий злочин [65].

Для осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у віці до 18-ти років, ці строки скорочено (ч. 3 ст. 106 КК України): два роки, п'ять років, сім років і десять років.

Натомість давність не застосовують у разі засудження за кримінальні правопорушення проти миру й безпеки людства, передбачені ст. 437–439 та ч. 1 ст. 442 КК України.

Такий вид звільнення зумовлений позитивною посткримінальною поведінкою засудженого, яка свідчить про його виправлення, а отже, недоцільність застосування покарання за вчинене кримінальне правопорушення. Саме тому в разі ухилення засудженого від відбування покарання строк давності зупиняється, а в разі вчинення ним нового нетяжкого злочину, тяжкого або особливо тяжкого – переривається (і розпочинається спочатку).

Правила виконання обвинувального вироку з призначенням покарання визначено в КПК України. Судове рішення, що набрало законної сили, якщо інше не передбачено КПК України, має бути звернено до виконання не пізніше як через три дні з дня набрання ним законної сили або повернення матеріалів кримінального провадження до суду першої інстанції із суду апеляційної чи касаційної інстанції або Верховним Судом України (ч. 1 ст. 535 КПК України). Виконання судового рішення покладене на відповідний орган чи установу. Перебіг строку давності виконання обвинувального вироку починається з дня набрання ним законної сили.

Передумовою для застосування цього виду звільнення від покарання є наявність обвинувального вироку суду з призначенням конкретного покарання.

Під час розгляду питання про звільнення від покарання за цією підставою суд повинен встановити такі обставини: 1) дату набрання чинності обвинувальним вироком суду, статті, за якими засуджено особу, вид і розмір покарання, який призначено особі; чи не засуджено особу за статтями, які унеможливають звільнення від покарання за цією підставою (ч. 5 та 6 ст. 80 КК України); 2) визначити тяжкість учиненого кримінального правопорушення, за який засуджено особу, з посиланням на ст. 12 КК України; 3) визначити строк давності

виконання винесеного конкретного обвинувального вироку з посиланням на ст. 80 КК України та його початок; 4) встановити факт спливання визначеного строку давності виконання вироку з обов'язковим посиланням на наявність чи відсутність підстав для його зупинення чи переривання; у разі наявності підстав для зупинення чи переривання, здійснити загальний розрахунок цього строку.

Слід зазначити, що, відповідно до ч. 3 ст. 80 КК України, перебіг давності зупиняється, якщо засуджений ухиляється від відбування покарання, і відновлюється з дня з'явлення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання. У цьому разі строки давності, передбачені п. 1–3 ч. 1 ст. 80 КК України, подвоюються. Суд повинен навести конкретні факти, які свідчать про ухилення засудженого від відбування покарання. Якщо обвинувальний вирок суду не був виконаний з причин, що не залежали від засудженого, це не можна розцінювати як ухилення від відбування покарання. Проте не можна вважати ухиленням від відбування покарання, наприклад, перебування в цей час особи на стаціонарному лікуванні або в ситуації, коли апеляційним судом було змінено вирок суду першої інстанції про звільнення від відбування покарання, проте не повідомлено засудженому з об'єктивних причин і він не змінював місце мешкання.

Водночас у справі № 184/1938/17 апеляційний суд не взяв до уваги, що з дня винесення вироку до дня її затримання вона від правоохоронних органів не переховувалася, офіційно працювала та після досягнення віку 45-ти років вносила відповідні відомості до паспорта громадянина України, а тому має бути звільнена від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку. Натомість суд послався на те, що вирок у виконання приведено не було внаслідок того, що засуджена змінила місце проживання, виїхала з м. Орджонікідзе до м. Дніпропетровська, не повідомивши правоохоронні органи. З огляду на зазначене, засуджену постановою від 20 листопада 2000 року було оголошено в розшук (аркуш особової справи б) і затримано 11 березня 2016 року, тому перебіг строку давності виконання обвинувального вироку зупиняється та відновлюється лише з моменту її

затримання, тобто з 11 березня 2016 року [173]. На нашу думку, суд не з'ясував, чи було роз'яснено особі під час винесення вироку чи раніше про її обов'язок повідомляти про зміну місця проживання.

Згідно з ч. 4 ст. 80 КК України, перебіг давності переривається, якщо до закінчення строків, зазначених у ч. 1 і 3 цієї статті, засуджений вчинить новий нетяжкий, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення строків давності в такому випадку починається з дня вчинення нового злочину. Однак, з огляду на норми ст. 62 Конституції України, вважаємо, що це має бути підтвержене лише обвинувальним вироком суду.

Немає однозначної позиції суду загалом щодо можливостей касаційного оскарження ухвал, які виносять на стадії виконання вироку, у зв'язку з чим суди по-різному визначають це питання і під час перегляду цієї підстави для звільнення від покарання. Зокрема, у справі № 51-8133ск 18 Верховний Суд зазначив, що, з огляду на положення ст. 537 КПК України загалом, питання про звільнення засудженого від відбування покарання на підставі ст. 80 КК України у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку належить до стадії виконання вироку. Отже, оскаржувана засудженням ухвала Апеляційного суду м. Києва від 29 травня 2018 року не перешкоджає подальшому кримінальному провадженню у справі, а тому вона не може бути предметом касаційного оскарження. Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 428 КПК України, суд касаційної інстанції постановляє ухвалу про відмову у відкритті касаційного провадження, якщо касаційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в касаційному порядку. Ураховуючи зазначене та керуючись п. 1 ч. 2 ст. 428 КПК України, колегія суддів дійшла висновку, що у відкритті провадження за касаційною скаргою засудженого слід відмовити [174]. Проте в іншій справі № 264/1736/17 Верховний Суд розглянув касаційну скаргу захисника на ухвалу апеляційного суду про відмову у звільненні від відбування покарання [175].

3.2. Процесуальний порядок звільнення від відбування покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування

Можливість звільнення від відбування покарання на підставі закону України про амністію або акта помилування закріплена в ст. 85–87 КК України. Ці види звільнення належать до змішаних видів звільнення від покарання, оскільки в переважній більшості випадків вони хоч і мають безумовний характер, однак іноді можуть бути умовними.

КК України вживає в цьому випадку термін «звільнення від покарання», а в тексті статей ідеться як про повне звільнення від відбування покарання (під час винесення вироку), так і про звільнення під час відбування. Нагадаємо, що звільненням від відбування покарання ми вважаємо повне (звільнення від покарання) або часткове звільнення від призначеного судом покарання, а також заміну покарання більш м'яким чи пом'якшення покарання.

Звільнення від відбування покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування є переважно безумовним видом звільнення, яке може бути застосовано лише після винесення обвинувального вироку та призначення судом покарання; може передбачати повне звільнення від відбування покарання до початку його відбування або часткове звільнення від відбування покарання.

Процесуальний порядок застосування звільнення від покарання на підставі закону України про амністію. Слово «амністія» походить від грецького слова *αμνηστια* – прощення та означає вольовий акт держави з відмови від застосування до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення і засуджена з призначенням конкретного їй покарання, від виконання призначеного їй покарання (цілком або частково).

Проблема застосування амністії завжди була в центрі уваги вчених у галузі конституційного права, кримінального права, кримінального процесуального права, кримінально-виконавчого права та кримінології. Вагомий внесок у дослідження правових підстав і проблемних аспектів застосування амністії

зробили українські й іноземні вчені, зокрема: О. М. Бандурка, Ю. В. Баулін, А. А. Березовський, В. М. Бурдін, В. В. Голіна, О. О. Дудоров, О. Г. Кальман, В. Є. Квашис, С. І. Комарицький, В. В. Комаров, О. М. Костенко, О. М. Литвак, О. М. Литвинов, В. Т. Маляренко, О. С. Міхлін, А. А. Музика, В. О. Навроцький, М. І. Панов, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, В. П. Тихий, О. В. Туляков, В. В. Устименко, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, О. В. Чепелюк, С. М. Школа та ін. Проте внаслідок гармонізації українського національного законодавства із законодавством Європейського Союзу суттєвих змін зазнав інститут амністії.

Так, після внесення змін до КК України 2011-го та 2014 року змін зазнали статті, що регулюють правові підстави застосування амністії, з прийняттям нового КПК України змінився порядок кримінального судочинства, а після внесення змін до законодавства про особливості застосування амністії в Україні 2014 року істотно змінено й інститут амністії в державі, у зв'язку з чим постало чимало теоретичних і практичних проблем розуміння та застосування цього інституту, які потребують наукового обґрунтування та розв'язання.

Не сформовано єдиного підходу щодо визначення правового змісту й галузевої приналежності інституту амністії, що спричиняє і брак єдиної державної політики щодо застосування амністії. Деякі вчені відносять цей інститут до сфери конституційного права [145, с. 66]; інші вважають, що він належить до сфери кримінального права [44, с. 12]; третя група вчених керується тим, що інститут амністії має міжгалузевий, комплексний характер [196, с. 3], крім того, самі собою акти амністії не є кримінально-правовими законами, а є державно-правовими актами [156, с. 201].

У зв'язку із цим з'явилася ще одна позиція, що закон України про амністію є окремим, самостійним, спеціальним законом, у якому Верховна Рада України має право в межах своєї компетенції вирішувати всі питання, пов'язані зі здійсненням конкретної амністії [154, с. 118].

З часу проголошення незалежності України Верховна Рада прийняла Закон «Про застосування амністії в Україні» й 12 законів про амністію, які є чинними й нині. Уперше закон про амністію було прийнято 21 листопада 1996 року

(№ 533/96-ВР), він мав назву «Про амністію осіб, які брали участь у масових акціях протесту проти несвоєчасних виплат заробітної плати, пенсій, стипендій та інших соціальних виплат». Відповідно до положень цього Закону, було передбачено звільнення від покарання осіб, які організували або брали активну участь у групових діях, що порушують громадський порядок; захоплювали державні або громадські будівлі чи споруди; блокували транспортні комунікації, однак лише за умови, що вчинені ними дії були пов'язані з протестом проти несвоєчасних виплат заробітної плати, пенсій, стипендій та інших соціальних виплат [78, с. 167].

Водночас мало не щорічне застосування амністії має високі ризики для суспільства. Так, часте застосування амністії одночасно з розширенням кола осіб, до яких її застосовують, може призвести до дискредитації цього інституту через зневажливе ставлення суспільства до будь-яких рішень органів державної влади, оцінку їх як неспроможності держави ефективно протидіяти злочинності, що зрештою може призвести до відчуття безкарності злочинців через масові звільнення їх від покарання [36, с. 18–19].

У науці та практиці побутує думка, що протягом тривалого часу інститут амністії використовували фактично як засіб розвантаження працівників правоохоронних органів і вивільнення місць у переповнених кримінально-виконавчих установах, що, звісно, аж ніяк не сприяє реалізації превентивної функції кримінального законодавства. Слушним видається підхід В. М. Бурдіна стосовно того, що практика прийняття законів про амністію майже щороку є неприпустимою. Крім того, влучно зауважив учений, «амністія для особи повинна бути неочікуваним «актом пробачення» вчиненого нею злочину. В іншому випадку амністія тільки породжуватиме відчуття безкарності і сприятиме рецидиву» [12, с. 335]. Часте застосування амністії порушує принцип справедливості й, на противагу принципу невідворотності покарання за вчинене правопорушення, створює враження безкарності за вчинене.

Ми поділяємо також думки вчених, які вважають, що амністія є доцільною у випадку істотної зміни політичної ситуації в державі для звільнення у зв'язку з

цим осіб, переслідуваних за свої політичні переконання, тому така амністія не може бути систематичною [39, с. 882]. Застосування амністії має бути швидше винятком, ніж правилом. Звільнення ж осіб від відбування покарання за вчинення тяжких злочинів щодо мирного населення, навіть в умовах тимчасової окупації території держави, на нашу думку, є неприпустимим.

2014 року було суттєво вдосконалено підстави та процесуальний порядок застосування амністії в Україні, що сприяло розв'язанню низки теоретичних і практичних проблем. Водночас поспішність прийняття окремих законів про амністію спричиняє неузгодженість їхніх норм із загальними нормами законодавства та проблем правозастосування. Виразним прикладом стало прийняття «останнього» Закону України «Про амністію у 2016 році» [121], який був ветований Президентом України через неузгодженості з нормами КК та КПК України. Його застосування і нині провокує значні ускладнення.

Згідно з даними судової статистики про застосування Закону України «Про амністію у 2016 році», станом на 8 березня 2018 року на підставі цього Закону місцеві й апеляційні суди застосували амністію до 12 495 осіб (з яких щодо 12 103 осіб застосував амністію суд першої інстанції, а щодо 392 осіб – суд апеляційної інстанції), з яких: 11 487 звільнено від відбування покарання, 486 осіб звільнено з-під варти чи з місць обмеження волі, 345 особам скорочено наполовину невідбуту частину покарання; 6963 особам відмовлено в застосуванні амністії [45]. Зазначене засвідчує, що в переважній більшості випадків за амністією звільняють переважно осіб на стадії судового розгляду справи; особи, які вже відбувають покарання (передусім у місцях позбавлення волі), не мають достатньої інформації та можливостей для звернення до суду, оскільки лише 4 % звільнених за амністією становили особи, які перебували в місцях несвободи.

Відповідно до ч. 3 ст. 92 Конституції України, виключно законом України оголошують амністію. Закон України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 року № 392/96-ВР [129] (у редакції 2014 року) у ст. 1 визначає амністію як повне або часткове звільнення від відбування покарання осіб, які визнані винними у вчиненні кримінального правопорушення або кримінальні

справи стосовно яких розглянуті судами, але вироки щодо цих осіб не набрали чинності.

Закон України «Про застосування амністії в Україні» розрізняє чотири види амністії: повну, часткову, індивідуальну й умовну. Повна амністія передбачає повне звільнення зазначених у законі про амністію осіб від відбування призначеного судом покарання. Часткова амністія полягає в частковому звільненні засуджених від відбування призначеного судом покарання. Індивідуальну амністію застосовують тоді, коли Верховна Рада України приймає закон про амністію не щодо певної категорії осіб, а щодо конкретно визначеної особи. Умовну амністію застосовують у виняткових випадках з метою припинення суспільно небезпечних групових виявів, вона поширюється на діяння, учинені до певної дати після оголошення амністії, за умови обов'язкового виконання до цієї дати вимог, передбачених законом про амністію [87, с. 174].

З 2014 року запроваджено можливість застосування індивідуальної амністії. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 1 зазначеного вище Закону, Верховна Рада України має право прийняти закон про амністію стосовно певної категорії осіб або конкретно визначеної особи (так звана індивідуальна амністія).

Амністія може бути повною (передбачати повне звільнення від призначеного судом покарання) або частковою (часткове звільнення від призначеного судом покарання). Амністія не може передбачати заміну одного покарання іншим чи зняття судимості щодо осіб, які звільняються від відбування покарання, крім індивідуальної амністії (ст. 2 Закону). Тобто Закон у випадку застосування індивідуальної амністії змішує поняття звільнення від покарання і звільнення від кримінальної відповідальності (зняття судимості).

Порядок застосування амністії різними законодавчими актами визначено по-різному, у зв'язку із цим виникають окремі проблеми в її застосуванні. Так, ч. 1 ст. 74 КК України визначає, що 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 бути застосоване виключно судом у випадках, передбачених КК України. Натомість ст. 3 Закону України «Про застосування амністії в Україні» [44] передбачає, що рішення про застосування чи незастосування амністії приймає суд щодо кожної особи індивідуально після ретельної перевірки матеріалів особової справи й відомостей про поведінку засудженого за час відбування покарання.

Після внесення змін 2014 року до ст. 7 зазначеного Закону передбачено можливість застосування як безумовної, так й умовної амністії, що може бути як загальною, так й індивідуальною. Зокрема, ст. 7 передбачає, що закони про амністію, за винятком законів про умовну амністію, Верховна Рада України може приймати не частіше ніж раз протягом календарного року. Виняток становить індивідуальна амністія.

Індивідуальну амністію передбачено з 2014 року, передусім – для реабілітації політичних в'язнів. Хоча в науці розділяють ці поняття та акцентують на неприпустимості застосування амністії для реабілітації, оскільки реабілітація полягає в проголошенні державою невинуватості осіб, несправедливо репресованих у судовому чи позасудовому порядку, з поновленням їхніх прав. Інститут реабілітації виконує політичну, компенсаційну та моральну функції [37, с. 130]. На думку М. М. Паше-Озерського, амністія не заперечує проти того, що було вчинено злочин, і не знімає з учинених діянь наданий законом деліктний і злочинний характер. Інакше, вважає автор, держава, наприклад, повинна була б винагороджувати амністованого за частину відбутого ним покарання, і за такого підходу неминуче стерлися б межі між амністією і поновленням прав невинно засуджених [3, с. 611].

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 року № 792-VII [125], було застосовано повну індивідуальну амністію щодо конкретного переліку осіб, яка полягала в негайному звільненні осіб (не зазначеного від чого) з моменту набрання чинності Законом. Процедура такого звільнення ні цим Законом, ні будь-якими іншими також не передбачена. Зокрема, не визначено, хто і як обирає перелік осіб, до яких пропонують

застосувати індивідуальну амністію, хто вносить відповідний законопроект до Верховної Ради України, яка процедура розгляду такого законопроекту (зокрема перевірки обґрунтованості підстав застосування індивідуальної амністії) і насамкінець – який процесуальний порядок реалізації прийнятого закону – звільнення конкретних осіб від відбування покарання на підставі прийнятого закону про індивідуальну амністію.

З 2014 року суттєво змінилася і процедура застосування загальної амністії. У зв'язку з цим постає необхідність дослідити процесуальний порядок застосування загальної та індивідуальної амністії.

По-перше, згідно з оновленим визначенням, амністія передбачає звільнення лише від покарання, а не від кримінальної відповідальності, що узгоджується із загальносвітовою практикою. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з амністією передбачене переважно законодавством країн – учасниць СНД. За результатами спеціального компаративістського дослідження М. І. Хавронюк зазначає, що кримінальне переслідування особи на підставі акта амністії може бути припинене ще до її засудження також за законодавством Молдови, Болгарії, Італії, Сан-Марино. В інших державах кримінальне законодавство передбачає, що за амністією відбувається звільнення особи від покарання. Наприклад, ст. 133-9 КК Франції встановлює: амністія ліквідує наслідки обвинувальних вироків і тягне за собою звільнення від усіх покарань без будь-якої можливості перегляду справи. У деяких країнах ставлення до амністії ще категоричніше. Насамперед до неї негативно ставляться законодавці Великої Британії, США та інших країн загального права. Не застосовують амністію також у деяких країнах континентальної системи права (наприклад, у Польщі, ФРН та Іспанії). Не йдеться про амністію ні в конституціях, ні в кримінальному законодавстві Нідерландів, Норвегії, Швеції, Естонії [179, с. 171].

По-друге, амністію можуть застосовувати лише після судового розгляду й винесення обвинувального вироку суду. Оскільки амністія передбачає звільнення від покарання, необхідною передумовою її застосування є призначення судом конкретного покарання, що можливо зробити лише в разі проходження всієї

процедури досудового розслідування та судового розгляду, лише в разі доведення винуватості особи в учиненні кримінального правопорушення.

Така зміна є однозначно позитивною, оскільки усуває чимало вад так званої досудової амністії. Зокрема, це надає можливість припинити певні корупційні схеми в правоохоронних органах, пов'язані із застосуванням «досудової» амністії. Упродовж тривалого часу правоохоронні органи практикували незаконне порушення кримінальної справи (а потім – відкриття кримінального провадження) і подальше її закриття за отриману неправомірну вигоду (хабар) у зв'язку із застосуванням амністії. Крім того, досудова амністія як відмова держави від кримінального переслідування особи із закриттям кримінальної справи порушувала права потерпілого, оскільки перекладала тягар доказування завданих кримінальним правопорушенням збитків на потерпілого в межах цивільного процесу.

По-третє, позитивним вбачається можливість застосування амністії лише судом після ретельної перевірки матеріалів особової справи, а також відомостей про поведінку засудженого за час відбування покарання (ст. 3 Закону). Водночас в ст. 4 Закону «Про застосування амністії в Україні» не закріплено як підставу для незастосування амністії результати такого вивчення особової справи засудженого (ідеться передусім про часткову амністію). Якщо такі критерії не визначатимуть і в окремих законах про амністію, її й далі будуть застосовувати автоматично, а суди не зможуть виносити рішення про незастосування амністії через певні негативні характеристики з особової справи засудженого.

Передумовою для застосування амністії завжди є прийняття і набрання чинності спеціальним законом про амністію, який визначає підстави, коло осіб й умови застосування амністії (оголошує амністію). Він є передумовою або правовою підставою ініціювання, розгляду питання та ухвалення рішення про застосування амністії щодо конкретної особи. Така процедура завершується прийняттям конкретного процесуального рішення судом.

Процесуальний порядок застосування загальної амністії, на жаль, чітко не передбачений в окремому законодавчому акті, різні закони визначають різні

елементи процедури, що не сприяє уніфікації розгляду цього питання, а подеколи й ускладнює можливості застосування амністії.

1-ша стадія (етап) – ініціювання питання звільнення від відбування покарання у зв'язку з амністією.

А. Стадія кримінального провадження для звернення із заявою про застосування амністії: із заявою про застосування до особи амністії можна звернутися лише на стадії судового розгляду кримінального провадження або на стадії перегляду чи виконання вироку, оскільки Закон України «Про застосування амністії в Україні» передбачає, що амністія може бути застосована до осіб, визнаних винними у вчиненні злочину (засуджені) або кримінальні справи щодо яких розглянуті, проте вирoki не набрали законної сили (ст. 1 Закону). Крім того, ст. 3 визначає, що у випадку встановлення судом на стадії судового розгляду кримінальної справи наявності акта амністії, що усуває застосування покарання, за доведеності вини особи, постановляє обвинувальний вирок зі звільненням засудженого від відбування покарання.

