

Кримінальне право

Зоя Загиней

доктор юридичних наук, доцент,
начальник відділу кримінально-правових дисциплін
Інституту спеціальної підготовки
Національної академії прокуратури України,
м. Київ, Україна
trostuk@ukr.net

УДК 343.2

ЗАСУДЖЕНИЙ ТА ОСОБА, ЯКА ВІДБУВАЄ ПОКАРАННЯ, ЯК СУБ'ЄКТИ УХИЛЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ, НЕ ПОВ'ЯЗАНОГО З ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ: НОТАТКИ НА ПОЛЯХ СУДОВОГО РІШЕННЯ

Анотація. Одним із принципів кримінальної відповідальності є її невідворотність, що забезпечує ефективність застосування кримінально-правового реагування на злочин, вчинений особою. Зазначений принцип пов'язаний із іншими принципами кримінального права. Він стосується й загальноправових принципів, до яких, зокрема, належать верховенство права та законність. На заваді реалізації кожного з указаних принципів стоїть “термінологічне невігластво” та (або) “термінологічне зловживання” законодавця, який нехтує дотриманням правил нормотворчої техніки, що розроблені та розвиваються у сучасній правовій доктрині. Подекуди використання законодавцем, здавалося б, усталеної термінології може викликати зворотний ефект – норму права на практиці застосовують або з точністю до навпаки порівняно з первинним задумом законодавця, або у різних ситуаціях по-різному. Не становлять винятку й норми ст. ст. 389, 390 Кримінального кодексу України (КК України).

Метою статті є тлумачення понять “засуджений”, “особа, яка відбуває покарання” як суб'єктів злочинів, передбачених у ст. ст. 389, 390 КК України, й аналіз судових рішень у кримінальній справі № 390/757/16-к. Для досягнення поставленої мети вбачається за необхідне вирішити такі завдання: 1) охарактеризувати поняття “засуджений” та “особа, яка відбуває покарання” (ст. ст. 389, 390 КК України); 2) визначити зміст поняття “ухилення від відбування покарання” (ч. 6 ст. 52 КК України); 3) встановити співвідношення між складами злочинів, передбачених у ст. ст. 389, 390 КК України, з одного боку, та ст. 382 КК України, з другого боку; 4) зробити нотатки на полях судових рішень у кримінальній справі № 390/757/16-к.

У результаті проведеного дослідження одержано такі висновки: склади злочинів, передбачені у ст. ст. 382, 389 КК України, – це суміжні склади злочинів, а тому під час кримінально-правової кваліфікації їх потрібно розмежовувати; суміжними ознаками складів злочинів, передбачених у ст. ст. 382, 389 КК України, є безпосередній об'єкт (порядок кримінально-виконавчих суспільних відносин) і вина (обидва злочини вчиняють із прямим умислом), а розмежувальними – предмет злочину та суб'єкт злочину. Предметом складу злочину, передбаченого у ст. 382 КК України, є вирок, рішення, ухвала, постанова суду, що набрали законної сили, а предметом складу злочину, передбаченого у ст. 389 КК України, – судове рішення, яке набрало законної сили і в якому особі призначено покарання у виді штрафу або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Суб'єктом злочину, передбаченого у ст. 382 КК України, є особа, яка зобов'язана виконувати покарання (тобто особа, яка наділена державно-владними повноваженнями у межах кримінально-виконавчих відносин), а суб'єктом злочину, передбаченого у ст. 389 КК України, – засуджений до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі (покарань у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю, громадських робіт або виправних робіт).

Поняття “виконання покарання” та “відбування покарання” з точки зору логіки є співвідносними і перебувають у відносинах співпідпорядкування, оскільки їхні обсяги, що не мають спільних елементів, повністю входять в обсяг третього, більш широкого поняття (“кримінально-виконавчі відносини”), родового щодо перших двох. При цьому під виконанням покарання доцільно розуміти юридичну діяльність державно-владних суб'єктів у межах кримінально-виконавчих відносин, а під відбуванням покарання – дотримання засудженими умов режиму відбування того чи іншого кримінального покарання.

Дії особи, яка ухиляється від виконання ухвали суду про заміну покарання в порядку ст. 82 КК України, не можна за жодних умов кваліфікувати за ч. 1 ст. 382 КК України, оскільки така особа не наділена ознаками спеціального суб'єкта злочину, передбаченими у ст. 382 КК України (не належить до осіб, які наділені державно-владними повноваженнями у межах кримінально-виконавчих відносин).

Ключові слова: засуджений; особа, яка відбуває покарання; ухилення від призначеного покарання; судове рішення; вирок суду.

Одним із принципів кримінальної відповідальності є її невідворотність, що забезпечує ефективність застосування кримінально-правового реагування на злочин, вчинений особою. Зазначений принцип тісно пов'язаний з іншими принципами кримінального права. Він стосується й загальноправових принципів, до яких, зокрема, належать верховенство права та законність. На заваді реалізації кожного з названих вище принципів стоїть “термінологічне невігластво” та (або) “термінологічне зловживання” законодавця, який нехтує дотриманням правил нормотворчої

техніки, що розроблені та розвиваються у сучасній правовій доктрині. Подекуди використання законодавцем, здавалося б, усталеної термінології може викликати зворотний ефект, коли норма права починає застосовуватися на практиці з точністю до навпаки порівняно з первинним задумом законодавця або застосовуватися у різних ситуаціях по-різному. Не є винятком і норми, вміщені у ст. ст. 389 та 390 Кримінального кодексу України. Їхнім суб'єктом названо засудженого та особу, яка відбуває покарання. Такі, на перший погляд, точні формулювання породжують труднощі на практиці, що призводить до неоднакового застосування кримінального закону в схожих ситуаціях.

Метою статті є тлумачення понять “засуджений”, “особа, яка відбуває покарання” як суб'єктів злочинів, передбачених у ст. ст. 389, 390 КК України, й аналіз судових рішень у кримінальній справі № 390/757/16-к. Для досягнення поставленої мети вбачається за необхідне вирішити такі завдання: 1) охарактеризувати поняття “засуджений” та “особа, яка відбуває покарання” (ст. ст. 389, 390 КК України); 2) визначити зміст поняття “ухилення від відбування покарання” (ч. 6 ст. 52 КК України); 3) встановити співвідношення між складами злочинів, передбачених у ст. ст. 389, 390 КК України, з одного боку, та ст. 382 КК України, з другого боку; 4) зробити нотатки на полях судових рішень у кримінальній справі № 390/757/16-к (вирок Кіровоградського районного суду Кіровоградської області від 25 листопада 2016 року, ухвала Колегії суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Кіровоградської області від 27 січня 2017 року).

Методологічною основою запропонованої статті визначено як традиційні, так і новітні методи дослідження. Зокрема, йдеться про використання методу логічного аргументу, відповідно до якого здійснено доведення істинності певних суджень (тез), що висуваються у цій праці, за допомогою аргументів. Окрім того, у процесі дослідження використано догматичну методологію, яка ґрунтується на поняттєвому мисленні та законах логіки. Для досягнення поставленої мети автор послуговувалася й іншою методологією наукових досліджень.

Сьогодні в Україні проблема суб'єкта складів злочинів, передбачених у ст. ст. 389 та 390 КК України, розглядається в окремих наукових працях. Науковці, здійснюючи тлумачення понять, що означають суб'єктів вказаних вище злочинів, фактично висловили три альтернативні підходи. Перший із них полягає в тому, що поняття “засуджений” та “особа, яка відбуває покарання” інтерпретуються буквально та означають особу, яка відбуває покарання відповідного виду, призначене вироком суду. Інший підхід – приклад поширювального тлумачення кримінально-правових

норм, відповідно до якого суб'єктом злочинів, передбачених у ст. ст. 389 та 390 КК України, визнається й особа, яка відбуває покарання, застосоване до неї на підставі інших судових рішень. Третій підхід полягає у тому, що в одних випадках поняття “засуджена особа”, “особа, яка відбуває покарання”, є тотожними, а в інших – різними.