Б. Час звернення пов'язаний з терміном дії конкретного закону, яким оголошують амністію, і строками його застосування. Стаття 5 Закону України «Про застосування амністії в Україні» передбачає, що дія закону про амністію поширюється на кримінальні правопорушення, учинені до дня набрання ним чинності включно, і не поширюється на такі, що тривають, або продовжувані кримінальні правопорушення, якщо вони закінчені, припинені або перервані після набрання законом про амністію чинності. У виняткових випадках з метою припинення суспільно небезпечних групових виявів чинність амністії може бути поширена на діяння, учинені до певної дати після оголошення амністії, за умови обов'язкового виконання до цієї дати вимог, передбачених законом про амністію (умовна амністія).

Водночас у законах, якими оголошують амністію, встановлюють строки їх застосування, зокрема, у «найсвіжішому» на час написання цієї роботи Законі України «Про амністію у 2016 році» [121] передбачено, що він підлягає

виконанню протягом трьох місяців (ст. 18). Вважаємо таке обмеження недосконалим, оскільки це може порушувати права осіб, до яких її застосовують.

Суттєвою проблемою є низький рівень інформатизації та правових знань засуджених, від яких здебільшого йде ініціатива застосування амністії. За результатами опитувань, більшість засуджених (59,7 %) дізнаються про оголошення амністії з газет і телебачення, лише 36,2 % – від працівників органів та установ виконання покарань, проте лише 64,1 % засуджених мають можливість ознайомитися з текстом оголошеної амністії. В УВП з текстом ознайомлюються 89,2 % працівників, однак текст закону зрозумілий лише для 64,1 % працівників (і для 58,5 % засуджених). Майже всі засуджені (90,2 %) засвідчили необхідність коментування положень закону про амністію одночасно з його опублікуванням [88, с. 115].

Так, з одного боку, ми поділяємо позицію, що амністія не може тривати «вічно», водночас встановлено граничний строк виконання закону (застосування амністії), який не залежить від волі особи, до якої вона може бути застосована, а залежить від дій державних органів – прокуратури, органів виконання покарань, завантаженості суддів, які розглядають це питання. Тобто нерідко виникатиме ситуація, коли через завантаженість прокурор не матиме змоги прибути в судові засідання, суддя буде переносити розгляд справи, органи виконання покарань несвоєчасно зберуть підтверджуючі документи тощо. Це створює певні корупційні ризики, оскільки змушує людину стимулювати державні органи реагувати швидше, адже процедура й строки для звернення до суду і строки розгляду цього питання не встановлені. У зв'язку із цим, на нашу думку, слід встановлювати граничні строки на звернення особи, до якої може бути застосовано амністію, до органів, які уповноважені розглядати це питання. Однак така можливість пов'язана з іншою проблемою – суб'єктом звернення.

В. Суб'єкт звернення. У загальному Законі «Про застосування амністії в Україні» не визначено, хто має право звертатися до суду з проханням про застосування амністії та в якій формі. Здебільшого це визначено в окремих законах. Зокрема, у Законі України «Про амністію у 2016 році» передбачено, що

питання про застосування амністії суд вирішує за ініціативою особи, яка підтримує публічне обвинувачення в суді чи здійснює нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, органу або установи виконання покарань, а також за ініціативою обвинуваченого (підсудного) чи засудженого, їхніх захисників чи законних представників (ст. 10). На нашу думку, суб'єкти звернення як загальна процедура розгляду питання про застосування амністії мають бути уніфіковані й визначені або в загальному законі про застосування амністії, або в КПК України.

Закон не забороняє суду самостійно ініціювати питання застосування амністії щодо конкретної особи, оскільки в ст. 3 Закону України «Про застосування амністії в Україні» прямо передбачено, що суд, установивши на стадії судового розгляду кримінальної справи наявність акта амністії, який усуває застосування покарання, за доведеності вини особи, постановляє обвинувальний вирок зі звільненням засудженого від відбування покарання.

Г. Орган звернення. У Законі України «Про застосування амністії в Україні» чітко окреслено, що рішення про застосування чи незастосування амністії щодо кожної особи індивідуально приймає суд (ст. 3). Якщо питання про застосування амністії ставлять на стадії судового розгляду до винесення вироку, його вирішує суд, який розглядає справу, під час винесення вироку (п. 6 ч. 1 ст. 368 КПК України); якщо ж питання ставлять після винесення вироку, його вирішує суд, який ухвалив вирок, або місцевий суд, у межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання (ст. 537, 539 КПК України). Недолік полягає в тому, що в ст. 537 КПК України прямо не закріплено як окрему підставу розгляду питання про звільнення від відбування покарання у зв'язку з оголошенням амністії.

Д. Форма та зміст звернення. Чинне законодавство також не встановлює уніфікованих вимог до форми та змісту такого звернення, у зв'язку з чим вимоги встановлюють в окремих законах, якими оголошують амністію, що знову ж таки є недоліком процесуальної процедури її застосування.

Зокрема, у Законі України «Про амністію у 2016 році» передбачено, що особа, яка бажає застосування до неї амністії, її захисник чи законний представник подають клопотання до суду. Державні ж органи (особа, яка підтримує публічне обвинувачення в суді чи здійснює нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, – відповідний прокурор або орган чи установа виконання покарань) подають до суду подання (ст. 10).

Оскільки немає вимог щодо форми та змісту документів, у КПК України чи інших законах не передбачено можливості суду залишити клопотання чи подання без розгляду, надати строк для усунення недоліків тощо, тому суд повинен відкрити провадження в разі надходження такого клопотання чи подання до суду.

Натомість ч. 4 ст. 11 Закону України «Про амністію у 2016 році» передбачає, що суди, а також органи й установи, на які покладено підготовку матеріалів для вирішення питань, пов'язаних із застосуванням амністії, мають право вимагати від відповідних установ необхідні відомості. Такі вимоги повинні бути виконані негайно. На нашу думку, цю норму слід викласти в загальному законі про застосування амністії одночасно зі строками підготовки документів і подання органами до суду.

2-га стадія (етап) – розгляд питання про звільнення від відбування покарання у зв'язку з амністією.

Порядок розгляду цього питання знову ж таки розосереджений у різних законодавчих актах України, однак у жодному з них не закріплено переліку обставин, які повинен встановити суд під час розгляду. Крім того, питання про застосування амністії щодо осіб, яких засуджено судами іноземних держав і які відбувають покарання на території України, вирішують відповідні суди України з дотриманням вимог міжнародних договорів України.

Особи, які беруть участь у розгляді питання про застосування амністії, визначаються окремими законами, якими оголошується амністія. Зокрема, в «останньому» законі, яким оголошено амністію 2016 року, закріплено обов'язкову

участь прокурора в судовому засіданні під час розгляду судами справ про застосування амністії. Під час розгляду справи про застосування амністії щодо неповнолітнього у випадках, закріплених у законі, передбачено участь і її законного представника. У судовому засіданні може брати участь захисник (ст. 10). Особу, щодо якої вирішують питання про застосування амністії, викликають у судове засідання, вона може давати пояснення, проте неявка цієї особи не є підставою для зупинення розгляду справи (ст. 11). Без участі прокурора розгляд цього питання неможливий.

Кримінальний процесуальний кодекс України визначає порядок розгляду питань під час виконання вироку. Частина 5 ст. 539 КПК України закріплює, що в судове засідання викликають засудженого, його захисника, законного представника, прокурора. Неприбуття в судове засідання осіб, які були належно повідомлені про місце та час розгляду клопотання (подання), не перешкоджає проведенню судового розгляду, крім випадків, коли їх участь визнана судом обов'язковою або особа повідомила про поважні причини неприбуття. Вважаємо, що можливість розгляду питання про застосування амністії без участі особи, щодо якої вирішують це питання, а також необов'язковість залучення захисника є порушенням прав такої особи.

Коло осіб, залучення яких є обов'язковим для розгляду питання, строки розгляду, а також перелік обставин, які повинен з'ясувати суд під час вирішення питання про амністію (питань, які суд повинен з'ясувати), має бути встановлено в загальному законі.

Клопотання (подання) розглядають за правилами розгляду питань, пов'язаних із виконанням вироку, протягом десяти днів із дня його надходження до суду суддею одноособово згідно з правилами судового розгляду, передбаченими ст. 318–380 КПК України, з огляду на положення розділу VIII КПК України (ч. 3 ст. 539 КПК України).

У законі закріплено, що особа, стосовно якої вирішують питання про застосування амністії, має дати письмову або усну згоду на це, про що роблять запис у журналі судового засідання. У випадку заперечення засудженим

(підсудним) застосування щодо нього амністії, застосування амністії проти його волі не допускається (ст. 10 Закону України «Про амністію у 2016 році»).

Вважаємо за необхідне також визначити перелік обставин (питань), які повинен установити суд під час розгляду та вирішення питання про застосування амністії:

1. Чи уповноважена особа подала клопотання (подання) про звільнення від відбування покарання у зв'язку з амністією?

2. Чи додано до клопотання (подання) всі документи, необхідні для вирішення питання? Якщо ні, суд повинен визначити, які документи й у кого необхідно витребувати.

3. Чи входить особа до переліку осіб, до яких може бути застосовано амністію (зокрема чи не входить особа до переліку осіб, зазначених у ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні», чи до інших категорій осіб, які визначені спеціальними законами про оголошення амністії).

Крім того, ч. 4 ст. 86 КК України регламентує, що особи, визнані винними у вчиненні корупційних кримінальних правопорушень, вироки стосовно яких не набрали законної сили, не можуть бути звільнені від відбування покарання, а особи, вироки стосовно яких набрали законної сили, – не можуть бути цілком звільнені законом про амністію від відбування покарання. Зазначені особи можуть бути звільнені від відбування покарання відповідно до положень ч. 3 ст. 81 КК України.

4. Чи є підстави для застосування до особи амністії, викладені в спеціальному законі про оголошення амністії, які це обставини та якими документами вони підтверджені?

Важливе застереження в цьому контексті висловлює В. М. Білоконєв. Якщо особа на день набрання чинності законом про амністію мала право на застосування щодо неї амністії, то таке право вона не може втратити в майбутньому. Наприклад, якщо особа була інвалідом або жінка була вагітною на день набрання чинності цим Законом, а потім, до моменту розгляду в суді питання про застосування до них амністії, особа перестала бути інвалідом, а в жінки

стався, наприклад, викидень, то суд повинен застосувати до них акт амністії, оскільки це право на застосування закону про амністію визначається на день набрання чинності відповідним Законом, а не на день розгляду цього питання в суді [10, с. 36–37].

Складнощі в цьому випадку постають щодо осіб, які раніше вчиняли злочин. Так, Верховний Суд зазначає, що норми закону про застосування амністії передбачають застосування амністії саме до осіб, а не до покарання, а тому не може залежати від призначення особі покарання за сукупністю вироків з можливістю застосування до неї акта амністії. У цій справі суд першої інстанції спочатку призначив покарання за сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК України та звільнив від його відбування на підставі закону про амністію 2016 року. Проте Суд зазначає, що у випадку, якщо особа попереднім вироком була засуджена за злочин, який, з огляду на його тяжкість або перелік статей КК України, не підпадає під дію Закону України «Про амністію у 2016 році», питання щодо застосування амністії може бути вирішено тільки щодо останнього злочину, і в таких випадках правила, встановлені ст. 71 КК України, під час призначення покарання не застосовують, і попередній вирок виконують окремо [111].

5. Чи не заперечує особа проти застосування до неї амністії. Свою згоду особа має право висловити в усній або письмовій формі, про що обов'язково зазначають у журналі судового засідання (ст. 10 Закону України «Про амністію у 2016 році»). З метою уникнення будь-якого тиску на особу доцільним є з'ясування її думки саме в судовому засіданні й розгляду питання з обов'язковою її участю та участю її захисника (крім випадків, якщо особа сама відмовилася від нього).

Цілком закономірно, що обвинуваченого наділяють правом заперечувати проти амністії, оскільки він (поряд з іншими мотивами) може вважати себе невинуватим. Стосовно осіб, які засуджені та відбувають призначене їм покарання, виникає досить суперечливе питання. Іноді такі особи не бажають бути амністованими й, відповідно, залишати місця відбування покарання із соціально-психологічних, побутових та інших поважних для них причин. Чи

вправі вони наполягати на тому, щоб їхня справа тривала у звичайному порядку, тобто продовжувати відбувати покарання? Якщо певна особа, будучи обвинуваченою або підсудною, може відмовитися від амністії з огляду на можливість припинення кримінальної справи за реабілітуючими обставинами, то засуджений, який відбуває покарання, уже не має істотних підстав для цього [37, с. 132].

6. Наявність чи відсутність підстав, які унеможливають застосування амністії до особи. Зокрема, ст. 3 Закону України «Про застосування амністії в Україні» визначає, що рішення про застосування чи незастосування амністії приймає суд стосовно кожної особи індивідуально. Із цією метою проводять перевірку матеріалів особової справи, а також відомостей про поведінку засудженого протягом відбування покарання.

Водночас конкретні закони, якими оголошують амністію, не передбачають підстав для відмови в застосуванні амністії через незадовільну поведінку засудженого, незадовільну характеристику чи інші обставини, викладені в особовій справі. Тому, на нашу думку, такі підстави для відмови в застосуванні до особи амністії слід викладати в загальному законі. Нині Верховний Суд України акцентує увагу на тому, що в разі звернення до суду *обвинуваченого/його захисника з клопотанням про звільнення від відбування покарання на підставі акта амністії суди, встановивши, що обвинувачений є суб'єктом амністії, не мають права вибору щодо застосування цих положень або відмови в задоволенні цього клопотання. За наявності звернення та підстав вважати обвинуваченого суб'єктом амністії акт держави про оголошення амністії є обов'язковим до застосування судами [176].*

У зв'язку із широким колом обставин, які мають бути з'ясовані, видається, що встановлений десятиденний строк для розгляду цього питання є вкрай обмеженим для повного й об'єктивного дослідження всіх обставин.

Так, у судах постає проблема щодо з'ясування наявності чи відсутності підстав для застосування амністії до особи, зокрема, касаційний суд змінив рішення судів першої та апеляційної інстанцій і звільнив особу від призначеного їй

покарання на підставі акта амністії, оскільки апеляційний суд посилався одразу на дві підстави для застосування амністії. Касаційний суд зазначив, що обмеження в застосуванні амністії, передбачені п. «а» ст. 9 Закону України «Про амністію у 2016 році», на які послався апеляційний суд в ухвалі як на підставу відмови в задоволенні відповідного клопотання, на особу не поширюються з огляду на таке. У ст. 9 Закону України «Про амністію у 2016 році» визначено перелік категорій осіб, до яких амністію не застосовують. Структура зазначеної норми через використання в ній п. «а», «б», «в»... із зазначенням конкретної категорії в кожному з них свідчить про відокремленість цих категорій та неможливість їх підміни одна одною. Зокрема, у п. «а» встановлено заборону застосування амністії до осіб, які після ухвалення вироку, але до повного відбуття покарання знову вчинили умисний злочин. Водночас п. «в» забороняє застосовувати амністію щодо іншої категорії осіб – тих, які звільнені судом від відбування покарання з випробуванням і до закінчення визначеного судом іспитового строку знову вчинили умисний тяжкий або особливо тяжкий злочин. Оскільки за попереднім вироком особу було звільнено від відбування покарання з випробуванням, що відповідає змісту п. «в» ст. 9 Закону України «Про амністію у 2016 році», тому висновок апеляційного суду щодо неможливості застосування щодо засудженого амністії з підстав, передбачених п. «а» цієї норми, не узгоджується з вимогами закону. Ураховуючи, що злочин, передбачений ч. 2 ст. 185 КК України, згідно зі ст. 12 КК України є злочином середньої тяжкості, тому обмеження, передбачені п. «в» ст. 9 Закону України «Про амністію у 2016 році», до особи також не можуть бути застосовані [114].

Розгляд питання завершується винесенням процесуального рішення. Якщо розгляд питання про застосування амністії вирішується під час судового розгляду кримінального провадження, таке рішення викладають в обвинувальному вироку суду, яким особу визнають винною у вчиненні злочину з призначенням їй покарання та звільненням від нього у зв'язку із застосуванням амністії. Якщо питання вирішують після оголошення вироку, суддя виносить ухвалу (ч. 6 ст. 539 КПК України), вимоги до змісту ухвали встановлено в ст. 372 КПК України.

3-тя стадія (етап) – перегляд рішення в разі його оскарження.

Якщо рішення про застосування амністії викладають в обвинувальному вирокі, його оскаржують у межах оскарження обвинувального вироку. Якщо рішення оформлюють ухвалою, така ухвала може бути оскаржена в апеляційному порядку (ч. 6 ст. 539 КПК України) за правилами оскарження ухвал. Так, у постанові судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 1 грудня 2016 року № 280кс (15)16 зазначено про відсутність правових підстав для оскарження в касаційному порядку судового рішення, пов'язаного з виконанням вироку [115].

Проте в подальших рішеннях Верховний Суд України засвідчує можливість касаційного перегляду судових рішень, які виносять на стадії виконання вироку, у формі ухвал. Суд переглядає ухвалу в касаційному порядку, посиляючись на ст. 434 КПК України. Зокрема, суд зазначає, що *ст. 434 КПК України передбачає, що суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального й процесуального права під час ухвалення судових рішень у тій частині, у якій їх було оскаржено* [112]. Велика Палата Верховного Суду з приводу оскарження в касаційному порядку рішення про застосування амністії, яке постановлено на стадії виконання вироку, зазначила, що, оскільки положення ч. 2 ст. 424 КПК України необхідно тлумачити цілісно й питання про те, чи підлягають оскарженню в касаційному порядку судові рішення щодо застосування амністії, слід вирішувати, з огляду на положення Конституції України, згідно з п. 8 ст. 129 якої повнота касаційного перегляду обмежена лише випадками прямого, недвозначного виключення (заборони) на рівні закону. КПК України не встановлює прямої заборони на оскарження в касаційному порядку судових рішень щодо застосування амністії, тому логічним є висновок про те, що такі рішення підлягають касаційному оскарженню [116].

На підставі зазначеного можна констатувати, що процесуальний порядок загальної амністії в жодному законодавчому акті чітко не передбачений, водночас різні закони визначають окремо різні елементи цієї процедури. Такий підхід не

сприяє ефективному й належному регулюванню цього питання, а також може бути причиною проблем під час застосування амністії. Тому для вирішення цього питання вважаємо за необхідне прийняття окремо закон, яким було б регламентовано процесуальний порядок застосування амністії, а в прийнятих окремих законах про амністію має бути визначено конкретні підстави (критерії) для застосування амністії [187, с. 84].

Індивідуальна амністія є новелою закону в редакції 2014 року, яка з'явилася в чинному законодавстві після прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 року № 792-VII [125], що одразу спричинило дискусію в науці та практиці. Інститут індивідуальної амністії в Україні виписано так, що він поєднує ознаки інститутів помилування та реабілітації особи й не є за своєю суттю амністією.

Запровадження в законодавстві поняття «індивідуальна амністія» та застосування амністії до конкретно визначених осіб об'єктивно зумовлені політичним протистоянням, про що безпосередньо зазначено в преамбулі Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 року № 792-VII. Метою ухвалення закону визнано «...недопущення політичних репресій та випадків застосування кримінальної юстиції для боротьби з політичними опонентами». У ч. 1 розділу II «Прикінцеві положення» Закону вказано прізвища, імена, по батькові й дати народження осіб, до яких застосували «повну індивідуальну амністію».

Можливості індивідуальної амністії значно ширші, порівняно із загальною. Основна відмінність полягає в тому, що індивідуальна амністія може бути застосована лише щодо конкретної особи, інформацію про яку зазначено у відповідному законі про амністію. У цьому Законі слід визначити, у чому полягає індивідуальна амністія, оскільки вона може передбачати повне або часткове звільнення від покарання (як і загальна), а також заміну одного покарання іншим і зняття судимості. Індивідуальна амністія може поширюватися на осіб, які мають

дві й більше судимості за вчинення умисних тяжких та/або особливо тяжких злочинів.

Можливість застосування індивідуальної амністії зі звільненням від покарання і зняттям судимості є повною реабілітацією особи, а не «прощенням», і не охоплюється визначенням амністії як повне або часткове звільнення від відбування покарання засуджених осіб чи осіб, визнаних винними у вчиненні кримінального правопорушення. Водночас у юридичній енциклопедії реабілітацію визначено як поновлення в правах і відновлення репутації осіб, які безвинно зазнали репресій або були неправомірно притягнені до кримінальної, адміністративної чи дисциплінарної відповідальності [199, с. 438]. Тобто реабілітація особи означає відновлення її правового статусу в стан, у якому вона перебувала до моменту притягнення її до юридичної відповідальності. У цій ситуації держава фактично визначає свою помилку через помилки попередньої влади, попереднього правового режиму, інших політичних причин. Таку особу визнають незаконно засудженою, а отже, вона має право звертатися за відшкодуванням шкоди та вживати інших заходів задля відновлення порушених незаконним засудженням прав, наприклад, поновлення на роботі, повернення конфіскованого майна тощо.

У разі ж звільнення від покарання за індивідуальною амністією справедливою видається думка, що така індивідуальна амністія за своєю суттю є помилюванням, яке належить до повноважень Президента України. У випадку прийняття закону про індивідуальну амністію Верховна Рада України вийде за межі своїх повноважень, чим порушить ч. 2 ст. 19 Конституції України [149, с. 55].

Крім того, індивідуальна амністія порушує ч. 1 ст. 86 КК України, відповідно до якої амністію оголошують законом України стосовно певної категорії осіб.

Із цього приводу слушно зазначає Ю. В. Баулін, що, на відміну від актів амністії, розрахованих на невизначене коло осіб, акти помилювання є персоніфікованими, адресованими конкретним особам [8, с. 185]. Це одна з

характерних відмінностей між інститутами амністії та помилування, нівелювати яку, вважаємо, у жодному разі не можна.