Так, В. Савченко, наводячи аргументи на користь першого підходу, зазначає:

<...> норми кримінального законодавства сформульовані за принципами, які не передбачають можливості їх розширеного вільного тлумачення. Тим більше у випадках, коли у диспозиціях міститься вказівка на терміни і поняття, що мають однозначне значення. Такою є і диспозиція ст. 389 КК, в якій міститься вказівка лише на одну ознаку суб'єкта злочину – це його засудження. А засудження в Україні можливе лише за одним видом судового рішення – обвинувальним вироком суду¹.

Інший підхід до інтерпретації суб'єктів злочину, передбачених у ст. ст. 389 та 390 КК України, має місце у працях І. Яковець, Л. Чорнозуб. Так, на думку Л. Чорнозуб, під особою, засудженою до певного виду покарання, доцільно розуміти таку, якій цей вид покарання призначений вироком суду або у порядку заміни з підстав, передбачених законодавством, замість покарання, призначеного вироком суду². І. Яковець стверджує, що ‘рішення суду, винесене в процесі відбування покарання, корегує лише частину вироку, не змінюючи статусу особи в цілому: він так і залишається засудженим, хоча і до нового виду покарання’³.

В. Бурдін та С. Старосольська вважають, що:

<...> лише при заміні покарання на більш суворе можна було б говорити про можливість більш широкого розуміння поняття “засуджена особа”, під якою вважати особу, якій певний вид покарання призначений вироком суду або у порядку заміни на більш суворе, ніж покарання, призначене вироком суду⁴.

У постанові Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 квітня 2012 року йдеться про наступне:

¹ В Савченко, ‘Кримінальна відповідальність за ухилення від покарання, не пов’язаного з позбавленням волі’ (дис канд юрид наук, Національна академія внутрішніх справ 2017).

² Л Чорнозуб, ‘Деякі питання кримінальної відповідальності за ухилення від відбування покарання, не пов’язаного з позбавленням волі’ (2013) 26 Актуальні проблеми права: теорія і практика 571-81 <http://nbuv.gov.ua/UJRN/app_2013_26_78> дата звернення 6 Серпень 2018.

³ І Яковець, ‘Вплив судової практики на оптимізацію процесу виконання кримінальних покарань в Україні: очікування та реалії’ (Інформаційний портал Харківської правозахисної групи “Права людини в Україні”) <<http://khrpg.org/ru/index.php?id=1361281876>> дата звернення 31 Липень 2018.

⁴ С Старосольська, ‘Кримінальна відповідальність за ухилення від відбування покарань, не пов’язаних з ізоляцією особи’ (дис канд юрид наук, Львівський національний університет імені Івана Франка 2016); В Бурдін та С Старосольська, *Кримінальна відповідальність за ухилення від відбування покарань, не пов’язаних з ізоляцією від суспільства* (Львівський національний університет імені Івана Франка 2017).

Визнаючи винним ОСОБА_11, який ухилився від відбування виправних робіт, призначених йому постановою суду в порядку заміни на більш м'яке покарання у виді позбавлення волі, до якого його було засуджено вироком, касаційний суд вдався до застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією. У даному випадку це полягає у покладенні кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 389 КК на особу, яка за її змістом нести відповідальність не повинна, оскільки вона (особа) прямо не названа у диспозиції зазначеної норми кримінального закону як суб'єкт цього злочину, хоч і має з ним дещо споріднений статус, про який ішлося вище. Таке застосування суперечить конституційному принципу верховенства права, і правовим орієнтиром тому є положення ч. 4 ст. 3 КК, відповідно до якого застосування кримінального закону за аналогією заборонено⁵.

З метою висловлення авторського тлумачення понять “засуджена особа”, “особа, яка відбуває покарання” проаналізуємо судові рішення у кримінальній справі № 390/757/16-к, які були надіслані членам Науково-консультативної ради при Верховному Суді для надання правового висновку. Згідно з виправдувальним вироком Кіровоградського районного суду Кіровоградської області від 25 листопада 2016 року Р. визнано невинним та виправдано за відсутністю в його діях складу злочину, передбаченого у ч. 1 ст. 382 КК України. За обставинами справи Р. був засуджений Кіровоградським районним судом Кіровоградської області за ч. 1 ст. 309 КК України до покарання у виді штрафу розміром 1360 грн. Незважаючи на це рішення суду, Р. штраф не сплатив, у зв'язку з чим ухвалою Кіровоградського районного суду Кіровоградської області від 21 вересня 2015 року засудженому Р. замінено несплачену суму штрафу на покарання у виді 80 годин громадських робіт. Проте Р. без поважних причин не відпрацював громадські роботи. Ураховуючи викладене, органом досудового розслідування Р. обвинувачувався у вчиненні злочину, передбаченого у ч. 1 ст. 382 КК України. Місцевий суд, який розглядав цю справу, постановляючи виправдувальний вирок, вказав, що у разі встановлення факту ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, статті 389 та 382 КК України співвідносяться як спеціальна та загальна. Згідно з правилами кваліфікації злочинів при конкуренції загальної та спеціальної норм застосовується спеціальна норма (ст. 389 КК України). Однак, ураховуючи те, що Р. було призначено покарання у виді громадських робіт не за вироком суду, а на підставі іншого судового рішення – ухвали, в порядку зміни покарання у виді штрафу, його притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 389 КК України також виключається. Ураховуючи викладене, місцевий суд визнав Р. невинуватим у вчиненні злочину, передбаченого у

⁵ Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 квітня 2012 року у справі № 5-1кц12. URL: [www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/.../\\$FILE/5-1кц12.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/.../$FILE/5-1кц12.doc) (дата звернення: 06.08.2018).

ч. 1 ст. 382 КК України, та постановив виправдувальний вирок. За апеляційною скаргою прокурора справа була переглянута колегією суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Кіровоградської області. Ухвалою цієї колегії від 27 січня 2017 року вирок місцевого суду залишено без змін у частині кваліфікації діянь Р.

Нотатка 1. Чи доцільно здійснювати тлумачення понять “засуджений” та “особа, яка відбуває покарання” як суб'єктів злочинів, передбачених у ст. ст. 389 та 390 КК України, у системному зв'язку з ч. 5 ст. 52 Кодексу?

Так, у цій частині вказано, що ухилення від покарання, *призначеного вироком суду*, має наслідком відповідальність, передбачену в ст. ст. 389 та 390 цього Кодексу. На нашу думку, законодавець у Загальній частині адекватно визначив наслідки ухилення від відбування покарання, обмежившись вказівками лише на ст. ст. 389 та 390 КК України, оскільки, як буде зазначатися нижче, поняття “відбування покарання” стосується виключно умов відбування покарання засудженим, його правового статусу. Водночас, як убачається з аналізу Кримінального процесуального кодексу України (КПК України), ухвала суду, якою змінюється покарання особі, має підпорядковану роль щодо вироку суду, яким особа визнається винуватою у вчиненні злочину та їй призначається покарання за його вчинення. Саме цей вирок суду від початку звертався до виконання у кримінальному провадженні та продовжує мати преюдиціальне значення у ньому, за винятком призначеного у ньому покарання, яке змінюється ухвалою суду з тих чи інших підстав.

Однак, вирішуючи питання про те, чи підлягає кримінальній відповідальності особа за ст. ст. 389 або 390 КК України, доцільно враховувати правило, що впливає з презумпції невинуватості, відповідно до якого всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (*in dubio pro reo*). Це положення відображене у ст. 62 Конституції України. Сутність його полягає в тому, що коли у суду виникають сумніви щодо тих чи інших доказів і якщо той чи інший факт можна витлумачити як на користь, так і на шкоду підсудного, то ухвалюють рішення, більш сприятливе для останнього.

Тому, на нашу думку, суб'єктом злочинів, передбачених у вказаних статтях Особливої частини КК України, доцільно визнавати лише особу, засуджену до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі (кваліфікації за ст. 389 КК України) чи у виді обмеження волі або позбавлення волі (кваліфікації за ст. 390 КК України). Особа, якій зазначені види покарання замінені на підставі інших судових рішень, не може бути суб'єктом злочинів, передбачених у ст. ст. 389 та 390 Кодексу.