Регламентування «індивідуальних амністій» надасть можливість надалі будь-якій політичній силі, яка отримає більшість у парламенті, звільняти від відбування покарання певних осіб. Наприклад, на думку судді Верховного Суду України у відставці В. О. Паневіна, прийняття акта амністії [120] від 25 серпня 1991 року було зумовлено політичною заангажованістю частини депутатів Верховної Ради України. Цей акт не можна вважати амністією, адже таку амністію було застосовано щодо десяти конкретних осіб, які брали участь в акціях непокори, що відбувалися в центрі столиці на під час святкування одного з радянських свят [98, с. 17].

Законодавець 2014 року знову звертається до практики «персонального» амністування за необхідності звільнення певних осіб від кримінального переслідування за політичними мотивами. У ч. 1 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України від 27 лютого 2014 року № 792-VII «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» зазначено прізвища, імена, по батькові й дати народження осіб, до яких застосували «повну індивідуальну амністію» (загалом – 42 особи) [125].

Цей Закон спричиняє проблеми правозастосування через суперечності з іншими законодавчими актами. Згідно зі ст. 92 КК України, амністію проголошують законом України. В абз. 2 ст. 1 Закону України «Про застосування амністії в Україні» зазначено, що амністію оголошують законом про амністію, який ухвалюють відповідно до положень Конституції України, КК України та цього Закону. Однак звільнення «політичних в'язнів» відбулося не на підставі положень Закону України «Про амністію», а на підставі ч. 1 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 року № 792-VII. Кримінальний кодекс досі не містить положень, якими регламентував би можливість застосування «індивідуальної амністії».

У законодавстві немає вимог і критеріїв щодо порядку прийняття закону про індивідуальну амністію. Так, не визначено, хто має право подавати до Верховної Ради України список осіб, до яких пропонують застосувати індивідуальну амністію. Не встановлено, хто цей список має розглядати, адже правом законодавчої ініціативи наділене виключне коло суб'єктів (Президент України, народні депутати України та Кабінет Міністрів України – ч. 1 ст. 93 Конституції України). За такої ситуації видається, що Президенту недоцільно звертатися до Парламенту з таким законопроектом (крім випадків реабілітації незаконно засуджених), оскільки він може помилувати особу. Так само незрозуміло, хто і до якого органу може звертатися з клопотанням про ініціювання питання з приводу внесення до Верховної Ради України відповідного законопроекту про застосування індивідуальної амністії, а також чи можна на стадії законотворчого процесу вносити зміни до законопроекту зі звуженням або розширенням переліку осіб, до яких його буде застосовано. Не визначено, на кого покладено обов'язок щодо перевірки осіб й особових справ «кандидатів» та індивідуальну амністію і що робити, якщо після прийняття закону стане відомо, що особа, яку було звільнено, підпадає під перелік осіб, до яких не може бути застосовано амністію. Цей перелік питань можна продовжувати, проте він не є предметом нашого наукового дослідження, а має бути дослідженим фахівцями конституційного права, які вивчають проблеми законодавчої процедури.

Повертаючись до процесуального порядку реалізації індивідуальної амністії, зазначимо, що знову ж таки в законодавчих актах нічого не визначено із цього приводу, отже, слід керуватися загальними положеннями.

Стаття 3 Закону України «Про застосування амністії в Україні» передбачає, що рішення про застосування амністії щодо конкретної особи приймає суд, отже, закон про застосування індивідуальної амністії не є підставою для звільнення особи, він є правовою підставою для винесення процесуального рішення – ухвали судді про звільнення особи. Для цього необхідним є звернення до суду з поданням чи клопотанням. Проте в цьому випадку суд не наділений правом з'ясовувати додаткові обставини для застосування амністії, крім встановлення особи –

зіставлення персональних даних особи, зазначених у законі про індивідуальну амністію, з даними особи, щодо якої розглядають питання про її персональну амністію. Так, закон не містить жодних підстав для відмови в застосуванні амністії (через незадовільну поведінку, наявність підстав, які унеможливають застосування амністії щодо конкретної особи, тощо).

У своєму рішенні суд також не може самостійно визначати, від чого звільняють особу, адже сутність індивідуальної амністії має бути визначена в законі. Натомість в п. 2 розділу II Прикінцевих положень поки єдиного законодавчого акта, у якому реалізовано положення індивідуальної амністії «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів», передбачено фразу: «Звільнити осіб, визначених пунктом 1 розділу II цього Закону, негайно з моменту набрання чинності цим Законом». Закон не дає вказівки, від чого звільнити: від покарання (повністю чи частково) чи від кримінальної відповідальності. Суд у цьому випадку не може самостійно вирішувати це, оскільки питання погашення і зняття судимості вирішує суд окремо відповідно до норм КК України, а для звільнення від покарання суд також повинен встановлювати певні обставини, які дозволяють чи виключають можливість їх застосування. Індивідуальна ж амністія є обов'язковою для суду й не передбачає можливості з'ясування цих обставин. Також у законодавстві не йдеться про необхідність отримання згоди засудженого на застосування до нього індивідуальної амністії.

Зокрема, суд першої інстанції у справі № 761/7666/14-к відмовив у застосуванні індивідуальної амністії до особи у формі звільнення від кримінальної відповідальності, оскільки цим Законом не передбачене звільнення саме від кримінальної відповідальності [162], апеляційний суд не прийняв рішення про перегляд клопотання прокурора. Хоча в іншій справі цей самий суд (№ 11-кп/796/876/2014) задовольнив апеляційну скаргу захисника й застосував до особи індивідуальну амністію у формі звільнення від кримінальної відповідальності та закриття справи зв'язку зі звільненням його від кримінальної відповідальності на підставі Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування

амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 року [163], хоча така підстава для звільнення від кримінальної відповідальності прямо не передбачена в КК України.

Строки застосування індивідуальної амністії також визначені у відповідному законі. Наприклад, у Законі України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» передбачено необхідність негайно звільнити осіб за списком. Проте на практиці це реалізувати неможливо, може йтися про строк застосування амністії до осіб, а не негайне їх звільнення (незрозуміло від чого). Тому має йтися про негайне припинення примусових заходів кримінально-правового характеру до особи через звернення відповідного прокурора, органу чи установи виконання покарань до суду (з поданням) чи самого засудженого (з клопотанням) із проханням про застосування конкретних заходів звільнення у зв'язку з індивідуальною амністією.

У цьому випадку застосовують загальні норми КПК України про порядок розгляду питань під час виконання вироку. Так, згідно з ч. 3 ст. 539 КПК України, клопотання (подання) про вирішення питання, пов'язаного з виконанням вироку, розглядають протягом десяти днів із дня його надходження до суду суддею одноособово. Згідно з ч. 6 ст. 539 КПК України, за наслідками розгляду клопотання (подання) суд постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена в апеляційному порядку, а оскарження заміни невідбутої частини покарання більш м'яким зупиняє її виконання.

Індивідуальну амністію застосовують щодо конкретно визначеного кола осіб. Особливість полягає в тому, що суд виносить рішення про звільнення особи від подальшого відбування покарання на підставі Закону про індивідуальну амністію. Водночас не враховують строк покарання, який особа вже відбула, особисті характеристики особи. Отже, процесуальною підставою для звільнення особи від відбування покарання є закон про індивідуальну амністію та рішення суду про звільнення на підставі цього закону, яке не може йому суперечити, тобто має формальний характер.

У науковій літературі неодноразово увагу було акцентовано на тому, що застосування індивідуальної амністії є небезпечним для основ правосуддя, оскільки Верховна Рада України перебирає на себе функції правосуддя, яке здійснює виключно суд (ст. 124 Конституції України). Недопустимим є передання цих функцій іншим органам чи посадовим особам.

Очевидно, процедура звільнення «політичних в'язнів» мала бути реалізована через систему правосуддя – судами загальної юрисдикції України в загальному порядку на підставі окремого закону про реабілітацію незаконно засуджених.

Помилування є окремою підставою звільнення засудженого цілком або частково від основного й додаткового покарання, відповідно до ст. 85 КК України. Дослідженню проблем застосування помилування присвятили свої роботи Ю. В. Баулін, В. Г. Гончаренко, А. Я. Гришко, С. І. Зельдов, В. Т. Маляренко, І. Марогулова, О. С. Міхлін, А. А. Музика, П. С. Ромашкін, С. М. Школа та ін.

Помилування є індивідуальним правовим актом щодо конкретної особи як виключна компетенція Президента України. Водночас помилування може бути застосовано до осіб, які відбувають покарання за корупційні правопорушення, після фактичного відбування ними строків покарання, закріплених ч. 3 ст. 87 КК України, а також особі, що відбуває покарання у виді довічного позбавлення волі, помилуванням може бути замінене це покарання на покарання у виді позбавлення волі, проте на строк не менше ніж 25 років.

Так, помилування є чи не єдиним шансом для особи, засудженої до довічного позбавлення волі, на заміну покарання у виді позбавлення волі, адже до таких осіб не може бути застосовано амністію чи інші види звільнення. Водночас, за інформацією Міністерства юстиції України, за всі роки існування незалежної України й до 2018 року жоден з її президентів не помилував жодного довічно ув'язненого. Лише 2018 року Президент України вперше помилував жінку, засуджену до довічного позбавлення волі. За інформацією Департаменту з питань помилування Адміністрації Президента України, цього року Президент видав чотири Укази, якими помилував дев'ять жінок і п'ять чоловіків. Водночас цілком

звільнено від відбування покарання п'ятьох осіб, ще для восьми істотно зменшено терміни покарання [97].

Проблему перспектив звільнення засуджених до довічного позбавлення волі неодноразово порушували уповноважені Верховної Ради України з прав людини. Зокрема, у щорічній доповіді за 2018 рік зазначено, що до Уповноваженого минулого року зверталися засуджені до довічного позбавлення волі зі скаргами на відсутність реальної перспективи їхнього звільнення. Таких засуджених в Україні, за даними ДКВС України, понад півтори тисячі, і за цим показником Україна посідає перше місце серед 50 європейських країн. Позиція ЄСПЛ полягає в тому, що кожна особа, довічно позбавлена волі, має право знати, за яких умов може бути переглянуто строк її покарання, зокрема дату, коли такий перегляд може відбутися. Згідно з правовою позицією ЄСПЛ, довічно ув'язнений має знати чіткі критерії для такого перегляду та що саме він має зробити для того, аби була розглянута можливість його звільнення. Європейський суд неодноразово зауважував, що існування можливості звільнення з мотивів «милості» не є достатнім для застосування вимог ст. 3 Конвенції, оскільки звільнення на підставі «милості» не є реалістичною перспективою звільнення від довічного покарання в розумінні Суду. Тому, на думку Уповноваженого, слід розробити окремий законопроект щодо заміни довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням [97].

На офіційному сайті Парламенту та Президента України доступні тексти указів про помилування з 2008 року. Наприклад, 1996 року активно застосовували помилування, проте текстів документів немає у відкритому доступі.

Порядок здійснення помилування передбачений Указом Президента № 223/2015 «Про положення про порядок здійснення помилування» [132]. Цей документ передбачає непроцесуальний позасудовий порядок застосування помилування. Помилування не охоплене нормами кримінального процесу, а тому виходить за межі нашого наукового дослідження, у зв'язку із чим ми лише окреслимо загальні питання його застосування.

Зазначимо лише, що, відповідно до зазначеного Положення, в Офісі Президента України діє Департамент з питань громадянства, помилування,

державних нагород, який здійснює підготовку до розгляду клопотань, а також Комісія при Президентові України в питаннях помилування, яка надає Президенту пропозиції про застосування помилування. Згідно з Положенням, під час підготовки пропозицій слід оцінювати низку обставин: 1) особа засудженого (поведінка, щире каяття, сімейні обставини тощо); 2) тяжкість злочину, відбуте покарання; 3) відшкодування спричиненої злочином шкоди; 4) думка органу виконання покарань, громадських об'єднань, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів (перелік невичерпний). Указ Президента про помилування виконують без прийняття судом будь-якого процесуального документа.

Водночас трапляються випадки звернення до суду з клопотанням про помилування. У такому випадку суд ухвалою повернув клопотання [177], проте ч. 3 ст. 539 КПК України визначає, що клопотання (подання) про вирішення питання, пов'язаного з виконанням вироку, розглядає протягом десяти днів із дня його надходження до суду суддя одноособово згідно з правилами судового розгляду, передбаченими ст. 318–380 КПК України, з огляду на положення цього розділу, тут не передбачено права суду повертати таке клопотання.

Окремо слід зауважити, що 12 березня 2019 року ЄСПЛ ухвалив рішення у справі «Петухов проти України (№ 2)» [209] ЄСПЛ зазначив, що помилування в Україні є недостатньо прозорим і не забезпечує передбачуваності. Зокрема, Суд зазначив, що Комісія при Президентові України в питаннях помилування не зобов'язана аргументувати відмови в застосуванні помилування, ці рішення не є публічними й не підлягають оскарженню. На думку Суду, прозорість системи застосування помилування могла б бути забезпечена іншими засобами – публікацією детальних звітів про діяльність Комісії або зобов'язанням Комісії брати до уваги іноземну й міжнародну судову практику з інтерпретації принципів прав людини. Система перегляду має стати прозорою та передбачуваною, адже особи, які відбувають покарання, повинні знати, що необхідно зробити для звільнення. Вирішувати, чи продовжують існувати пенологічні підстави для перебування в тюрмі, необхідно з огляду на ситуацію кожного окремого ув'язненого.

Тож вважаємо, що наявний порядок застосування помилування має бути вдосконалено в напрямі визначення детальніших умов і критеріїв застосування помилування, зокрема забезпечення передбачуваності результатів оцінювання обставин, що мають бути враховані під час підготовки рішень, що й зумовить прозорість прийнятих рішень.

Висновки до розділу 3

1. Звільнення від відбування покарання у зв'язку з усуненням караності діяння на підставі ч. 2 ст. 74 КК України може бути застосовано лише після набрання законної сили обвинувальним вироком суду – засудження особи, незалежно від того, відбуває вона покарання чи ні. Передбачено негайне звільнення особи від відбування покарання. Така підстава є обов'язковою для застосування судом. Передумовою для початку провадження щодо звільнення засудженого від відбування покарання за ч. 2 ст. 74 КК України завжди є прийняття і набрання чинності спеціальним законом, який усуває караність діяння, за яке особу засуджено.

Встановлено, що загальний порядок розгляду питань під час виконання вироку не забезпечує належної реалізації звільнення від покарання у зв'язку зі скасуванням караності діяння та вимагає врахування окремих випадків звільнення від відбування покарання. Забезпечення передбаченого ч. 2 ст. 74 КК України «негайного» звільнення особи від призначеного судом покарання слід здійснювати шляхом зміни процесуальних строків розгляду клопотання про звільнення в напрямі їх скорочення.

Суд, вирішуючи питання про звільнення особи від покарання у зв'язку з усуненням караності діяння, одночасно із застосуванням звільнення від покарання за ч. 2 ст. 74 КК України, має вирішувати й питання про зняття судимості.

2. Звільнення від відбування покарання у зв'язку зі зниженням санкції статті (ч. 3 ст. 74 КК України) є пом'якшенням покарання через зниження або

скорочення судом міри призначеного покарання. У разі застосування зниження до максимальної межі покарання відбувається порушення принципу індивідуалізації покарання, яке не охоплене нашим дослідженням, а є предметом вивчення фахівців кримінального права.

Процесуальні проблеми постають і щодо застосування цього виду звільнення в разі, якщо така межа покарання передбачає більш м'який вид покарання, а відбуте засудженням покарання зараховують з переобчисленням за правилами, встановленими ч. 1 ст. 72 КК України, що призводить до збільшення строку більш м'якого покарання, що можна визнавати погіршенням становища засудженого. Тому під час переобчислення строку покарання з одночасним застосуванням більш м'якого покарання повинен бути передбачений обов'язок суду з'ясувати та враховувати думку засудженого, а також вирішувати питання, чи не погіршує це його становище.

3. Звільнення від відбування покарання в разі втрати особою суспільної небезпечності є правом, а не обов'язком суду. Застосування цієї підстави звільнення від відбування покарання ставить перед судом завдання з'ясувати зміст низки оцінних понять і здійснення оцінювання особи як такої, що втратила суспільну небезпечність. З'ясовано, що під час постановлення вироків недостатньо обґрунтованими видаються підстави для застосування цього виду звільнення, що засвідчує необхідність подальшого розширення сфери застосування досудової доповіді як способу інформування суду про особу підсудного. Виявлені недоліки правового регулювання, які допускають ухвалення вироку про звільнення особи від відбування покарання в разі втрати особою суспільної небезпечності без призначення покарання, так і з призначенням покарання.

4. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності застосовує суд у випадках, коли не може звільнити особу від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК України через заперечення обвинуваченого (підсудного). Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 49 КК України визнають

«нереабілітуючою» підставою. Тому, якщо обвинувачений (підсудний) заперечує проти її застосування та закриття справи за нереабілітуючою підставою, а просить її закрити, наприклад, за відсутністю події чи складу кримінального правопорушення, суд розглядає справу й постановляє за наявності для цього підстав обвинувальний вирок і звільняє особу від відбування покарання.

Суд може звільнити особу від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності із закриттям провадження у справі під час розгляду справи по суті в загальному порядку; провадження в суді апеляційної інстанції; провадження в суді касаційної інстанції, проте лише у випадку, якщо особа не заперечує проти звільнення її від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Обґрунтовано неоднозначність судової практики й відсутність у законодавстві чітких підстав, які передбачають ухвалення вироку про звільнення особи від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності без призначення покарання.

5. Під час розгляду питання щодо звільнення від відбування покарання у зв'язку зі спливанням строку давності виконання винесеного обвинувального вироку суд повинен встановити такі обставини: дату набрання чинності обвинувальним вироком суду, статті, за якими засуджено особу, вид і розмір покарання, який призначено особі; чи не засуджено особу за статтями, що унеможливають звільнення від відбування покарання за цією підставою (ч. 5 та 6 ст. 80 КК України); визначити тяжкість учиненого кримінального правопорушення, за яке засуджено особу, з посиланням на ст. 12 КК України; з'ясувати строк давності виконання винесеного конкретного обвинувального вироку з посиланням на ст. 80 КК України та його початок; встановити факт спливання визначеного строку давності виконання вироку з обов'язковим посиланням на наявність чи відсутність підстав для його зупинення чи переривання; у разі наявності підстав для зупинення чи переривання, здійснити загальний розрахунок цього строку.

6. Звільнення від відбування покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування є змішаним видом звільнення від відбування покарання (переважно безумовним, хоча може передбачати виконання певних умов) видом звільнення, яке можуть застосовувати лише після винесення обвинувального вироку та призначення судом покарання; може передбачати повне звільнення від відбування покарання до початку його відбування або часткове звільнення від відбування покарання.

7. Процесуальний порядок застосування загальної амністії передбачає проходження декількох етапів: 1) ініціювання питання звільнення від відбування покарання у зв'язку з амністією; 2) розгляд питання про звільнення від відбування покарання у зв'язку з амністією; 3) перегляд рішення в разі його оскарження. Виконання рішення регулюють норми кримінально-виконавчого права, а тому воно виходить за межі цього дослідження.

Перелік обставин, які має з'ясувати суд під час розгляду питання про застосування загальної амністії, охоплює таке коло питань: 1) чи уповноважена особа подала клопотання (подання) про звільнення від відбування покарання у зв'язку з амністією; 2) чи додано до клопотання (подання) всі документи, необхідні для вирішення питання. Якщо ні, то суд повинен визначити, які документи й у кого необхідно витребувати; 3) чи входить особа до переліку осіб, до яких може бути застосовано амністію (зокрема, чи не входить особа до переліку осіб, зазначених у ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні», чи до інших категорій осіб, які визначені спеціальними законами про оголошення амністії); 4) чи є підстави для застосування до особи амністії, викладені в спеціальному законі про оголошення амністії, зокрема які це обставини та якими документами вони підтверджені; 5) чи не заперечує особа проти застосування до неї амністії; 6) наявність чи відсутність підстав, які унеможливають застосування амністії до особи.

Порядок застосування загальної амністії, а також перелік обставин, які повинен встановити суд, має бути уніфікований та закріплений в окремому законі про застосування амністії.

8. Індивідуальна амністія є новелою українського законодавства, її запроваджено 2014 року. Правове регулювання цього інституту є вкрай недосконалим, що є наслідком нерозуміння правового змісту індивідуальної амністії, ототожнення її в окремих випадках з помилюванням, а в інших – з реабілітацією незаконно засуджених осіб. Індивідуальна амністія може бути застосована лише щодо конкретної особи, інформацію про яку зазначають у відповідному законі про амністію. У цьому законі слід зазначити, у чому полягає індивідуальна амністія, оскільки вона може передбачати повне або часткове звільнення від покарання (як і загальна), а також заміну одного покарання іншим і зняття судимості. Індивідуальна амністія є обов'язковою для суду й не передбачає можливості з'ясування будь-яких додаткових обставин, крім особи засудженого. Підставою звільнення особи від покарання є відповідний закон про оголошення індивідуальної амністії щодо конкретної особи та рішення суду, прийняте на його підставі. Подальший розвиток цього інституту є дискусійним, оскільки ґрунтується на перебиранні Верховною Радою України на себе функції правосуддя. На нашу думку, індивідуальна амністія має бути реалізована через систему правосуддя на підставі окремого закону про реабілітацію незаконно засуджених.