Нотатка 2. Чи можлива кваліфікація дій особи, яка ухиляється від виконання ухвали суду про заміну покарання, за ч. 1 ст. 382 КК України, за умови, що дії такої особи не можуть бути кваліфіковані за ст. 389 Кодексу?

Відповідь на це запитання намагалися дати місцевий та апеляційний суди, які розглядали кримінальне провадження.

Як було зазначено, на думку місцевого суду (Кіровоградського районного суду Кіровоградської області), ст. ст. 382 та 389 КК України *співвідносяться як загальна та спеціальна норми*. А тому суд вважає, що у випадку конкуренції загальної та спеціальної норм підлягає застосуванню спеціальна норма (ст. 389 КК України) (вирок від 25 листопада 2016 року в справі № 390/757/16-к). Такий самий висновок зроблено й колегією суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Кіровоградської області (ухвала від 23 січня 2017 року в справі № 390/757/16-к).

Насамперед викликає подив мотивування у вказаних вище процесуальних документах питання про подолання конкуренції загальної та спеціальної норм. Як зазначено у них, застосуванню підлягає та норма, яка найбільш повно охоплює вчинене діяння. Однак суди у такому випадку сплутали правило подолання конкуренції загальної та спеціальної норм з правилом подолання конкуренції норм про ціле та частину. Правило подолання конкуренції загальної та спеціальної норм звучить інакше та відоме ще з часів римського права: *“Lex specialis derogat generali* (Спеціальний закон скасовує дію загального)”. Тобто у випадку конкуренції загальної та спеціальної норм застосуванню підлягає спеціальна норма.

Проте не вбачається за можливе погодитися з підходом про встановлення співвідношення між нормами, вміщеними у ст. ст. 382 та 389 КК України, як спеціальною та загальною.

Так, у ст. 382 Кодексу передбачено відповідальність за умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню (ч. 1). У ст. 389 КК України криміналізовано ухилення засудженого від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі (від сплати штрафу або від відбування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю – ч. 1; від громадських або виправних робіт – ч. 2).

На нашу думку, вказані вище склади злочинів співвідносяться між собою не як такі, що конкурують як загальна та спеціальна норми, а як суміжні склади злочинів. А тому під час кримінально-правової кваліфікації слід послуговуватися *правилом про розмежування суміжних складів злочинів*, а не про подолання конкуренції кримінально-правових норм.

Суміжними ознаками складів злочинів, передбачених у ст. ст. 382 та 389 КК України, виступають безпосередній об'єкт (порядок кримінально-виконавчих суспільних відносин) та вина (обидва злочини вчиняються з прямим умислом).

До *розмежувальних ознак* вказаних вище складів злочинів належать: предмет злочину та суб'єкт його вчинення.

Так, *предметом складу* злочину, передбаченого у ст. 382 КК України, є вирок, рішення, ухвала, постанова суду, що набрали законної сили (узагальнено – судове рішення, що набрало законної сили). Предметом складу злочину, передбаченого у ст. 389 КК України, виступає *судове рішення*, в якому особі призначено покарання, не пов'язане з позбавленням волі (покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт або виправних робіт). Як і в попередньому випадку, відповідне *судове рішення* повинно набрати законної сили.

Ще одна розмежувальна ознака між складами злочинів, передбачених у ст. ст. 382 та 389 КК України, – це *суб'єкт їх учинення*. Розуміння сутності відповідної ознаки складів злочинів можна встановити шляхом аналізу змісту кримінально-виконавчих відносин, що виникають після набрання вироком законної сили, а також шляхом аналізу КПК України та Кримінально-виконавчого кодексу України (КВК України).

Кримінально-виконавчі правовідносини виникають з моменту звернення вироку до виконання. Саме з цього часу з'являється такий новий суб'єкт кримінально-виконавчих суспільних відносин, як засуджений. Тож звернення вироку до виконання доходимо – це юридичний факт виникнення кримінально-виконавчих відносин.

Проаналізувавши текст КВК України, доходимо висновку, що у ньому розмежовуються поняття “виконання покарання” та “відбування покарання”. Наприклад, кримінально-виконавче законодавство України регламентує порядок і умови *виконання та відбування* кримінальних покарань (ч. 1 ст. 1 КВК України); порядок і умови *виконання та відбування* покарань визначаються та забезпечуються відповідно до законодавства, яке діє на час виконання та відбування кримінального покарання (ч. 2 ст. 3 КВК України); підставою *виконання і відбування* покарання є вирок суду, який набрав законної сили, інші рішення суду, а також закон України про амністію та акт помилування (ст. 4 КВК України); правовий статус засуджених визначається законами України, а також цим Кодексом, виходячи із порядку і умов *виконання та відбування* конкретного виду покарання (ч. 4 ст. 7 КВК України) тощо. Таким чином, як вбачається з аналізу цих та інших законодавчих положень, поняття “виконання покарань” та “від-

бування покарань” – це співвідносні поняття, що перебувають у відносинах співпідпорядкування, оскільки їхні обсяги, що не мають спільних елементів, повністю входять в обсяг третього, більш широкого поняття (“кримінально-виконавчі відносини”), родового щодо перших двох.

Як вбачається з тексту КВК України, законодавець використовує поняття “виконання покарання” у контексті юридичної діяльності в органах та установах *виконання покарань* (ст. 11 КВК України). Наприклад, орган пробації уповноважений *виконувати покарання* у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських і виправних робіт (ч. 1 ст. 13 КВК України); глава 6 КВК України регламентує порядок *виконання покарання* у виді позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу тощо. Що стосується поняття “*відбування покарання*”, то воно вживається у КВК у контексті поведінки засудженого, його правового статусу. Наприклад, у ст. 37 КВК України визначено умови *відбування покарання* у виді громадських робіт; в ч. 3 ст. 40 вказано, що таке ухилення від *відбування покарання* у виді громадських робіт; в ст. 55 цього Кодексу регламентовано особливості *відбування арешту* засудженими військовослужбовцями тощо.

Відповідні відмінності між поняттями “виконання покарання” та “відбування покарання” вбачаються з аналізу й інших нормативно-правових актів, зокрема, КК України та КПК України. Так, у ст. 80 КК України визначено підстави та умови звільнення від відбування покарання у зв’язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку. З такого формулювання робимо висновок, що поняття “відбування покарання” стосується засудженого, оскільки звільняється від відбування покарання саме він, а “виконання” пов’язане з державно-владною діяльністю в межах кримінально-виконавчих відносин, оскільки обвинувальний вирок суду не приведено у виконання саме органами держави. Порядок виконання судових рішень у кримінальному провадженні, звернення їх до виконання регламентується у розділі VIII КПК України. Проаналізувавши відповідні законодавчі положення, доходимо висновку, що законодавець у цьому Кодексі пов’язує порядок виконання покарання також із суб’єктами державно-владної діяльності у межах кримінально-виконавчих відносин. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 535 КПК України суд разом із своїм розпорядженням про виконання судового рішення надсилає його копію відповідному органу чи установі, на яких покладено обов’язок виконати судові рішення. Отже, саме такий орган або установа у разі невиконання судового рішення може виступати суб’єктом злочину, передбаченого у ст. 382 КК України.

Таким чином, суб'єктом злочину, передбаченого у ст. 382 КК України, є особа, яка зобов'язана виконувати покарання (тобто особа, наділена державно-владними повноваженнями у межах кримінально-виконавчих відносин), а суб'єктом злочину, передбаченого у ст. 389 КК України, є засуджений до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі (покарань у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю, громадських робіт або виправних робіт).

Зазначене стосується й розмежування суміжних складів злочинів, передбачених у ст. ст. 382 та 390 КК України.