10. Помилування є індивідуальним правовим актом щодо конкретної особи й виключною компетенцією Президента України. Чинне законодавство передбачає позасудовий порядок звільнення осіб від відбування покарання у зв'язку з помилюванням, який не є предметом нашого наукового дослідження. Підставою для звільнення особи від відбування покарання є Указ Президента, який безпосередньо надсилають органу, який повинен його виконати. Прийняття додаткових процесуальних рішень судом не вимагається. Водночас цей інститут потребує унормування в напрямі розроблення додаткових умов і критеріїв застосування, оскільки, чинний порядок застосування помилювання в Україні є непрозорим і непередбачуваним.

ВИСНОВКИ

Здійснене дослідження сприяло виконанню наукового завдання щодо розроблення теоретичних засад і практичних рекомендацій, спрямованих на вдосконалення процесуального порядку звільнення від відбування покарання, а також дало змогу сформулювати висновки та пропозиції, найсуттєвішими з яких є такі:

1. Інститут звільнення від відбування покарання має тривалу історію, яка сягає ще X ст. – періоду звичаєвого права. Історію розвитку цього інституту на території України доцільно поділяти на чотири етапи, які своєю чергою охоплюють окремі періоди. Перший етап тривав з X ст. до 1917 року, коли відбулося зародження інституту звільнення від кримінальної відповідальності й відбування покарання, а також подальший його розвиток; другий етап – з 1917-го до 1958 року, третій – з 1958-го до 2001 року, четвертий – з 2001 року, коли набрав чинності КК України, він триває і нині.

2. Звільнення від відбування покарання – це правовий механізм (форма) реалізації кримінальної відповідальності особи за вчинення нею кримінального правопорушення зі звільненням її цілком або частково (з умовою) від заходів примусу, які є змістом призначеного вироком суду покарання. Звільнення від відбування покарання застосовують у випадках, коли мету й завдання кримінальної відповідальності можливо досягти без відбування особою покарання. Місце інституту звільнення від відбування покарання в системі кримінально-правових заходів визначене тим, що цей інститут є одним з інструментів вирішення кримінально-правових конфліктів, які застосовують як компроміс між особою, що вчинила кримінальне правопорушення, з одного боку, і потерпілим або державою – з іншого.

3. Виокремлено такі підстави для класифікації видів звільнення від відбування покарання: за наявністю певних умов звільнення (умовне, безумовне); залежно від обов'язковості для суду застосування певних видів звільнення від відбування покарання (обов'язкові та факультативні); за органом, який приймає

рішення про звільнення від відбування покарання (Президент України через помилування, Верховна Рада України через прийняття закону, суд – у решті випадків). Як додаткові критерії для класифікації може бути визначено: види звільнення від відбування покарання за видами покарання, від якого звільняють особу; за окремими характеристиками засуджених: стать (чоловіки й жінки); вік (повнолітні, зокрема особи пенсійного віку, неповнолітні); рід занять (військовослужбовці, службові особи та інші); стан здоров'я (здорові та хворі на психічні хвороби, тяжкі хвороби, інші хвороби, зокрема інвалідність). За стадією застосування звільнення від відбування покарання виокремлюють: звільнення від відбування покарання при ухваленні вироку (ст. 368 КПК України) і звільнення від відбування покарання при виконанні вироку (ст. 537 КПК України).

4. Визначено стадії (етапи) процесуальної процедури звільнення від відбування покарання: ініціювання питання звільнення від відбування покарання, який закінчується прийняттям відповідного процесуального рішення; розгляд питання про звільнення від відбування покарання, який закінчується прийняттям процесуального рішення про звільнення від відбування покарання (з умовою чи без) або про відмову у звільненні; перегляд рішення про звільнення від відбування покарання в разі його оскарження.

Оскільки кримінальний закон розмежовує інститути «звільнення від покарання» та «звільнення від відбування покарання», запропоновано внести зміни до п. 5 ч. 1 ст. 91 КПК України й доповнити перелік обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, обставинами, що є підставою для звільнення від відбування покарання.

5. Обґрунтовано доцільність складання досудової доповіді на стадії досудового розслідування та покладення обов'язку на прокурора ініціювати її складання і надавати представнику уповноваженого органу з питань пробації доступ до матеріалів досудового розслідування, зокрема до будь-яких доказів, які окремо чи в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для складання досудової доповіді. У такому випадку досудову доповідь необхідно подавати до суду одночасно з обвинувальним актом. Наявний порядок складання

досудової доповіді також потребує вдосконалення в напрямі запровадження механізму зміни або оновлення доповіді за ініціативою персоналу уповноваженого органу з питань пробації або інших учасників у разі виявлення нових фактів й обставин, які можуть істотно впливати на характеристику особи. Запропоновано перенести положення щодо складання досудової доповіді з розділу IV «Судове провадження у першій інстанції» до глави 24 «Закінчення досудового розслідування», доповнити КПК України ст. 283-1 «Складання досудової доповіді», у якій врегулювати питання складання доповіді на стадії досудового розслідування за постановою прокурора, чітко визначити обставини, за яких її складання є обов'язковим, а також закріпити порядок оновлення доповіді. Також запропоновано внести зміни до ч. 4 ст. 291 КПК України з метою включення досудової доповіді до переліку документів, що додають до обвинувального акта.

6. Процесуальний порядок прийняття рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням і звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, передбачає оформлення двох самостійних процесуальних рішень, що можна оскаржувати окремо: рішення про звільнення від відбування покарання з вказівкою на умови (обов'язки), які мають бути виконані засудженим, і строку їх виконання, та рішення про виконання/невиконання умов звільнення, викладених у попередньому рішенні, остаточне вирішення питання про звільнення особи від призначеного покарання або скасування судового рішення про таке звільнення.

Під час судового розгляду питання про умовно-дострокове звільнення обґрунтовано обов'язковість участі засудженого, оскільки розгляд такого питання без його участі є порушенням права на захист й інших прав, передбачених КПК України. Також запропоновано внести зміни до ч. 5 ст. 539 КПК України шляхом включення потерпілого до кола осіб, яким мають повідомляти про розгляд цього питання.

Заміна покарання на більш м'яке є специфічним видом звільнення від відбування покарання, оскільки фактично є частковим звільненням особи від призначеного їй покарання судом і призначення нового, більш м'якого покарання.

Запропоновано залучати до розгляду питань щодо виконання рішень суду про заміну покарання на більш м'яке представника персоналу органу пробації та внести відповідні зміни до ч. 5 ст. 539 КПК України. На уповноважений орган з питань пробації має бути покладено обов'язок складання характеристики засудженої особи з метою прийняття рішення судом щодо умовно-дострокового звільнення особи або заміни невідбутої частини покарання більш м'яким.

Доведено, що під час звільнення від відбування покарання з підстав наявності психічної хвороби або тяжкої хвороби в засудженого важливе значення має забезпечення своєчасного ініціювання і дотримання передбачених КПК України строків розгляду такого клопотання, адже затягування процесу розгляду відповідного клопотання призводить до неможливості своєчасного отримання медичної допомоги та значно погіршує стан засудженого.

Шляхами вдосконалення процесуального порядку звільнення від відбування покарання за хворобою є забезпечення права ув'язненого як особисто, так і через адвоката ініціювати судовий розгляд цього питання, а також бути запрошеним для представлення своїх інтересів, мати можливість надавати докази щодо наявності відповідної хвороби, зокрема альтернативні медичні висновки.

7. Процесуальний порядок застосування абсолютних (безумовних) видів звільнення від відбування покарання (звільнення від покарання у зв'язку з усуненням законом караності діяння, за яке було засуджено особу; звільнення від покарання у зв'язку зі зниженням санкції статті закону про кримінальну відповідальність; звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності; звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності; звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку) за загальним правилом не передбачає широкої дискреції суду, хоча в окремих випадках потребує набрання чинності спеціальним законом.

Процесуальний порядок звільнення від покарання у зв'язку з усуненням законом караності діяння, за яке було засуджено особу, не забезпечує дотримання вимоги закону про негайне звільнення, у зв'язку із чим встановлений

процесуальним законом термін розгляду клопотання про звільнення має бути скорочено.

Під час застосування звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності та звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності наявна суперечлива практика ухвалення вироків як з призначенням покарання, так і без призначення його. Окреслено коло обставин, що підлягають доказуванню під час розгляду питання щодо втрати особою суспільної небезпечності, запропоновано залучати органи пробації та складати досудову доповідь, яка має засвідчити можливість виправлення особи без відбування покарання і, відповідно, втрату нею суспільної небезпечності.

Обґрунтовано необхідність законодавчого закріплення права на касаційне оскарження ухвал про звільнення від відбування покарання, які постановляють на стадії виконання вироку, шляхом внесення відповідних змін до ч. 2 ст. 424 КПК України стосовно уточнення положень щодо переліку судових рішень, які можуть бути оскаржені в касаційному порядку.

8. Процесуальний порядок звільнення від відбування покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування, а також перелік обставин, які повинен встановити суд, має бути уніфіковано та закріплено в окремому законі про застосування амністії.

Особливості процесуального порядку застосування індивідуальної амністії пов'язані з тим, що вона може бути застосована лише щодо конкретної особи, інформацію про яку зазначають у відповідному законі про амністію, що може передбачати повне або часткове звільнення від покарання (як і загальна амністія), а також заміну одного покарання іншим і зняття судимості.

Індивідуальна амністія є обов'язковою для суду й не передбачає можливості з'ясування будь-яких додаткових обставин, крім особи засудженого. Цей порядок звільнення від відбування покарання є недосконалим і не забезпечує прозорості процесуальної процедури, оскільки ґрунтується на перебиранні Верховною Радою України на себе функції правосуддя. Доцільною є реалізація індивідуальної

амнісії через систему правосуддя – судами загальної юрисдикції в загальному порядку на підставі окремого закону про реабілітацію незаконно засуджених.

Запропоновано уніфікувати процедуру розгляду питання про застосування амнісії шляхом включення питання про звільнення від відбування покарання у зв'язку з оголошенням амнісії до переліку питань, які може вирішувати суд під час виконання вироків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аликперов Х. Д. Актуальные проблемы допустимости компромисса в борьбе с преступностью. *Актуальные проблемы прокурорского надзора*. 2009. № 4. С. 7–35.
2. Аналіз судової практики застосування зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі від 23 травня 2016 р. *Верховний Суд України*. URL: <https://bg.mk.court.gov.ua/sud1404/pres-centr/news/270042>.
3. Антологія української юридичної думки : в 10 т. / упоряд.: О. М. Костенко, О. О. Кваша ; відп. ред. О. М. Костенко. Київ, 2004. Т. 7 : Кримінальне право. Кримінальний процес. 616 с.
4. Багрий-Шахматов Л. В. Система уголовно-правовых мер в Украине, их классификация и конституционные основы применения. *Проблеми права на зламі тисячоліть* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 13–14 лют. 2001 р.). Дніпропетровськ : Дніпропетр. нац. ун-т, 2001. С. 179–184.
5. Бажанов М. І. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. Київ : Кондор, 2005. 480 с.
6. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть. Днепропетровск : Пороги, 1992. 168 с.
7. Барабаш Т. М., Левицька Л. В. Законодавчі перспективи національної моделі пробації. *Теоретичні та практичні аспекти інституту пробації в Україні* : матеріали Міжнар. круглого столу (Київ, 22 черв. 2018 р.). Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2018. С. 14–17.
8. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія. Київ : Атіка, 2004. 296 с.
9. Белоусенко В. Г. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР : науч.-практ. коммент. / [В. Г. Белоусенко, Ю. М. Грошевой, А. Я. Дубинский и др.] ; отв. ред. П. Г. Цупренко. Киев : Политиздат Украины, 1984. 595 с.
10. Білоконеv В. М. Застосування амністії в Україні (судова практика) : наук.-метод. посіб. Запоріжжя, 2009. 211 с.

11. Богатирьов І., Савченко А. Кримінальна відповідальність як сучасна проблема кримінального права України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 2. С. 133–137.
12. Бурдін В. М. Окремі проблеми застосування амністії в Україні. *Вісник Львівського університету*. 2011. Вип. 54. С. 335–337. (Серія «Юридична»).
13. Вернидубов І. В. Запит на складання досудової доповіді має бути правом, а не обов'язком суду. *Теоретичні та практичні аспекти інституту пробації в Україні* : матеріали Міжнар. круглого столу (Київ, 22 черв. 2018 р.). Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2018. С. 27–29.
14. Вирок Апеляційного суду Миколаївської області від 10 трав. 2016 р. Справа № 483/2161/15-к. Провадження № 11-кп/784/288/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57633604>.
15. Вітфілд Д. Вступ до служби пробації : монографія. Київ : Атіка, 2004. 236 с.
16. Выступление И. В. Сталина на заседании Президиума Верховного Совета СССР «О досрочном освобождении заключенных» от 25 авг. 1938 г. *ГУЛАГ: Главное управление лагерей. 1918–1960 (Россия. XX век: документы)* / под общ. ред. А. Н. Яковлева. М. : Демократия, 2000. 888 с.
17. Габлей Н. Г. Поняття та мета покарання. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2012. № 2. С. 190–197.
18. Глинська В. Н. Завдання кримінального судочинства. *Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законотворчій і правозастосовчій діяльності* : зб. матеріалів наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті А. Я. Дубинського (Київ, 3 квіт. 2009 р.). Київ, 2009. С. 100–101.
19. Головін А. С. Кримінальна відповідальність в контексті сучасних тенденцій відправлення правосуддя. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 11–12 жовт. 2012 р.) / [редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін.]. Харків : Право, 2012. С. 14–25.

20. Горох О. П. Звільнення від покарання осіб, засуджених за діяння, караність якого усунута шляхом виключення з Кримінального кодексу статті Особливої частини. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 16–17 трав. 2013 р.) : у 2 т. Одеса : Фенікс, 2013. Т. 2. С. 282–284.

21. Горох О. П. Кримінально-правова політика у сфері звільнення від покарання на українських землях у першій половині XIX ст. – першій половині XXI ст. *Наукові записки НаУКМА*. 2013. Т. 144–145. С. 146–151.

22. Горох О. П. Сучасні кримінально-правові проблеми звільнення від покарання та його відбування : монографія / за наук. ред. А. А. Музики. Київ : Дакор, 2019. 676 с.

23. Горох О. П. Звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. 697 с.

24. Горох О. П. Умовно-дострокове звільнення від відбування додаткового покарання: теоретичні та прикладні проблеми. *Наука і правоохорона*. 2014. № 2 (24). С. 162–167. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nip_2014_2_28.

25. Горох О. П. Виправлення засудженого як підстава для заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. *Наукові записки НаУКМА*. 2015. Т. 168. С. 146–151. (Серія «Юридичні науки»).

26. Горох О. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років: проблеми судової практики. *Вісник прокуратури*. 2015. № 11 (173). С. 107–116.

27. Грищук В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини : монографія. Хмельницький : Хмельн. ун-т упр. та права, 2012. 736 с.

28. Гунько В. М. Досудова доповідь в кримінальному провадженні щодо неповнолітнього: практика застосування та проблемні питання. *Теоретичні та практичні аспекти інституту пробації в Україні* : матеріали Міжнар. круглого столу (Київ, 22 черв. 2018 р.). Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2018. С. 32–34.

29. Декрет РНК УРСР «Про помилування та пом'якшення покарання». *З.У. УРСР*. 1919. № 9. Ст. 118.
30. Декрет РНК УРСР «Про умовне засудження». *З.У. УРСР*. 1919. № 30. Ст. 336.
31. Декрет РНК УРСР «Про позбавлення волі, умовно-дострокове звільнення та умовне засудження». *З.У. УРСР*. 1921. № 23. Ст. 680.
32. Дементьев С. И. Лишение свободы. Уголовно-правовые и исправительно-трудовые аспекты. Ростов : Изд-во Ростов. ун-та, 1981. 208 с.
33. Дільна З. Ф. Правова природа та процесуальний порядок умовно-дострокового звільнення від відбування покарання. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 1. С. 253–262.
34. Доповідь про дотримання прав ув'язнених. *Кримінально-виконавча система України у 2020 р. Статистичний огляд*. URL: <http://ukrprison.org.ua/articles/1581323348>.
35. Дудоров О. О. Вибрані праці з кримінального права / перед. сл. В. О. Навроцького. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. 952 с.
36. Дудоров О. О., Письменський Є. О. Проблеми правового регулювання і практики застосування амністії та помилування : матеріали наук.-практ. Інтернет-конф. (Луганськ, 6–20 лют. 2012 р. / упоряд. Є. О. Письменський. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. С. 15–35.
37. Дудоров О. О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ : Ваіте, 2017. 872 с.
38. Дуюнов В. К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике. Курск : РОСИ, 2000. 277 с.
39. Энциклопедия уголовного права / изд. В. Б. Малинина. СПб. : СПбГКА, 2008. 890 с. Т. 10 : Освобождение от уголовной ответственности и наказания.
40. Єдиний державний реєстр судових рішень : [сайт]. URL: <http://reyestr.court.gov.ua>.

41. Єні О., Матієк Л. Досудова доповідь у судовому кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 2 (14). С. 42–50. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/2-2017/eni.pdf>.

42. Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2003. 210 с.

43. Загальна декларація прав людини : Резолюція 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 груд. 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

44. Зельдова О. С. Роль амнистии в осуществлении советской уголовно-правовой политики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. М., 1987. 25 с.

45. Звіт про застосування судами Закону України «Про амністію у 2016 році» (станом на 8 берез. 2018 р.). *Судова влада України* : [сайт]. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka.

46. Звіт про осіб притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання 2015–2019 рр. *Судова влада України* : [сайт]. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka.

47. Звіт про склад засуджених за 2019 р. *Судова влада України* : [сайт]. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019.

48. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінальних проваджень. *Судова влада України* : [сайт]. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019.

49. Капліна О. В. Міжнародно-правові стандарти захисту прав потерпілих в кримінальному процесі: інтерпретація і проблеми імплементації в національне законодавство України. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2004. № 1–2. С. 223–228.

50. Карпец И. И. Наказание: социальные, правовые и криминологические проблемы. М. : Юрид. лит., 1973. 287 с.

51. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави та права : підручник. Київ : Кондор, 2005. 574 с.

52. Книженко О. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2003. 207 с.

53. Козирева В. П. Кримінальні покарання майнового характеру за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 20 с.

54. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнар. док. від 4 листоп. 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

55. Коломієць Н. В. Правовий аналіз поняття заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. *Форум права*. 2014. № 1. С. 254–258.

56. Коломієць Н. В. Підстави застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. *Журнал східноєвропейського права*. 2015. № 12. С. 56–60.

57. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання : міжнар. док. від 10 груд. 1984 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_085.

58. Кондалов А. Н. Условное осуждение и механизмы его обеспечения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Казань, 2000. 180 с.

59. Конверський А. Є. Логіка : підручник. 3-тє вид., переробл. та доповн. Київ : Центр учб. літ., 2012. 296 с.

60. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

61. Коржанський М. Й. Презумпція невинуватості і презумпція вини : монографія. Київ : Атіка, 2004. 216 с.

62. Кохан Я. Ознака. *Філософський енциклопедичний словник* / [В. І. Шинкарук (голова редкол.) та ін.]. Київ : Абрис, 2002. 742 с.

63. Кримінальний кодекс Української РСР : Закон УРСР від 28 груд. 1960 р. № 2000-05. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1961. № 2. Ст. 14.

64. Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР : Закон УРСР від 28 груд. 1960 р. № 1001-05. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1961. № 2. Ст. 15.

65. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
66. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 лип. 2003 р. № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.
67. Кримінально-виконавче право України : підручник / [В. М. Трубников, В. М. Харченко, О. В. Лисодід та ін.] ; за ред. В. М. Трубникова. Харків : Право, 2001. 384 с.
68. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
69. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., доповн. Харків : Право, 2013. Т. 1 : Загальна частина. 1040 с.
70. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ : Центр учб. літ., 2013. 544 с.
71. Кропачев М. Н., Прохоров В. С. Механизм уголовно-правового регулирования: уголовная ответственность : учеб. пособие. СПб. : С.-Петербур. гос. ун-т, 2000. 60 с.
72. Куц В. М. Проблеми кримінальної відповідальності : навч. посіб. Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2013. 322 с.
73. Курс советского уголовного права : в 6 т. / [редкол.: А. А. Пионтковский и др.]. М. : Наука, 1970. Т. 3. 350 с.
74. Курс советского уголовного права : в 6 т. / редкол.: А. А. Пионтковский, П. С. Ромашкин, В. М. Чхивадзе. М. : Наука, 1970. Т. 1 : Уголовный закон. Часть общая. 311 с.
75. Легких К. В. Деякі проблемні питання застосування досудової доповіді в кримінальному процесі України. *Теоретичні та практичні аспекти інституту пробації в Україні* : матеріали Міжнар. круглого столу (Київ, 22 черв. 2018 р.). Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2018. С. 78–80.

76. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес : навч. посіб. Київ : Ваіте, 2014. 280 с.
77. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 512 с.
78. Мартинишин Г. Інститут амністії в Україні: пропозиції щодо вдосконалення *Вісник Львівського університету*. 2016. Вип. 63. С. 166–172. (Серія «Юридична»).
79. Марцев А. И. Диалектика и вопросы теории уголовного права. Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1990. 128 с.
80. Мельник С. М. Процесуальна форма у кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2001. 22 с.
81. Меркулова В. О., Смоков Д. С. Удосконалення системи кримінально-правового реагування держави на злочини: тенденції реформування. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2006. № 2. С. 27–31.
82. Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. Одеса : Вид-во Одес. юрид. ін-ту НУВС, 2004. 132 с.
83. Митрофанов І. І. Теоретичні проблеми механізму реалізації кримінальної відповідальності : монографія. Кременчук : Щербатих О. В., 2010. 520 с.
84. Михайленко П. П. Нариси з історії кримінального законодавства Української РСР. Київ : Вид-во Акад. наук УРСР, 1959. Ч. 1. 440 с.
85. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : міжнар. док. від 16 груд. 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
86. Міхеєнко М. М., Шибіко В. П., Дубинський А. Я. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України (станом на 1 серп. 1995 р.). Київ : Юрінком, 1995. 640 с.
87. Музика А. А. Право амністії: елементарна інформація для засуджених. *Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті зі законом, крізь*

призму правових реформ : зб. матеріалів Міжнар. практ. конф. (Київ, 2 груд. 2016 р.). Київ : Ін-т крим.-викон. служби, 2016. С. 174–177.