З огляду на викладене можна зробити такі висновки:

1) складі злочинів, передбачених у ст. ст. 382 та 389 КК України, – суміжні, а тому під час кримінально-правової кваліфікації потрібно розмежовувати їх (тобто встановлювати розмежувальні ознаки складів злочинів);

2) суміжними ознаками складів злочинів, передбачених у ст. ст. 382 та 389 КК України, є безпосередній об'єкт (порядок кримінально-виконавчих суспільних відносин) та вина (обидва злочини вчиняються з прямим умислом). Розмежувальними ознаками складів злочинів, передбачених у ст. ст. 382 та 389 КК України, є предмет злочину та суб'єкт злочину;

3) розмежування складів злочинів, передбачених у ст. ст. 382 та 389 КК України, за ознакою предмета: предметом складу злочину, передбаченого у ст. 382 КК України, є вирок, рішення, ухвала, постанова суду, що набрали законної сили (узагальнено – судове рішення, що набрало законної сили). Предметом складу злочину, передбаченого у ст. 389 КК України, є судове рішення, яке набрало законної сили, в якому особі призначено покарання у виді штрафу чи позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю;

4) розмежування складів злочинів, передбачених у ст. ст. 382 та 389 КК України, за ознакою суб'єкта: суб'єктом злочину, передбаченого у ст. 382 КК України, є особа, яка зобов'язана виконувати покарання (тобто особа, яка наділена державно-владними повноваженнями у межах кримінально-виконавчих відносин), а суб'єктом злочину, передбаченого у ст. 389 КК України, є засуджений до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі (покарань у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю, громадських робіт або виправних робіт);

5) поняття “виконання покарання” та “відбування покарання” з точки зору логіки є співвідносними поняттями, що перебувають у співвідпорядкуванні, оскільки їхні обсяги, що не мають спільних елементів, повністю входять в обсяг третього, більш широкого поняття (“кримінально-

виконавчі відносини”), родового щодо перших двох. При цьому під виконанням покарання доцільно розуміти юридичну діяльність державно-владних суб’єктів у межах кримінально-виконавчих відносин, а під відбуканням покарання – дотримання засудженими умов режиму відбування того чи іншого кримінального покарання;

б) дії особи, яка ухиляється від виконання ухвали суду про заміну покарання в порядку ст. 82 КК України, не можна за жодних умов кваліфікувати за ч. 1 ст. 382 КК України, оскільки така особа не наділена ознаками спеціального суб’єкта злочину, передбаченими у ст. 382 КК України (не належить до осіб, які наділені державно-владними повноваженнями у межах кримінально-виконавчих відносин).

REFERENCES

List of legal documents

Cases

1. Postanova Sudovoi palaty u kryminalnykh spravakh Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Order of the Judicial Chamber in Criminal Cases of the Supreme Court of Ukraine] vid 12 kvitnia 2018 roku u spravi № 5-1к12. URL: [www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/.../\\$FILE/5-1к12.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/.../$FILE/5-1к12.doc) (accessed: 06.08.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

2. Burdin V ta Starosolska S, *Kryminalna vidpovidalnist za ukhlyennia vid vidbuvannia pokaran, ne poviazanykh z izoliatsiieiu vid suspilstva* [Criminal responsibility for evasion of serving sentences other than isolation from the society] (Lvivskiyi natsionalnyi universytet imeni Ivana Franka 2017) (in Ukrainian).

Journal articles

3. Chornozub L, ‘Deiaki pytannia kryminalnoi vidpovidalnosti za ukhlyennia vid vidbuvannia pokarannia, ne poviazanoho z pozbavleniam voli’ [‘Some issues of criminal liability for Evasion of Serving a Sentence Other Than Imprisonment’] (2013) 26 Aktualni problemy prava: teoriia i praktyka 571-81 (in Ukrainian).

Dissertations

4. Savchenko V, ‘Kryminalna vidpovidalnist za ukhlyennia vid pokarannia, ne poviazanoho z pozbavleniam voli’ [‘Criminal Liability for Evasion of Punishment Other Than Imprisonment’] (dys kand yuryd nauk, Natsionalna akademiia vnutrishnikh sprav 2017) (in Ukrainian).
5. Starosolska S, ‘Kryminalna vidpovidalnist za ukhlyennia vid vidbuvannia pokaran, ne poviazanykh z izoliatsiieiu osoby’ [‘Criminal Liability for Evasion of Serving Sentences

Other Than Isolation of a Person'] (dys kand yuryd nauk, Lvivskyi natsionalnyi universytet imeni Ivana Franka 2016) (*in Ukrainian*).