88. Музика А. А. Актуальні проблеми практики застосування амністії і здійснення помилування в Україні. *Вісник Запорізького державного університету*. 2003. № 1. С. 114–117.

89. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та доповн. Київ : Дакор, 2019. 1384 с.

90. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та доповн. Київ : Дакор, 2018. 1360 с.

91. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

92. Настасяк О. Проблеми застосування ст. 81 та 82 Кримінального кодексу України до осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 4. С. 105–113.

93. Новый УК УССР. Харьков : Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1927. 322 с.

94. Об отмене практики зачета рабочих дней и условно-досрочного освобождения : приказ НКВД СССР от 15 июня 1939 г. *СЗ СССР*. 1939. № 86. Ст. 34–35.

95. Опанасенко О. І. Проблеми застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням у період виконання-відбування покарання. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2009. № 3. С. 90–96. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2009_3_14.

96. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1960. 23 с.

97. Офіційний вебсайт Президента України. URL: <https://www.president.gov.ua>.
98. Паневін В. В. Амністія в Україні: гуманний акт, що не обмежений у часі. *Закон і бізнес*. 2003. С. 16–19. 26 квіт.
99. Письменський Є. О. Звільнення від покарання та його відбування в системі заходів кримінально-правового впливу. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2012. № 5 (8). С. 110–117.
100. Письменський Є. О. Звільнення від відбування покарання за психічною хворобою: кримінально-правові проблеми та шляхи їх розв'язання. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. № 714. С. 138–142. (Серія «Правознавство»).
101. Письменський Є. О. Звільнення від покарання внаслідок втрати особою суспільної небезпечності: кримінально-правовий аспект. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2012. № 1. С. 81–92.
102. Письменський Є. О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України : монографія / наук. ред. О. О. Дудоров. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. 728 с.
103. Письменський Є. О. Проблемні питання звільнення від покарання у зв'язку з усуненням караності діяння та пом'якшення покарання. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2014. № 1. С. 125–135.
104. Плахотник Г. В. Підстави звільнення від відбування покарання вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до трьох років. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. 2018. Вип. 29. С. 96–103. (Серія «Право»).
105. Плотнікова А. В. Щодо звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 35. Ч. I. Т. 3. С. 64–70. (Серія «Право»).

106. Погорецький М. Поняття, зміст та структура кримінального процесу: проблеми теорії та практики. *Право України*. 2013. № 11. С. 42–54.

107. Положение об исправительно-трудовых лагерях : постановление СНК СССР от 7 апр. 1930 г. *СЗ СССР*. 1930. № 22. Ст. 248.

108. Пономаренко Ю. А. Зворотна дія кримінального закону в часі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2003. 225 с.

109. Постанова Верховного Суду від 20 груд. 2018 р. Справа № 51-3098км18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78979764>.

110. Постанова Верховного Суду від 30 трав. 2019 р. Справа № 51-7341км18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82188536>.

111. Постанова Верховного Суду від 16 трав. 2019 р. Справа № 426/1114/17. Провадження № 51-5150км18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82127977>.

112. Постанова Верховного Суду від 19 квіт. 2018 р. Справа № 255/5532/16-к. Провадження № 51-3079км18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73598869>.

113. Постанова Верховного Суду від 19 черв. 2018 р. Справа № 462/2762/14. Провадження № 51-1241км18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75286906>.

114. Постанова Верховного Суду від 5 лип. 2018 р. Справа № 567/778/16-к. Провадження № 51-747км18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75149487>.

115. Постанова Верховного Суду від 1 груд. 2016 р. Справа № 5-280кс(15)16. Провадження № 317/1520/16-к. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/VS161130>.

116. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 січ. 2019 р. Справа № 738/1482/16-к. Провадження № 13-38кс18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79445662>.

117. Порядок здійснення нагляду та проведення соціально-виховної роботи із засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі : наказ Міністерства юстиції України від 29 січ. 2019 р. № 272/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0120-19>.

118. Порядок організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі : наказ Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України від 15 серп. 2014 р. № 1348/5/572: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0990-14>.

119. Правила Ради Європи про пробацію : Рекомендація CM/Rec(2010)1 (неофіц. пер.). URL: <https://rm.coe.int/16806f4097>.

120. Про амністію з нагоди прийняття Акта про проголошення незалежності України : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 25 серп. 1991 р. № 1433-XII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1433-12>.

121. Про амністію у 2016 році : Закон України від 22 груд. 2016 р. № 1810-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 37. Ст. 378.

122. Про внесення доповнень і змін до Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу Української РСР і Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 лип. 1992 р. № 2547-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 39. Ст. 570.

123. Про внесення доповнень і змін до Кримінального кодексу Української РСР : Указ Президії Верховної Ради УРСР від 23 берез. 1977 р. № 1848-IX. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1977. № 14.

124. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України від 15 листоп. 2011 р. № 4025-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 25. Ст. 1041.

125. Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів : Закон України від 27 лют. 2014 р. № 792-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 14. Ст. 257.

126. Про внесення змін і доповнень до законодавчих актів України щодо врегулювання деяких питань, пов'язаних з умовами відбування покарання засудженими : Закон України від 27 лип. 1994 р. № 137/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 37. Ст. 342.

127. Про внесення доповнень і змін до Кримінально-процесуального кодексу Української РСР : Указ Президії Верховної Ради УРСР від 23 берез. 1977 р. № 1851-IX. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1977. № 14.

128. Про внесення доповнень і змін до Кримінального кодексу Української РСР : Указ Президії Верховної Ради УРСР від 12 січ. 1983 р. № 4571-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1983. № 4. Ст. 50.

129. Про застосування амністії в Україні : Закон України від 1 жовт. 1996 р. № 392/96. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 48. Ст. 263.

130. Про затвердження Порядку розроблення національних класифікаторів : наказ Мінекономрозвитку України від 11 січ. 2018 р. № 17. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/ru/12403>.

131. Про затвердження Порядку складення досудової доповіді : наказ Міністерства юстиції від 27 січ. 2017 р. № 200/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0121-17#Text>.

132. Про положення про порядок здійснення помилування : Указ Президента України від 21 квіт. 2015 р. № 223/2015. URL: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/223/2015>.

133. Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх : лист ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 січ. 2017 р. № 223-66/0/4-17. URL: <http://consultant.parus.ua>.

134. Про пробацію : Закон України від 5 лют. 2015 р. № 160-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19>.

135. Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квіт. 2002 р. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-02>.

136. Прохоров В. С. Преступление и ответственность. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. 137 с.

137. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення

положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) : рішення Конституційного Суду України від 27 жовт. 1999 р. № 9-рп/99. Справа № 1-15/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-99>.

138. Романов М. В. Звільнення від відбування покарання : навч. посіб. Харків : Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2012. 90 с.

139. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова ; отв. ред. тома Б. В. Виленский. М., 1991. Т. 8 : Судебная реформа. 496 с.

140. Савченко А. В., Кузнецов В. В., Штанько О. Ф. Сучасне кримінальне право України : курс лекцій. 2-ге вид. Київ : Паливода А. В., 2006. 636 с.

141. Сергеева Д. Б. Допустимість доказів в теорії та КПК 2012 р. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 80–87.

142. Сімакова С. І. Позитивні моменти розвитку служби пробації в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. Вип. 4. С. 251–253.

143. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР: 1917–1952 гг. / под ред. И. Т. Голякова. М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1953. 463 с.

144. Скворцов С. І. Практичні проблеми умовно-дострокового звільнення. *Pravo ua* : [сайт]. URL: <https://pravo.ua/praktichni-problemi-umovno-dostrokovogo-zviltennja>.

145. Скибицкий В. И. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания. Киев : Наук. думка, 1987. 184 с.

146. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наук. думка, 1970. Т. 1. 799 с.

147. Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства Украины. 1919. № 30. Ст. 336.

148. Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства Украины. 1922. № 4. Ст. 69.

149. Совгиря О. В. Конституційно-правові основи інституту амністії в Україні. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Вип. 714. С. 54–58. (Серія «Правознавство»).

150. Справа «Ошурко проти України» (заява № 33108/05) від 8 верес. 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_725#Text].

151. Сташис В. В. Роль і значення покарання в системі запобігання злочинності. *10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 13–14 жовт. 2011 р.) / [редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін.]. Харків : Право, 2011. С. 40–44.

152. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : у 2 т. М. : Юрид. лит., 1968. Т. 1. С. 51–56.

153. Терлюк І. Я. Огляд історії кримінального права України : навч. посіб. Львів : Ліга-Прес, 2007. 92 с.

154. Трубников В. М. Проблеми звільнення від кримінальної відповідальності та покарання на підставі закону про амністію. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. 2017. Вип. 24. С. 114–199. (Серія «Право»).

155. Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай. М. : КОНТРАКТ ; ИНА-М, 2008. 560 с.

156. Уголовный закон: опыт теоретического моделирования / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, С. Г. Келина. М. : Наука, 1987. 276 с.

157. Уголовный кодекс УССР (утвержденный ВУЦИК 23 авг. 1922 г.) с алфавитным указателем : изд. офиц. Харьков : Изд-во Наркомюста УССР, 1922. 50 с.

158. Уголовный кодекс УССР (в редакции 1927 г.). 3-е изд., офиц. Харьков : Юриздат, 1927. 135 с.

159. Указ Президиума Верховного Совета СССР «О введении условно-досрочного освобождения из мест заключения» от 14 июля 1954 г. *Сборник*

нормативных актов по советскому исправительно-трудовому праву (1917–1959 гг.). М., 1959. 360 с.

160. Указ Президиума Верховного Совета СССР «О порядке досрочного освобождения от наказания осужденных за преступления, совершенные в возрасте до 18 лет» от 24 апр. 1954 г. *Сборник нормативных актов по советскому исправительно-трудовому праву (1917–1959 гг.)*. М., 1959. 360 с.

161. Ус О. В. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2011. № 2 (65). С. 182–191.

162. Ухвала Апеляційного суду міста Києва від 22 черв. 2015 р. Справа № 761/7666/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45706186>.

163. Ухвала Апеляційного суду міста Києва від 8 жовт. 2014 р. Справа № 11-кп/796/876/2014. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40866130#>.

164. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 2 серп. 2016 р. Справа № 521/8882/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59560570>.

165. Ухвала Вижницького районного суду Чернівецької області від 20 лют. 2019 р. Справа № 0910/1-14/2011. Провадження № 1-в/713/5/19. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/80043353>.

166. Ухвала Херсонського міського суду Херсонської області від 19 січ. 2019 р. Справа № 766/226/19. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/79212490>.

167. Ухвала Харківського апеляційного суду від 10 трав. 2019 р. Справа № 610/3759/18. Провадження № 11кп/818/1429/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81813301>.

168. Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 14 берез. 2018 р. Справа № 613/228/17. Провадження № 11кп/790/158/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72806290>.

169. Ухвала Апеляційного суду Чернівецької області від 25 жовт. 2011 р. Справа № 11-532/11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19877689>.

170. Ухвала Апеляційного суду міста Києва від 27 квіт. 2018 р. Справа № 1486/11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74121193>.

171. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 лют. 2013 р. Справа № 5-4184км12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29636141>.

172. Ухвала Верховного Суду України від 17 груд. 2009 р. Справа № 5-4064км09. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/7418094>.

173. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 23 січ. 2018 р. Справа № 184/1938/17. Провадження № 11-кп/774/49/К/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71775536>.

174. Ухвала Верховного Суду від 18 верес. 2018 р. Справа № 757/20903/13-к. Провадження № 51-8133ск 18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76649353>.

175. Ухвала Верховного Суду від 20 листоп. 2018 р. Справа № 264/1736/17. Провадження № 51-1571км18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78111154>.

176. Ухвала Верховного Суду від 20 груд. 2018 р. Справа № 2011/9106/12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78980178>.

177. Ухвала Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 11 трав. 2019 р. Справа № 442/3262/19. Провадження № 1-в/442/188/2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81919721>.

178. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми : монографія. Київ : Атіка, 2005. 332 с.

179. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія. Київ : Юрисконсульт, 2006. 1048 с.

180. Хронологічне зібрання законів, указів Президії Верховної Ради, постанов і розпоряджень уряду Української РСР. Київ : Держ. вид-во політ. літ. УРСР, 1963. Т. 1 : 1917–1941 рр. 772 с.

181. Хряпінський П. В. Доктрина про позитивну кримінальну відповідальність: праксіологічний аспект. *Право та державне управління*. 2013. № 1 (10). С. 124–129.

182. Циганюк Ю. В. Класифікація у кримінальному процесі як метод упорядкування його системи. *Актуальні проблеми держави і права*. 2017. № 79. С. 175–181.

183. Чугаєвська А. В. До питання щодо зарубіжного досвіду формування і розвитку інституту звільнення від відбування покарання на прикладі Канади. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С. 122–127.

184. Чугаєвська А. В. Зарубіжний досвід реалізації процедур примирення сторін в кримінальному провадженні. *Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 17 квіт. 2015 р.). Одеса, 2015. С. 195–197.

185. Чугаєвська А. В. Обставини, що підлягають доказуванню при звільненні від відбування покарання. *Розбудова правової держави в Україні: реалії та перспективи* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 25–26 трав. 2018 р.). Одеса, 2018. С. 123–126.

186. Чугаєвська А. В. Окремі аспекти впровадження досудової доповіді при звільненні особи від відбування покарання. *Збірник правового регулювання економіки*. 2019. № 18. С. 189–199.

187. Чугаєвська А. В. Особливості процесуального порядку застосування звільнення від відбування покарання на підставі закону про амністію. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 2. С. 76–87.

188. Чугаєвська А. В. Особливості процесуального порядку звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності. *Інтеграція юридичної науки і практики як основа сталого розвитку правової системи* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 8–9 листоп. 2019 р.). Дніпро : Дніпр. гуманіт. ун-т, 2019. С. 180–184.

189. Чугаєвська А. В. Питання процесуального порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. *Evropský politický a právní diskurz*. 2020. Т. 7. Вип. 2. С. 359–365. doi: 10.46340/eppd.2020.7.2.

190. Чугаєвська А. В. Процесуальний порядок звільнення від покарання за діяння, караність якого законом усунена. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2019. № 4. С. 168–177.

191. Чугаєвська А. В. Профілактична роль та правові наслідки застосування звільнення від відбування покарання з випробування в контексті проблеми попередження злочинності. *Юридична Україна*. 2006. № 4. С. 88–94.

192. Чугаєвська А. В. Сутність та значення досудової доповіді при звільненні від відбування покарання. *Право, економіка та управління: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 13–14 верес. 2018 р.). Одеса : ОНУ ім. І. І. Мечнікова, 2018. С. 704–709.

193. Чугаєвська А. В. Щодо сутності кримінально-процесуальної форми. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20 трав. 2016 р.) : у 2 т. / відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса : Юрид. літ., 2016. Т. 2. С. 311–314.

194. Шило О. Г. Проблемні питання нормативного регулювання складання досудової доповіді в кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства* : матеріали Всеукр. наук. конф. (Одеса, 21 квіт. 2017 р.). Одеса : Юрид. літ., 2017. С. 27–29.

195. Шкелебей В. А. Компромісний спосіб вирішення кримінально-правового конфлікту. *Науковий вісник Національного університету ДПС України*. 2013. № 4 (63). С. 168–173. (Серія «Економіка, право»).

196. Школа С. М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.08.00. Київ, 2004. 20 с.

197. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Про стан додержання прав і свобод людини і громадянина в Україні» за 2018 рік. С. 43. URL: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/docs/presentations/&page=3>.

198. Юридическая процессуальная форма: теория и практика : монографія / [П. Е. Недбайло, В. М. Горшенев и др.]. М. : Юрид. лит., 1976. 280 с.
199. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін.]. Київ : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 2003. Т. 5 : П–С. 736 с.
200. Якимович Ю. К. Структура уголовного процесса: система стадий и система производств : монографія. Томск : Изд-во ТГУ, 1991. 138 с.
201. Яковець І. С. Умовно-дострокове звільнення та заміна невідбутої частини покарання більш м'яким : монографія. М. : PRI, 2012. 212 с.
202. Яновська О. Г. Загальні засади процесу доказування в кримінальному провадженні. *Юридична Україна*. 2013. № 8. С. 77–82.
203. Яновська О. Г. Зміст засади змагальності та правові умови її реалізації в кримінальному провадженні. *Держава і право*. 2013. Вип. 59. С. 343–349. (Серія «Юридичні і політичні науки»).
204. Ященко А. М. Заходи кримінально-правового характеру: поняття, зміст і сутність. *Форум права*. 2013. № 3. С. 775–783. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_127.pdf.
205. Case of Böhmer v. Germany, Application No. 37568/97, October 3, 2002. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60668>.
206. Case of Brogan and Others v. the United Kingdom, Application No. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, November 29, 1988. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57450>.
207. Case of Logvinenko v. Ukraine, Application No. 13448/07, October 14, 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-100972>.
208. Case of Murray v The Netherlands, Application No. 10511/10, April 26, 2016. P. 53–58. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-138893>.
209. Case of Petukhov v. Ukraine (No. 2), No. 41216/13, March 12, 2019. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:\[%22001-191703%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:[%22001-191703%22]}).
210. Case of Pokhlebin v. Ukraine, Application No. 35581/06, May 20, 2010. URL: <https://www.refworld.org/pdfid/4c03dba32.pdf>.

211. Council of Europe Parliament Assembly Resolution 2082 (2015). URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=22284&lang=en>].

212. Polski Kodeks karny z 11. VII. 1932 r. wraz z prawem o wykroczeniach, przepisami wprowadzającym i utrzymaniem w mocy przepisami kodeksu karnego austriackiego, niemieckiego, rosyjskiego i skorowidzem. URL: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/89357/PAd_11544.pdf.

213. Sanford H. S. *The Different Systems of Penal Codes in Europe: Also, a Report on the Administrative Changes in France, Since the Revolution of 1848. Administrative law.* Washington : B. Tucker, Senate Printer, 1854. 404 p. URL: https://www.loc.gov/law/mlr/Lieber_Collection-pdf/PenalCodes-in-Europe.pdf.

ДОДАТКИ

Додаток А

АНКЕТА

**на тему: «ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ
ПОКАРАННЯ»**

Шановний респонденте!

Просимо Вас відповісти на поставлені нижче питання.

Дане опитування має анонімний характер, а отримані дані будуть використані в узагальненому вигляді у виключно наукових та практичних цілях.

1. Ким ви працюєте?

- а) суддею;
- б) прокурором;
- в) слідчим;
- г) працівником органу пробації
- д) адвокатом.

2. Який ваш стаж роботи в галузі права?

- а) до 3 років;
- б) до 5 років;
- в) до 10 років;
- г) більше 10 років.

3. Чи є ефективним заходом на вашу думку звільнення від відбування покарання?

- а) так;
- б) ні;

4. Чи вважаєте ви, що процесуальна форма звільнення від відбування покарання на достатньому рівні закріплена в законодавстві?

- а) так;
- б) ні.

5. Яке значення, на вашу думку, має досудова доповідь при звільненні від відбування покарання з випробуванням?

(від 0 до 5, де 0: ніякого значення не має, 5: має дуже істотне значення)

6. Чи вважаєте ви достатнім строк, передбачений чинним законодавством для складання досудової доповіді?

- а) достатній;
- б) недостатній.

7. Чи підтримуєте ви пропозицію про перенесення складання досудової доповіді на стадію досудового слідства?

- а) так;
- б) ні.

8. Чи вважаєте ви необхідним закріпити на законодавчому рівні можливість вносити зміни в досудову доповідь протягом судового розгляду, якщо з'явилась інформація, яка може значено вплинути на досудову доповідь?

- а) так;
- б) ні.

9. Як на вашу думку зміниться ступінь об'єктивності характеристики ув'язненого, вразі перекладення обов'язку складання характеристики для умовно-дострокового звільнення з начальника установи виконання покарань на пенітенціарну пробацію?

- а) збільшиться;
- б) зменшиться;
- в) не зміниться.

10. Чи підтримуєте ви пропозицію про покладення на суд обов'язку повідомляти про час та результати розгляду питання умовно-дострокового звільнення або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким?

- а) так;
- б) ні.

РЕЗУЛЬТАТИ АНКЕТНОГО ОПИТУВАННЯ

Опитування проводилось методом анкетування за спеціально розробленою анкетною (див. Додаток А).

Метою опитування було вивчення думки респондентів щодо окремих питань застосування звільнення від відбування покарання.

Генеральну сукупність дослідження склали судді, адвокати, прокурори, слідчі та працівники органу пробачії.

Вибіркова сукупність опитування склала **264 особи**.

Кількісні результати опитування відображені за допомогою наступних даних:

1. Ким ви працюєте?

- а) суддею – **27 осіб (10,2% опитаних);**
- б) прокурором – **32 особи (12,1% опитаних);**
- в) слідчим – **28 осіб (10,6% опитаних);**
- г) працівником органу пробачії – **52 особи (19,7% опитаних);**
- д) адвокатом - **125 (47,3% опитаних).**

Всього : 264 особи (100% опитаних).



2. Який ваш стаж роботи в галузі права?

а) до 3 років - **10 осіб (3,4% опитаних);**

б) до 5 років – **22 осіб (7,5% опитаних);**

в) до 10 років – **71 осіб (24,2% опитаних);**

г) більше 10 років - **161 особа (64,8% опитаних).**

Всього 264 особи (100% опитаних).

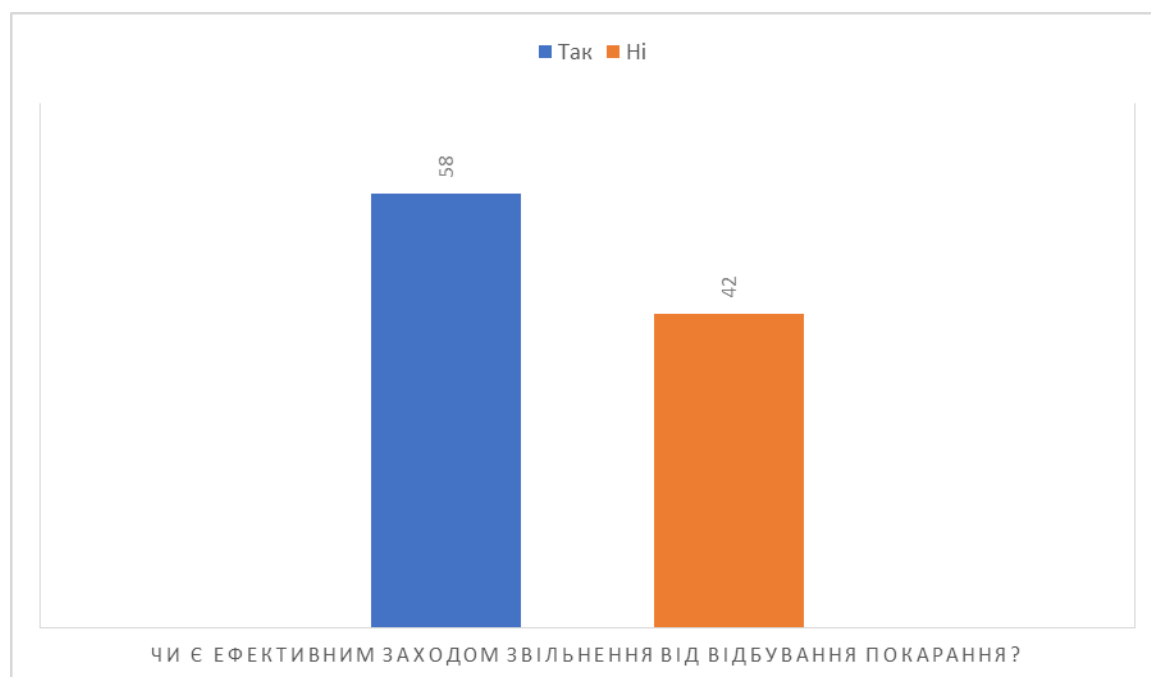


3. Чи є ефективним заходом на вашу думку звільнення від відбування покарання?

а) так – *154 особи (58 % опитаних)*;

б) ні – *110 особи (42 % опитаних)*;

Всього 264 особи (100 % опитаних).

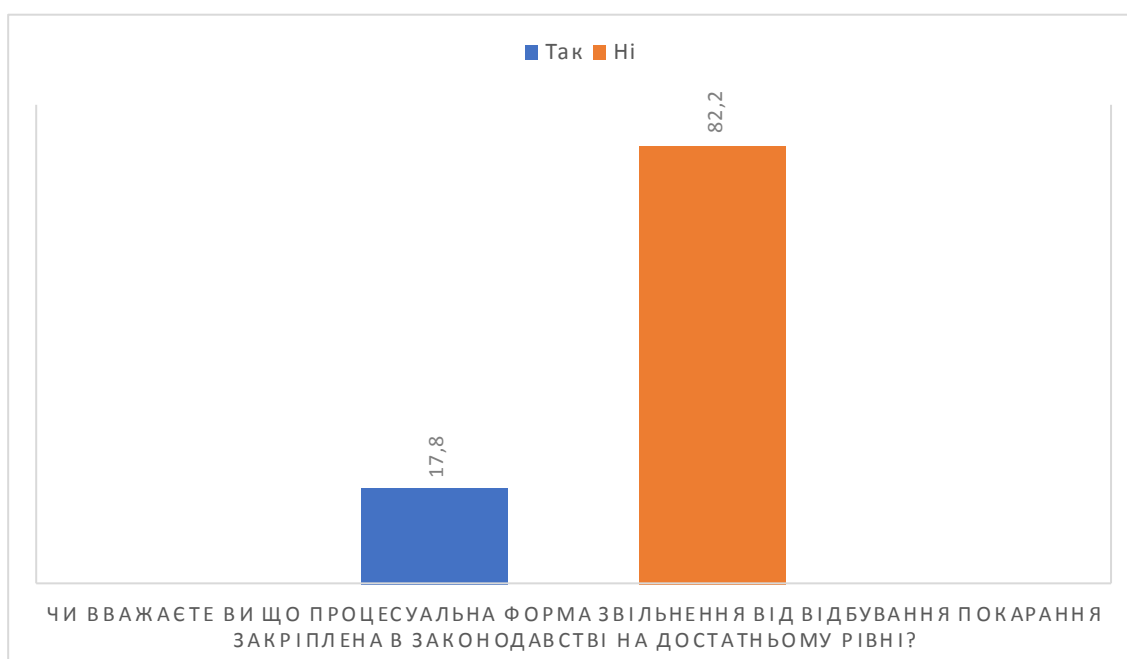


4. Чи вважаєте ви, що процесуальна форма звільнення від відбування покарання на достатньому рівні закріплена в законодавстві?

а) так – 47 осіб (17,8% опитаних);

б) ні – 217 особи (82,2% опитаних).

Всього 264 особи (100% опитаних).



5. Яке значення, на вашу думку, має досудова доповідь при звільненні від відбування покарання з випробуванням?

(від 0 до 5, де 0: ніякого значення не має, 5: має дуже істотне значення)

0 – 0 осіб (0 % опитаних);

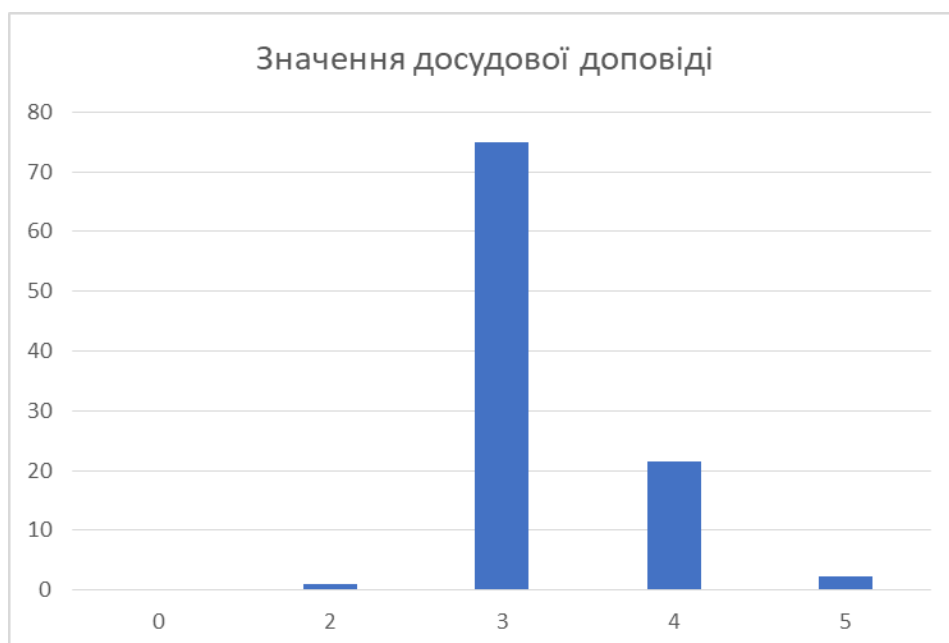
2 – 3 особи (1,1 % опитаних);

3 – 198 осіб (75 % опитаних);

4 – 57 осіб (21,6 % опитаних);

5 – 6 особи (2,3 % опитаних).

Всього 264 особи (100% опитаних).

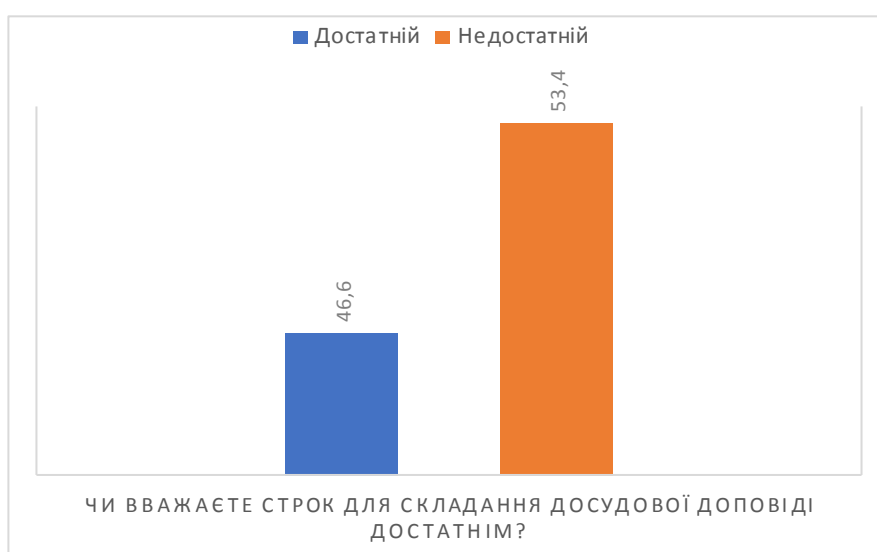


6. Чи вважаєте ви достатнім строк, передбачений чинним законодавством для складання досудової доповіді?

а) достатній – *123 осіб (46,6 % опитаних)*;

б) недостатній – *141 осіб (53,4 % опитаних)*.

Всього 264 особи (100% опитаних).

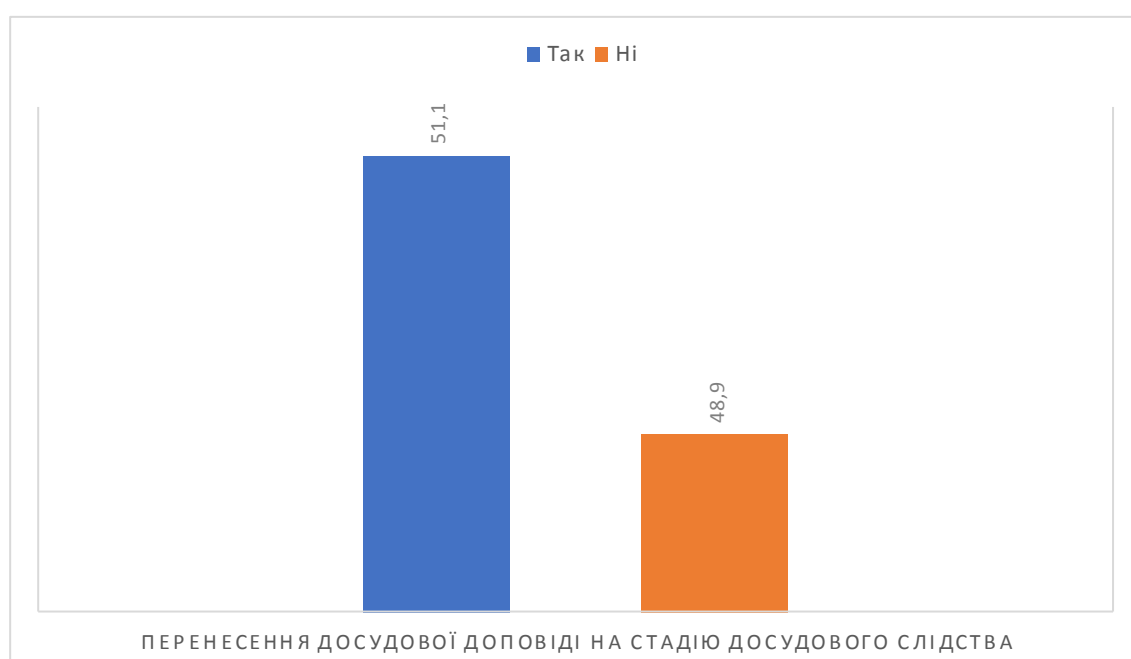


7. Чи підтримуєте ви пропозицію про перенесення складання досудової доповіді на стадію досудового слідства?

а) так – *135 осіб (51,1 % опитаних)*;

б) ні – *129 особи (48,9 % опитаних)*.

Всього 264 особи (100% опитаних).

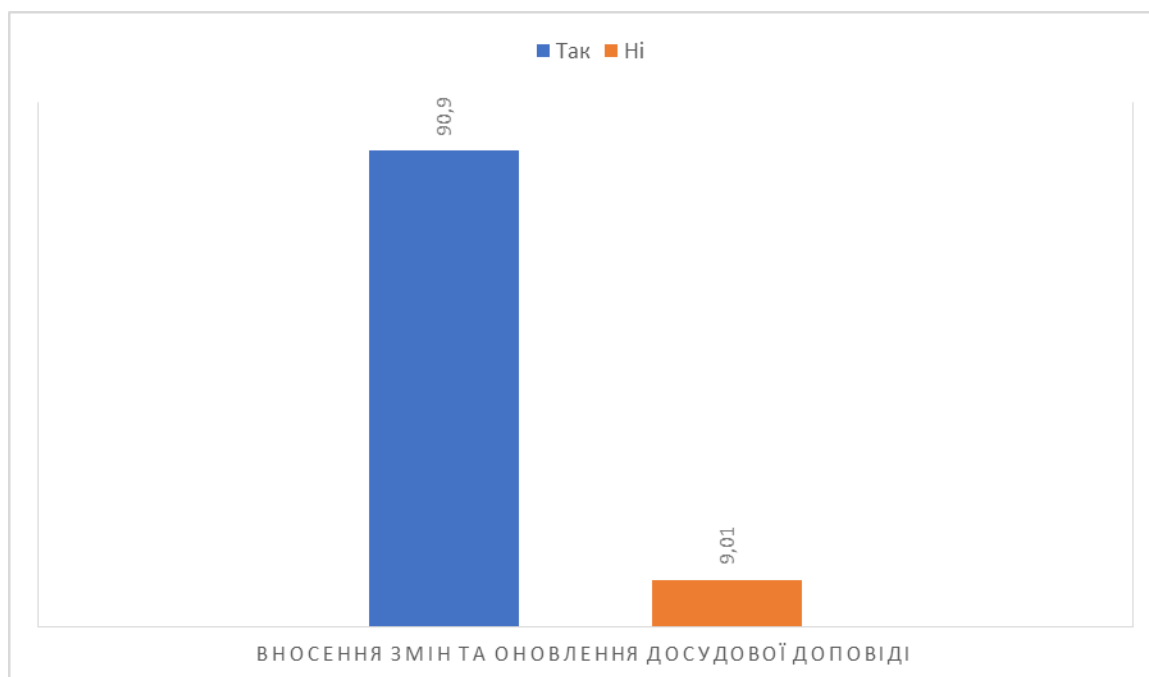


8. Чи вважаєте ви необхідним закріпити на законодавчому рівні можливість вносити зміни в досудову доповідь протягом судового розгляду, якщо з'явилась інформація, яка може значено вплинути на досудову доповідь?

а) так - *240 осіб (90,9 % опитаних)*;

б) ні – *24 осіб (9,01 % опитаних)*.

Всього 264 особи (100% опитаних).



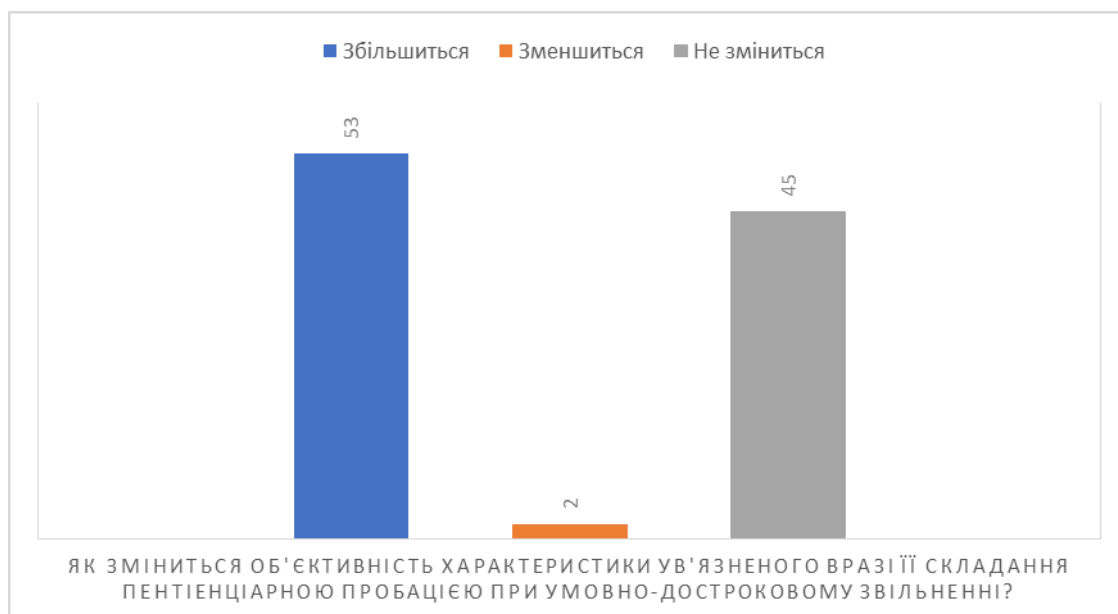
9. Як на вашу думку зміниться ступінь об'єктивності характеристики ув'язненого, вразі перекладення обов'язку складання характеристики для умовно-дострокового звільнення з начальника установи виконання покарань на пенітенціарну пробацію?

а) збільшиться – *140 осіб (53% опитаних);*

б) зменшиться – *5 осіб (2 % опитаних);*

в) не зміниться – *119 особи (45% опитаних);*

Всього 264 особи (100% опитаних).

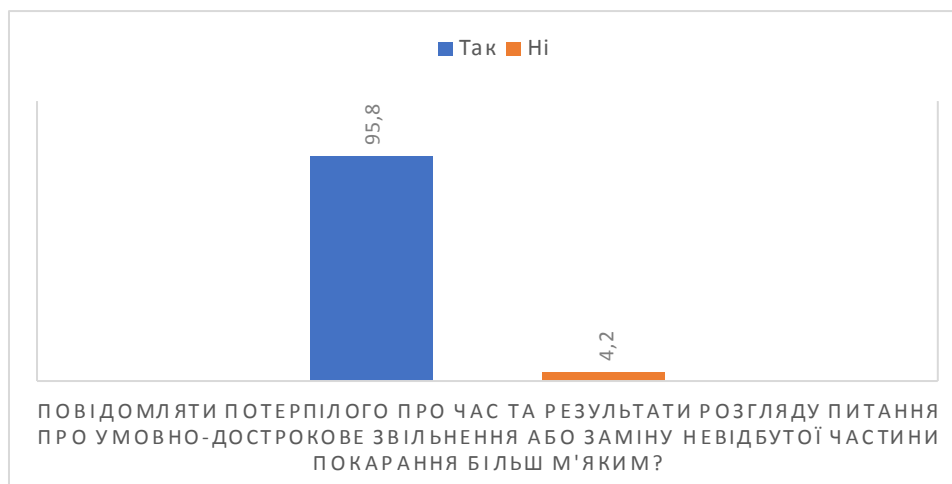


10. Чи підтримуєте ви пропозицію про покладення на суд обов'язку повідомляти потерпілого про час та результати розгляду питання умовно-дострокового звільнення або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким?

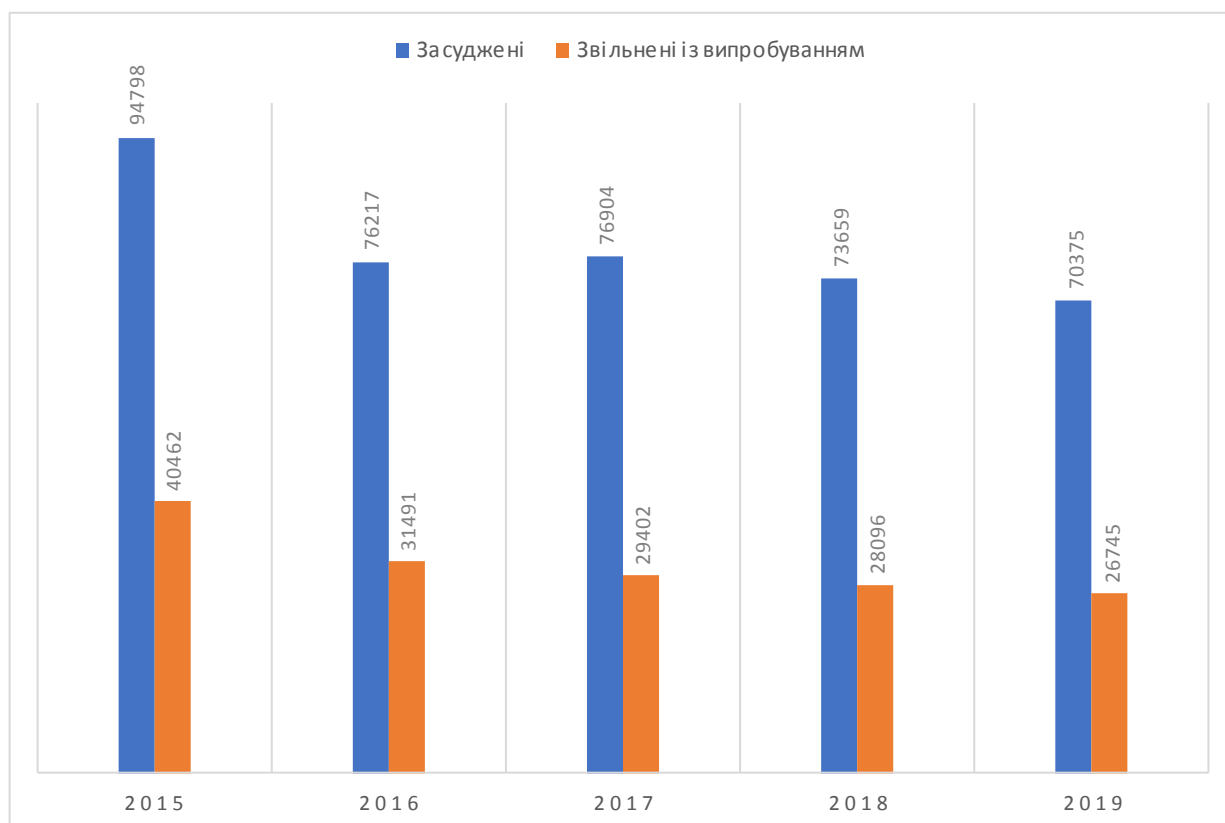
а) так – *253 особи (95,8 % опитаних);*

б) ні – *11 осіб (4,2% опитаних).*

Всього 264 особи (100% опитаних).