Websites

6. Yakovets I, 'Vplyv sudovoi praktyky na optymizatsiiu protsesu vykonannia kryminalnykh pokaran v Ukraini: ochikuvannia ta realii' ['Influence of Judicial Practice on Optimization of the Process of Execution of Criminal Punishments in Ukraine: Expectations and Realities'] (Informatsiyni portal Kharkivskoi pravozakhysnoi hrupy "Prava liudyny v Ukraini") <<http://khp.org/ru/index.php?id=1361281876>> accessed 31 July 2018 (*in Ukrainian*).

Zoia Zahynei

Doctor of Law, Docent,
Head, department of criminal justice and legal studies,
Special Training Institute,
National Prosecution Academy of Ukraine,
Kyiv, Ukraine

A CONVICT AND A PERSON WHO SERVES A SENTENCE AS THE SUBJECTS
OF EVASION OF SERVING A SENTENCE OTHER THAN IMPRISONMENT:
NOTES IN THE MARGIN OF THE JUDICIAL DECISION

Abstract. The principle that criminal liability is inescapable ensures the effectiveness of legal response to the crime. It is bound up with other criminal law principles. Moreover, it is connected to general law principles as the rule of law and legitimacy ones. However, the application of these modern principles is complicated by the so-called terminological ignorance and/or terminological abuse of lawmakers who neglect the rules of law-making techniques. Sometimes the use of established terminology by law-makers can have the opposite effect, for example, the legal norm is interpreted exactly the opposite, or its application differs. Arts. 389, 390 of the Criminal Code of Ukraine (CC of Ukraine) are not exceptions.

The purpose of the article to interpret the notions of "convict", "person who serves a sentence" as the subjects of crimes given in Arts. 389, 390 of the CC of Ukraine, and to analyze the judicial decisions in case No. 390/757/16-к. To achieve this goal, the following objectives are to be accomplished: 1) to describe the notions of "convict", "person who serves a sentence" (Arts. 389, 390 of the CC of Ukraine); 2) to understand the meaning of the notion of "evasion of serving a sentence" (p. 6 Art. 52 of the CC of Ukraine); 3) to find the correlation between the elements of crimes given in Arts. 389, 390 and Art. 382 of the CC of Ukraine; 4) to make notes in the margin of the judicial decision in case No. 390/757/16-к.

The study results in the following conclusions: elements of crimes given in Arts. 382, 389 of the CC of Ukraine are related, thus requiring differentiation under criminal

qualification; both crimes given in Art. 382 and Art. 389 of the CC of Ukraine violate social relations in the sphere of the criminal executive law and are committed with direct intent, however, an actor and a subject-matter differ in these crimes. The subject-matter of a crime given in Art. 382 of the CC of Ukraine is court verdict, decision, order, which have entered into force, and the subject-matter of a crime given in Art. 389 of the CC of Ukraine is a court decision, which has entered into force and which prescribes a fine or deprives of the right to occupy certain positions or to engage in certain activities. The actor of a crime given in Art. 382 of the CC of Ukraine is a person, who is obliged to execute a sentence, and the actor of a crime given in Art. 389 of the CC of Ukraine is a convict who serves a sentence other than imprisonment (e.g. fine, deprivation of the right to occupy certain positions or to engage in certain activities, correctional labor).

The notions of “punishment” and “serving a sentence” are related and are in the relation of subordination as their scopes having no common elements are the part of a broader notion (criminal executive relations). In this respect, punishment is regarded as the legal activity of state authorities within criminal executive relations, and serving a sentence is obedience to terms and condition of serving a sentence by a convict.

Actions of a person who tries to evade the court order on replacement of a punishment under Art. 82 of the CC of Ukraine cannot be qualified under p. 1 Art. 382 of the CC of Ukraine, as such a person has no essential features of a special actor of a crime given in Art. 382 of the CC of Ukraine (e.g. s/he has no powers in the criminal executive sphere).

Keywords: convict; a person who is serving a sentence; evasion of the imposed punishment; court decision; court verdict.