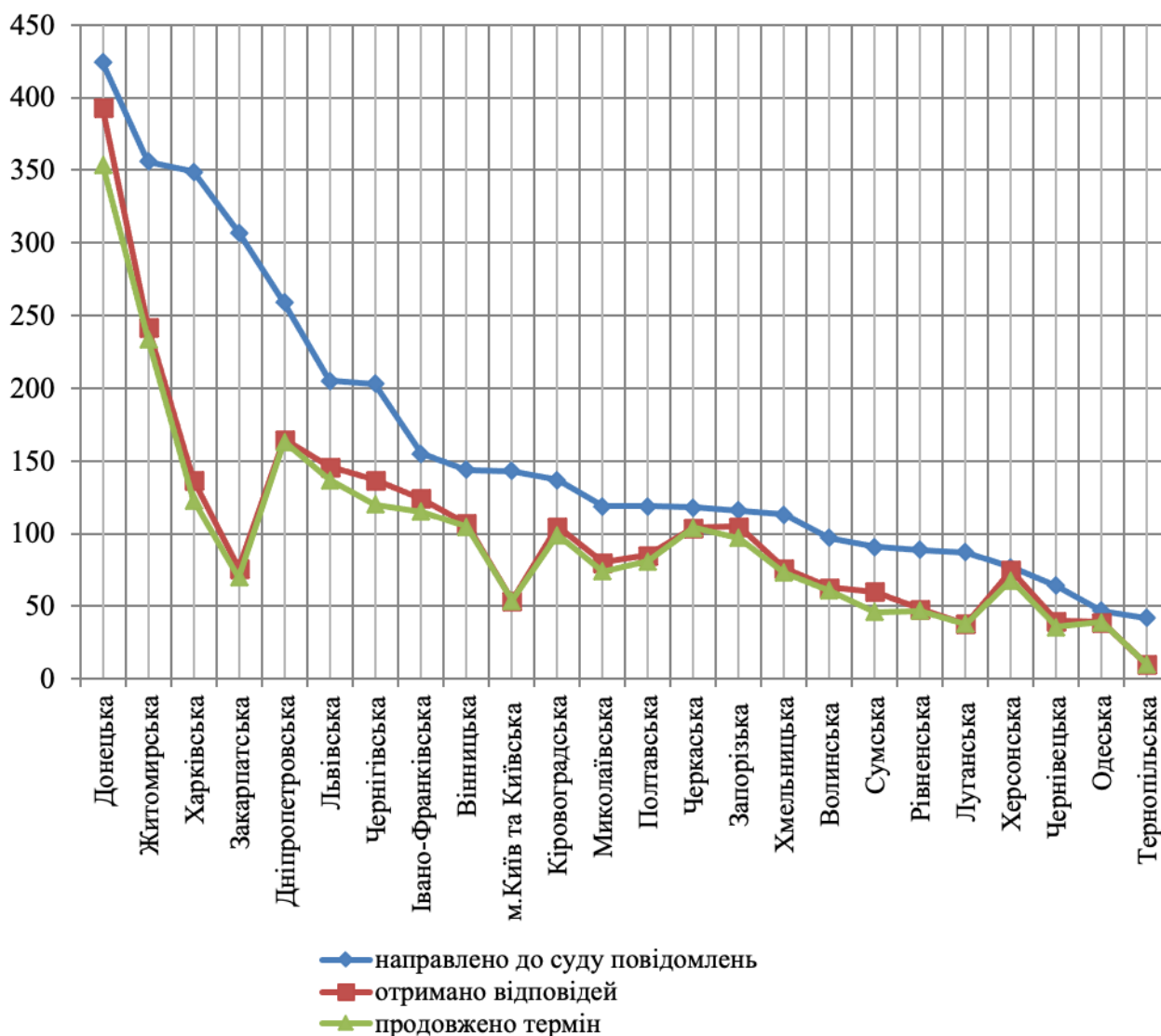


Засуджені та звільнені від відбування покарання з випробуванням у 2015-2019 роки*



*на основі судової статистики «Звіт про осіб притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання»

Стан взаємодії з судом щодо продовження термінів на складання досудової доповіді у I півріччі 2020 р.



*за даними згідно Огляду за результатами діяльності Державної установи «Центр Пробації»

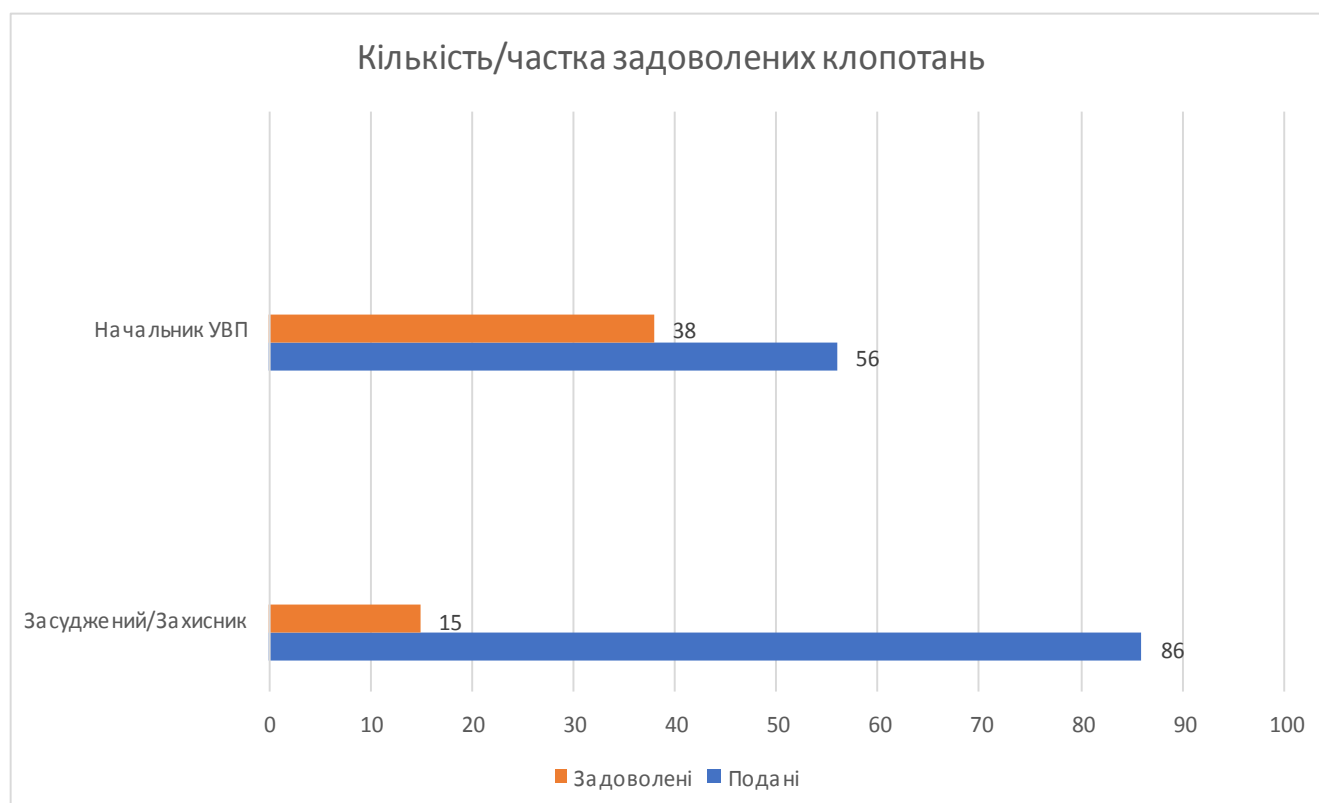
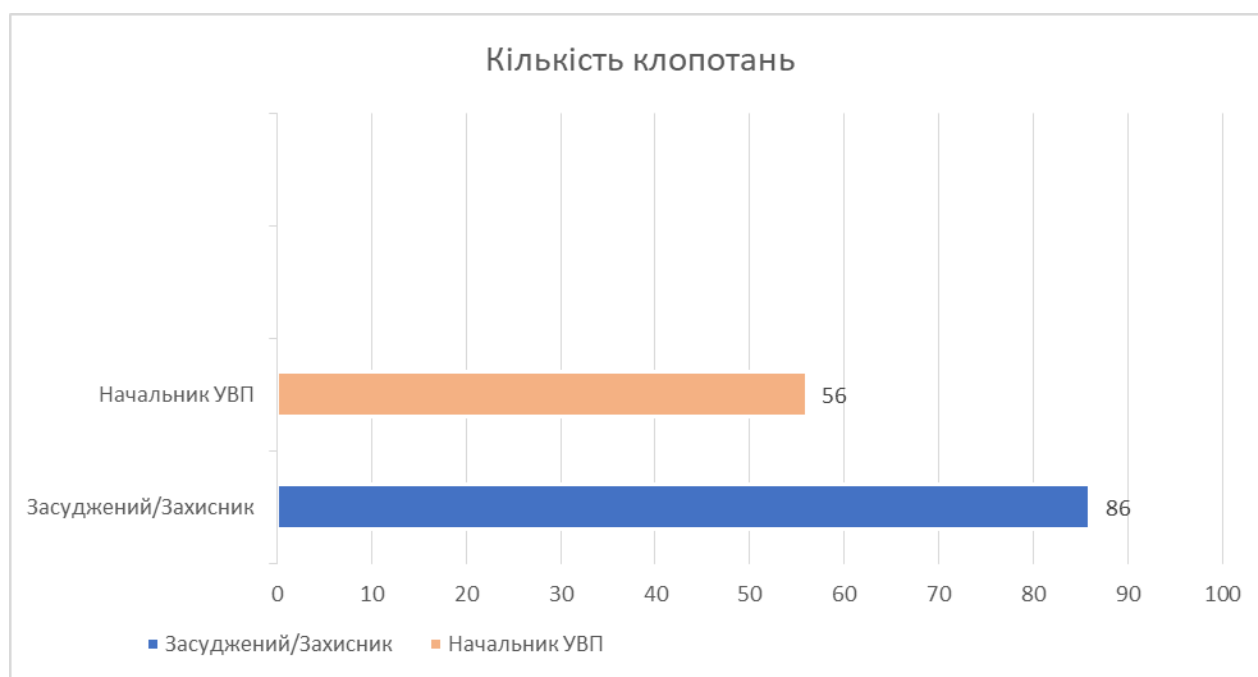
<https://drive.google.com/file/d/1Fnp78Tdk4J1rjPgZD2IhfS1hNrLcZ1nu/view>

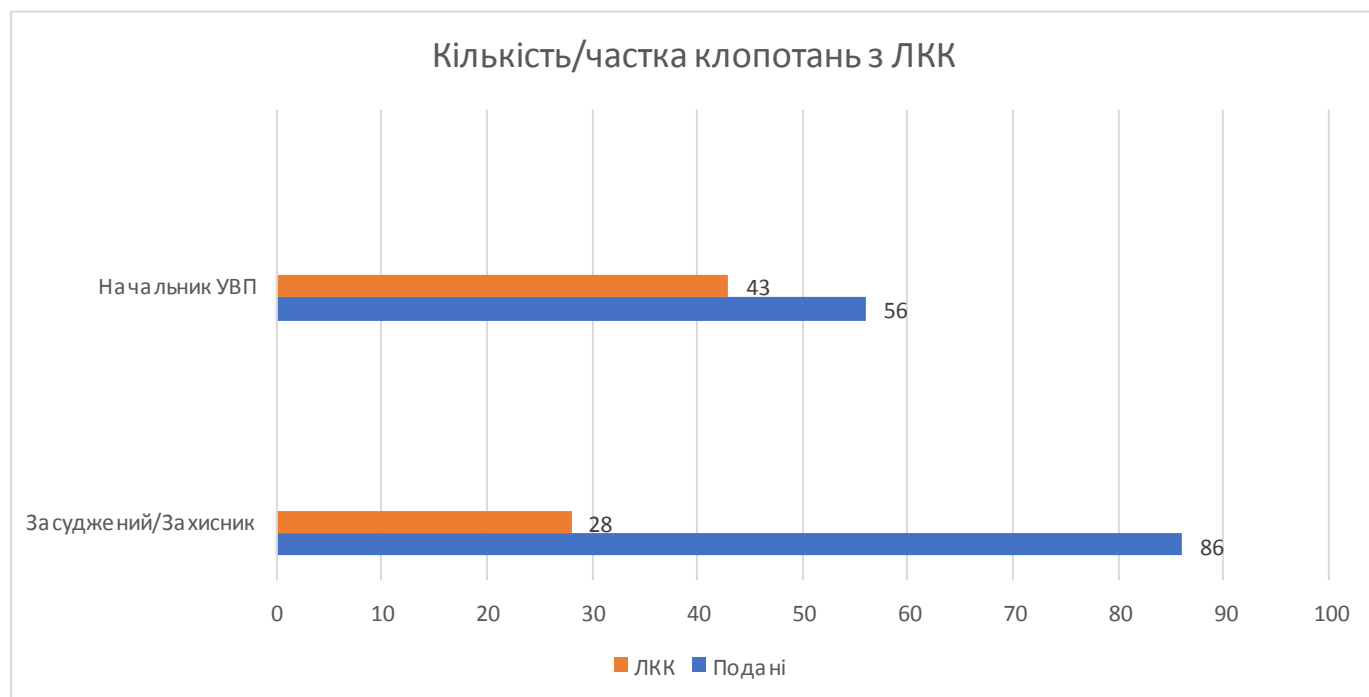
Додаток Д

Звільнення від покарання за хворобою
Аналіз ухвал місцевих судів Київської області постановлених в період
1.01.2017 – 1.10.2020 рр.

Вибірка - 142 ухвали;

Джерело: Єдиний державний реєстр судових рішень.





Запропоновані зміни та доповнення до КПК України такого змісту:

1. Викласти пункт 5 частини 1 статті 91 КПК України в наступній редакції:
«5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання чи відбування покарання».

2. Доповнити КПК України статтею 283-1 наступного змісту:
«Стаття 283-1. Складання досудової доповіді

1. З метою забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого, а також прийняття судового рішення про міру покарання, а також про звільнення від покарання або його відбування, представник уповноваженого органу з питань пробації складає досудову доповідь за постановою прокурора.

2. Досудова доповідь складається щодо особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, нижня межа санкції якого не перевищує п'яти років позбавлення волі. Досудова доповідь щодо неповнолітнього обвинуваченого віком від 14 до 18 років складається незалежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

3. Форма, зміст та порядок складання досудової доповіді про обвинуваченого визначаються законодавством. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати представнику уповноваженого органу з питань пробації доступ до матеріалів досудового розслідування, у тому числі до будь-яких доказів, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для складання досудової доповіді.

4. Досудова доповідь не складається:

1) щодо особи, стосовно якої прокурором складено клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності;

2) щодо особи, яка вже відбуває покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі;

3) щодо неповнолітнього, стосовно якого прокурором у порядку, передбаченому статтею 497 цього Кодексу, складено клопотання про застосування до нього примусових заходів виховного характеру;

4) щодо неповнолітнього, який не досяг віку кримінальної відповідальності, за наявності підстави для застосування примусових заходів виховного характеру відповідно до параграфу 2 глави 38 розділу VI цього Кодексу;

5) щодо особи, стосовно якої прокурором складено клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру;

6) щодо особи, до якої застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, проте вона вчинила новий злочин протягом невідбутої частини покарання.

5. Досудова доповідь не може використовуватися у кримінальному провадженні як доказ винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

6. Досудова доповідь може бути змінена за ініціативою персоналу уповноваженого органу з питань пробації або інших учасників судового провадження у разі виявлення нових фактів і обставин, які можуть істотно впливати на характеристику особи обвинуваченого.»

3. Частину 4 статті 291 КПК доповнити пунктом 6 наступного змісту:

«6) у передбачених законом випадках - досудова доповідь.»

4. Статтю 314-1 КПК України видалити.

5. Частину 2 статті 424 КПК доповнити другим реченням наступного змісту:

«В касаційній інстанції можуть бути оскаржені ухвали суду апеляційної інстанції про відмову в задоволенні клопотання про звільнення особи від відбування покарання.»

6. Доповнити частину 1 статті 537 КПК пунктом 15 наступного змісту:

«15) про звільнення від відбування покарання у зв'язку з оголошенням амністії».

7. Частину 5 статті 539 КПК викласти в наступній редакції:

«5. У судові засідання викликаються засуджений, його захисник, законний представник, прокурор. Участь засудженого є обов'язковою. Про час та місце розгляду клопотання (подання) повідомляються орган або установа виконання покарань, що відає виконанням покарання або здійснює контроль за поведінкою засудженого; лікарська комісія, що дала висновок стосовно питань застосування до засудженого примусового лікування або його припинення, у випадку розгляду відповідних питань; персонал органу пробації, який надавав інформацію, що характеризує особу засудженого; спостережна комісія, служба у справах дітей, якщо розглядається погоджене з ними клопотання; потерпілий; цивільний позивач і цивільний відповідач, якщо питання стосується виконання вироку в частині цивільного позову, інші особи у разі необхідності.»

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Чугаєвська А. В. Профілактична роль та правові наслідки застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням в контексті проблеми попередження злочинності. *Юридична Україна*. 2006. № 4. С. 88–94.

2. Чугаєвська А. В. До питання щодо зарубіжного досвіду формування і розвитку інституту звільнення від відбування покарання на прикладі Канади. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С. 122–127.

3. Чугаєвська А. В. Окремі аспекти впровадження досудової доповіді при звільненні особи від відбування покарання. *Збірник правового регулювання економіки*. 2019. № 18. С. 189–199.

4. Чугаєвська А. В. Особливості процесуального порядку застосування звільнення від відбування покарання на підставі закону про амністію. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 2. С. 76–87.

5. Чугаєвська А. В. Процесуальний порядок звільнення від покарання за діяння, караність якого законом усунена. *Вісник пенітенціарної асоціації*. 2019. № 4. С. 168–177.

6. Чугаєвська А. В. Питання процесуального порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. *Evropský politický a právní diskurz*. 2020. Svazek 7. – 2. vydání. S. 359-365. DOI: 10.46340/eppd.2020.7.2.

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Чугаєвська А. В. Зарубіжний досвід реалізації процедур примирення сторін в кримінальному провадженні. *Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 17 квіт. 2015 р.). Одеса : Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2015. С. 195–197.

2. Чугаєвська А. В. Щодо сутності кримінально-процесуальної форми. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20 трав. 2016 р.) : у 2 т. Одеса : Юрид. літ., 2016. Т. 2. С. 311–314.

3. Чугаєвська А. В. Особливості формування та розвитку процесуального порядку звільнення від відбування покарання в Канаді. *Правові реформи: міжнародний і український досвід* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 24–25 листоп. 2017 р.). Дніпро : Дніпроп. гуманіт. ун-т, 2017. С. 203–206.

4. Чугаєвська А. В. Обставини, що підлягають доказуванню при звільненні від відбування покарання. *Розбудова правової держави в Україні: реалії та перспективи* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 25–26 трав. 2018 р.). Одеса, 2018. С. 123–126.

5. Чугаєвська А. В. Сутність та значення досудової доповіді при звільненні від відбування покарання. *Право, економіка та управління: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 13–14 верес. 2018 р.). Одеса : ОНУ імені І. І. Мечнікова, 2018. С. 704–709.

6. Чугаєвська А. В. Особливості процесуального порядку звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності. *Інтеграція юридичної науки і практики як основа сталого розвитку правових систем* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпро, 8–9 листоп. 2019 р.). Дніпро : Дніпр. гуманіт. ун-т, 2019. С. 180–184.

АКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ

Паперова копія
електронного документа

ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ
Комітет з питань правоохоронної діяльності
01008, м.Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-35-06

Чугаєвській А.В.

вул. Азербайджанська, буд. 16/1, кв. 73,
м. Київ,
02090

Повідомляємо, що Ваші пропозиції Комітетом отримані та доведені до відома народних депутатів України – членів Комітету з питань правоохоронної діяльності.

Голова Комітету

Д. Монастирський



СЕДО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: Монастирський Денис Анатолійович
Сертифікат: 58E2D9E7F900307B04000000ACDE2E00E7788200
Дійсний до: 16.03.2022 0:00:00

Апарат Верховної Ради України
№ 04-27/12-2020/186006 від 19.10.2020



235546



ВЕРХОВНИЙ СУД
КАСАЦІЙНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД
вул. П. Орлика, 4а, м. Київ, 01043, код ЄДРПОУ 41721784

Акт впровадження
результатів дисертаційного дослідження
Чугаєвської Альони Вікторівни
на тему: «Процесуальний порядок звільнення від відбування покарання»
за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика;
судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Комісія у складі: судді Великої Палати Верховного Суду, доктора юридичних наук, професора Лобойка Л. М., судді Великої Палати Верховного Суду Єленіної Ж. М., судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, кандидата юридичних наук, професора Короля В.В. склала цей акт про те, що комісією розглянуто результати дисертаційного дослідження Чугаєвської А.В. на тему: «Процесуальний порядок звільнення від відбування покарання», поданого на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.

ВЕРХОВНИЙ СУД
Касаційний кримінальний суд
704/0/158-20 від 26.10.2020



Комісія цим актом засвідчує, що результати проведеного дисертаційного дослідження, мають необхідний теоретичний і методологічний рівень, достатню емпіричну базу дослідження, практичну значимість та наукову цінність й можуть бути використані у правозастосовній діяльності Верховного Суду.

Суддя Великої Палати Верховного Суду,
доктор юридичних наук, професор



Лобойко Л. М.

Суддя Великої Палати Верховного Суду

Єленіна Ж. М.

Суддя
Касаційного кримінального суду
у складі Верховного Суду,
кандидат юридичних наук, професор

Король В. В.



**МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ
ДЕПАРТАМЕНТ З ПИТАНЬ ВИКОНАННЯ
КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ
(Департамент)**

Управління ресоціалізації та соціальної реабілітації
04050, м. Київ, вул. Юрія Ілленка, 81, тел./факс.: (044) 207-36-60

E-mail: departament@kvs.gov.ua, сайт: www.kvs.gov.ua, код згідно з ЄДРПОУ 43501242

07 10 2020 № 10/1-348

На № _____ від _____

ДОВІДКА

**про впровадження результатів дисертаційного дослідження
здобувачки наукового ступеню кандидата юридичних наук
Чугаєвської Альони Вікторівни
на тему: «Процесуальний порядок звільнення від відбування покарання»
за спеціальністю: 12.00.09 — кримінальний процес та криміналістика;
судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність
в роботу Управління ресоціалізації та соціальної реабілітації
Департаменту з питань виконання кримінальних покарань**

Одним із пріоритетних завдань Управління ресоціалізації та соціальної реабілітації Департаменту є впровадження міжнародних стандартів та передового досвіду у сфері дотримання прав людини і громадянина.

Розроблені Чугаєвською А.В. пропозиції щодо удосконалення застосування процесуального порядку звільнення від відбування покарання в напрямку його приведення до кращих світових практик та запобіганню зловживань при ініціюванні, розгляду та прийнятті рішення про звільнення від відбування покарання, покращення роботи пенітенціарної пробації, в напрямку розширення її повноважень, вдосконалення процесуального порядку окремих видів звільнення від відбування покарання є актуальними в наш час.

Сформульовані в дисертаційному дослідженні Чугаєвської А.В. основні висновки та пропозиції, які викладені в наукових публікаціях є науково обґрунтованими і можуть бути використані в практичній діяльності Управління ресоціалізації та соціальної реабілітації Департаменту та при розробці пропозицій до законодавства.

Зокрема, результати дослідження А.В. Чугаєвської, викладені в наступних роботах:

1. Чугаєвська А. В. Профілактична роль та правові наслідки застосування звільнення від відбування покарання з випробування в контексті проблеми попередження злочинності. *Юридична Україна*. Київ, 2006. № 4. С. 88-94.
2. Чугаєвська А. В. Зарубіжний досвід реалізації процедур примирення сторін в кримінальному провадженні. *Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування*:

- матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Одеса, 17 квіт. 2015 р.). Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. С. 195-197.
3. Чугаєвська А. В. Щодо сутності кримінально-процесуальної форми . *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції* : матеріали міжнар. наук-практ. кофн. (Одеса, 20 трав. 2016 р.) / відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса : Юридична література, 2016. Т. 2. С. 311-314.
 4. Чугаєвська А. В. До питання щодо зарубіжного досвіду формування і розвитку інституту звільнення від відбування покарання на прикладі Канади. *Вісник кримінального судочинства*. Київ, 2017. № 1. С. 122-127.
 5. Чугаєвська А. В. Особливості формування та розвитку процесуального порядку звільнення від відбування покарання в Канаді. *Правові реформи: міжнародний і український досвід*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 24-25 листопада 2017 р.). Дніпро: Дніпроп. гуманітарний ун-т, 2017. С. 203-206.
 6. Чугаєвська А. В. Обставини, що підлягають доказуванню при звільненні від відбування покарання. *Розбудова правової держави в Україні: реалії та перспективи*: матеріали міжнар. наук-практ. конф. (м. Одеса, 25-26 травня 2018 р.). Одеса, 2018. С.123-126.
 7. Чугаєвська А.В. Сутність та значення досудової доповіді при звільненні від відбування покарання. *Право, економіка та управління: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку*: матеріали міжнародної наук-практ. конф. (Одеса, 13-14 вересня 2018 р.). Одеса: ОНУ імені І.І.Мечнікова, 2018. С. 704-709.
 8. Чугаєвська А. В. Окремі аспекти впровадження досудової доповіді при звільненні особи від відбування покарання. *Збірник правового регулювання економіки*. Київ, 2019. №18. С.189-199.
 9. Чугаєвська А. В. Особливості процесуального порядку застосування звільнення від відбування покарання на підставі закону про амністію. *Вісник кримінального судочинства*. Київ, 2019. №2. С. 76-87.
 10. Чугаєвська А. В. Особливості процесуального порядку звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності. *Інтеграція юридичної науки і практики як основа сталого розвитку правових системи*: матеріали міжнародної наук.-практ. конф. (Дніпро, 8-9 листопада 2019 р.). Дніпро: Дніпровський гуманітарний університет, 2019. С.180-184.
 11. Чугаєвська А. В. Процесуальний порядок звільнення від покарання за діяння, караність якого законом усунена. *Вісник пенітенціарної асоціації*. Київ, 2019. №4. С. 168-177.
 12. Чугаєвська А. В. Питання процесуального порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. *Європейський політико-правовий дискурс*, 2020, Том 7, Вип. 2. С. 359-365. DOI: 10.46340/erpd.2020.7.2

Начальник



Калівошко В.М.

№ 22-D від "18" ТРАВНЯ 2020 року

ДОВІДКА

 про виведення результатів дисертаційного дослідження
 здобувачки наукового ступеню кандидата юридичних наук

Чугаєвської Альони Вікторівни

на тему: «Процесуальний порядок звільнення від відбування покарання»

 за спеціальністю: 12.00.09 — кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза;
 оперативно-розшукова діяльність

в роботу проєкту міжнародної технічної допомоги

«Супровід урядових реформ в Україні» (SURGe)

У зв'язку з гармонізацією Україною національного законодавства з законодавством Європейського Союзу, значних змін зазнав інститут звільнення від відбування покарання. Так, наприклад, з внесенням змін до КК України в 2011 та 2014 роках змін зазнали статті що регулюють правові підстави застосування амністії, з прийняттям нового КПК України у 2012 році, Закону України «Про пробачення» у 2015 році, змінився порядок кримінального судочинства, у зв'язку з цим виникло багато теоретичних та практичних проблем розуміння та застосування цього інституту, які вимагають наукового обґрунтування та вирішення. Поряд з цим, процесуальний порядок застосування звільнення від відбування покарання, на жаль, чітко не передбачений в окремому законодавчому акті. Виникає ситуація, коли різні закони визначають різні елементи процедури, наявні прогалини правового регулювання, зайва дискреція і невизначеність, що в свою чергу значно ускладнює процес застосування.

В роботі проєкту міжнародної технічної допомоги «Супровід урядових реформ в Україні» (Проєкту SURGe), що зареєстрований у Міністерстві розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України (реєстраційна картка проєкту №4188-02), практичну цінність мають розроблені Чугаєвською А.В. пропозиції щодо удосконалення застосування процесуального порядку звільнення від відбування покарання в напрямку його приведення до кращих світових практик та запобіганню зловживань при ініціюванні, розгляду та вирішення питання про звільнення від відбування покарання, покращення роботи пенітенціарної системи і служби пробачення.

Сформульовані в дисертаційному дослідженні Чугаєвської А.В. висновки та пропозиції є науково обґрунтованими й використовуються в діяльності проєкту міжнародної технічної допомоги «Супровід урядових реформ в Україні» при участі в розробці законопроєктів, наданні пропозицій, експертних висновків.

Зокрема застосовуються результати дисертаційного дослідження А.В. Чугаєвської, викладені в наступних роботах:

1. Чугаєвська А. В. Профілактична роль та правові наслідки застосування звільнення від відбування покарання з випробування в контексті проблеми попередження злочинності. *Юридична Україна*. Київ, 2006. № 4. С. 88-94.

2. Чугаєвська А. В. Зарубіжний досвід реалізації процедур примирення сторін в кримінальному провадженні. *Сучасне кримінальне провадження України : доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Одеса, 17 квіт. 2015 р.). Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. С. 195-197.

3. Чугаєвська А. В. Щодо сутності кримінально-процесуальної форми. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах*

свроінтеграції : матеріали міжнар.наук-практ.кофн.(Одеса, 20 трав. 2016 р.) / відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса : Юридична література, 2016. Т. 2. С. 311-314.

4. Чугаєвська А. В. До питання щодо зарубіжного досвіду формування і розвитку інституту звільнення від відбування покарання на прикладі Канади. *Вісник кримінального судочинства*. Київ, 2017. № 1. С. 122-127.

5. Чугаєвська А. В. Особливості формування та розвитку процесуального порядку звільнення від відбування покарання в Канаді. *Правові реформи: міжнародний і український досвід*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 24-25 листопада 2017 р.). Дніпро: Дніпроп. гуманітарний ун-т, 2017. С. 203-206.

6. Чугаєвська А. В. Обставини, що підлягають доказуванню при звільненні від відбування покарання. *Розбудова правової держави в Україні: реалії та перспективи*: матеріали міжнар. наук-практ. конф. (м. Одеса, 25-26 травня 2018 р.). Одеса, 2018. С.123-126.

7. Чугаєвська А.В. Сутність та значення досудової доповіді при звільненні від відбування покарання. *Право, економіка та управління: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку*: матеріали міжнародної наук-практ. конф. (Одеса, 13-14 вересня 2018 р.). Одеса: ОНУ імені І.І.Мечнікова, 2018. С. 704-709.

8. Чугаєвська А. В. Окремі аспекти впровадження досудової доповіді при звільненні особи від відбування покарання. *Збірник правового регулювання економіки*. Київ, 2019. №18. С.189-199.

9. Чугаєвська А. В. Особливості процесуального порядку застосування звільнення від відбування покарання на підставі закону про амністію. *Вісник кримінального судочинства*. Київ, 2019. №2. С. 76-87.

10. Чугаєвська А. В. Особливості процесуального порядку звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності. *Інтеграція юридичної науки і практики як основа сталого розвитку правових системи*: матеріали міжнародної наук.-практ. конф. (Дніпро, 8-9 листопада 2019 р.). Дніпро: Дніпровський гуманітарний університет, 2019. С.180-184.

11. Чугаєвська А. В. Процесуальний порядок звільнення від покарання за діяння, караність якого законом усунена. *Вісник пенітенціарної асоціації*. Київ, 2019. №4. С. 168-177.

12. Чугаєвська А. В. Питання процесуального порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким. *Європейський політико-правовий дискурс*, 2020, Том 7, Вип. 2. С. 359-365.

Директор Agriscan Canada Consulting Ltd. в Україні,
Директор Проєкту
Танія Лей Санфорд Аммар



АКТ

впровадження у практичну діяльність
результатів дисертаційного дослідження здобувача Національної академії
внутрішніх справ на здобуття ступеня кандидата юридичних наук

Чугаєвської Альони Вікторівни

на тему: **“Процесуальний порядок звільнення від відбування покарання”**

за спеціальністю: 12.00.09 — кримінальний процес та криміналістика;
судова експертиза; оперативно- розшукова діяльність

“12” жовтня 2020 року

м. Київ

Комісія у складі:

Заступника начальника Управління – начальника відділу моніторингу та аналітичного забезпечення Управління патрульної поліції у м. Києві Департаменту патрульної поліції Національної поліції України (надалі – *Управління патрульної поліції у м. Києві ДПП*) старшого лейтенанта поліції Євдокимова Дмитра Андрійовича (голова);

Начальника відділу безпеки дорожнього руху Управління патрульної поліції у м. Києва Департаменту патрульної поліції Національної поліції України капітана поліції Волкової Юлії Ігорівни;

Заступника начальника відділу розшуку та опрацювання матеріалів дорожньо-транспортних пригод Управління патрульної поліції у м. Києва Департаменту патрульної поліції Національної поліції України майора поліції П'ясецького Юрій Анатолійовича,

Ознайомившись с основними результатами дисертаційного дослідження здобувача Національної академії внутрішніх справ Чугаєвської Альони Вікторівни на тему: «Процесуальний порядок звільнення від відбування покарання», опубліковані у наукових статтях та тезах доповідей на науково-практичних та міжнародних конференціях, вважає, що вони можуть бути використані у практичній діяльності Управління патрульної поліції ДПП


Заступник начальника УПД у м. Києві ДПП
Начальник відділу моніторингу та аналітичного забезпечення **Євдокимов Д.А.**


Волкова Ю.І.


П'ясецький Ю.А.

ЗАТВЕРДЖУЮ
 Заступник директора
 Інституту права
 Київського національного університету
 імені Тараса Шевченка

А. Савчук к.ю.н., доц. Юрид. ф-к Г.З.
 «22» вересня 2020 р.



АКТ

впровадження у навчальний та науково-дослідний процес на кафедрі кримінального процесу та криміналістики Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка результатів дисертаційного дослідження здобувача Національної академії внутрішніх справ Чугаєвської Альони Вікторівни на тему: «Процесуальний порядок звільнення від відбування покарання» за спеціальністю 12.00.09 — кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Комісія у складі:

1. Гринюка О.В., завідувача кафедри кримінального процесу та криміналістики, доктора юридичних наук, доцента;
2. Ахтирської Н.М., доцента кафедри кримінального процесу та криміналістики, кандидата юридичних наук, доцента;
3. Дунаєвської Л.Г., доцента кафедри кримінального процесу та криміналістики, кандидата юридичних наук, доцента.

склали цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Чугаєвської А.В. на тему: «Процесуальний порядок звільнення від відбування покарання» на здобуття наукового ступеню кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» впроваджені у науково-дослідну діяльність та навчальний процес на кафедрі кримінального процесу та криміналістики Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка та застосовані при викладанні дисциплін «Кримінальний процес», «Кримінальне процесуальне право», а також при написанні методичних рекомендацій, посібників.

Крім того, комісія розглянула зміст основних результатів дисертаційного дослідження, викладених у наступних публікаціях:

1. Чугаєвська А. В. Профілактична роль та правові наслідки застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням в контексті проблеми попередження злочинності. *Юридична Україна*. Київ, 2006. № 4. С. 88-94.

2. Чугаєвська А. В. Зарубіжний досвід реалізації процедур примирення сторін в кримінальному провадженні. *Сучасне кримінальне провадження України : доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Одеса, 17 квіт. 2015 р.). Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. С. 195-197.
3. Чугаєвська А. В. Щодо сутності кримінально-процесуальної форми . *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції* : матеріали міжнар.наук-практ.кофн.(Одеса, 20 трав. 2016 р.) / відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса : Юридична література, 2016. Т. 2. С. 311-314.
4. Чугаєвська А. В. До питання щодо зарубіжного досвіду формування і розвитку інституту звільнення від відбування покарання на прикладі Канади. *Вісник кримінального судочинства*. Київ, 2017. № 1. С. 122-127.
5. Чугаєвська А. В. Особливості формування та розвитку процесуального порядку звільнення від відбування покарання в Канаді. *Правові реформи: міжнародний і український досвід*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 24-25 листопада 2017 р.). Дніпро: Дніпроп. гуманітарний ун-т, 2017. С. 203-206.
6. Чугаєвська А. В. Обставини, що підлягають доказуванню при звільненні від відбування покарання. *Розбудова правової держави в Україні: реалії та перспективи*: матеріали міжнар. Наук-практ. Конф. (м. Одеса, 25-26 травня 2018 р.). Одеса, 2018. С.123-126.
7. Чугаєвська А.В. Сутність та значення досудової доповіді при звільненні від відбування покарання. *Право, економіка та управління: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку*: матеріали міжнародної наук-практ. конф. (Одеса, 13-14 вересня 2018 р.). Одеса: ОНУ імені І.І.Мечнікова, 2018. С. 704-709.
8. Чугаєвська А. В. Окремі аспекти впровадження досудової доповіді при звільненні особи від відбування покарання. *Збірник правового регулювання економіки*. Київ, 2019. №18. С189-199.
9. Чугаєвська А. В. Особливості процесуального порядку застосування звільнення від відбування покарання на підставі закону про амністію. *Вісник кримінального судочинства*. Київ, 2019. №2. С. 76-87.
10. Чугаєвська А. В. Особливості процесуального порядку звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності. *Інтеграція юридичної науки і практики як основа сталого розвитку правових системи*: матеріали міжнародної наук.-практ. конф. (Дніпро, 8-9 листопада 2019 р.). Дніпро: Дніпровський гуманітарний університет, 2019. С.180-184.
11. Чугаєвська А. В. Процесуальний порядок звільнення від покарання за діяння, караність якого законом усунена. *Вісник*

пенітенціарної асоціації. Київ, 2019. №4. С. 168-177.

12. Чугаєвська А. В. Питання процесуального порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким/ Альона Чугаєвська//. Evropský politický a právní diskurz. - 2020. - Svazek 7. – 2. vydání. - S. 359-365. DOI: 10.46340/eppd.2020.7.2

Комісія дійшла до висновку, що положення зазначених публікацій є достовірними та мають належний науковий рівень.

**Завідувач кафедри
кримінального процесу
та криміналістики,
д.ю.н., доц.**



В.О. Гринюк

**Доцент кафедри
кримінального процесу
та криміналістики,
к.ю.н., доц.**



Н.М. Ахтирська

**Доцент кафедри
кримінального процесу
та криміналістики,
к.ю.н., доц.**



Л.Г. Дунаєвська

ЗАТВЕРДЖУЮ:

Ректор

Одеського національного університету
імені І. І. Мечникова

Професор Коваль І. М.



АКТ

про впровадження у науково-дослідну діяльність та навчальний процес
на економіко-правовому факультеті ОНУ імені І. І. Мечникова результатів
дисертаційного дослідження
Чугасєвської Альони Вікторівни
на тему: «Процесуальний порядок звільнення від відбування покарання» за
спеціальністю 12.00.09 - кримінальний процес та криміналістика; судова
експертиза; оперативно-розшукова діяльність

18 листопада 2019 року

м. Одеса

Комісія у складі: Миколенко О.М. – д.ю.н., доцент, професор кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики – голова комісії. Чуваков О.А. – д.ю.н., професор, професор кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики, Дришлюк І.А. к.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики – члени комісії, склали цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність впроваджені у науково-дослідну діяльність та навчальний процес на економіко-правовому факультеті ОНУ імені І.І. Мечникова при викладанні навчальних дисциплін «Кримінальний процес України» при написанні курсових, дипломних робіт, при підготовці методичних рекомендацій з відповідних дисциплін, при написанні навчальних посібників та підручників.

Крім того, комісія розглянула зміст основного дисертаційного дослідження Чугасєвської Альони Вікторівни на тему: «Процесуальний порядок звільнення від відбування покарання», викладений у наступних публікаціях:

1. Чугасєвська А. В. Профілактична роль та правові наслідки застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням в контексті проблеми попередження злочинності. *Юридична Україна*. Київ, 2006. № 4. С. 88-94.

2. Чугасєвська А. В. Зарубіжний досвід реалізації процедур примирення сторін в кримінальному провадженні. *Сучасне кримінальне провадження України : доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Одеса, 17 квіт. 2015 р.). Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. С. 195-197.

3. Чугасєвська А. В. Щодо сутності кримінально-процесуальної форми . *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції* : матеріали міжнар.наук-практ.кофн. (Одеса, 20 трав. 2016 р.) / відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса : Юридична література, 2016. Т. 2. С. 311-314.

4. Чугаєвська А. В. До питання щодо зарубіжного досвіду формування і розвитку інституту звільнення від відбування покарання на прикладі Канади. *Вісник кримінального судочинства*. Київ, 2017. № 1. С. 122-127.

5. Чугаєвська А. В. Особливості формування та розвитку процесуального порядку звільнення від відбування покарання в Канаді. *Правові реформи: міжнародний і український досвід: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 24-25 листопада 2017 р.)*. Дніпро: Дніпроп. гуманітарний ун-т, 2017. С. 203-206.

6. Чугаєвська А. В. Обставини, що підлягають доказуванню при звільненні від відбування покарання. *Розбудова правової держави в Україні: реалії та перспективи: матеріали міжнар. Наук-практ. Конф. (м. Одеса, 25-26 травня 2018 р.)*. Одеса, 2018. С.123-126.

7. Чугаєвська А.В. Сутність та значення досудової доповіді при звільненні від відбування покарання. *Право, економіка та управління: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку: матеріали міжнародної наук-практ. конф. (Одеса, 13-14 вересня 2018 р.)*. Одеса: ОНУ імені І.І.Мечнікова, 2018. С. 704-709.


8. Чугаєвська А. В. Окремі аспекти впровадження досудової доповіді при звільненні особи від відбування покарання. *Збірник правового регулювання економіки*. Київ, 2019. №18. С189-199.

Комісія вважає, що положення зазначених публікацій є достовірними та мають належний науковий рівень.

Члени комісії:

Голова комісії:

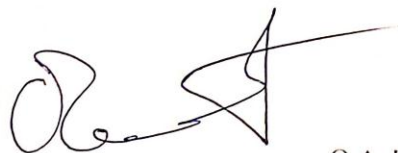
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права,
кримінального процесу та
криміналістики



О.М. Миколенко

Члени комісії:

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права,
кримінального процесу та
криміналістики



О.А. Чуваков

кандидат юридичних наук, доцент,
завідуючий кафедри кримінального права,
кримінального процесу та
криміналістики



І.А. Дришлюк