

Львівський державний університет
внутрішніх справ

Олександр Марін

**ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ
ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ**

Навчальний посібник

Львів
2024

УДК 343.2

M26

Рекомендовано до друку та розміщення в електронних сервісах ЛьвДУВС
Вченою радою Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол від 29 травня 2024 року № 12)

Рецензенти:

Письменський Є. О. – доктор юридичних наук, професор (Луганський навчально-науковий інститут імені Е. О. Дідоренка Донецького державного університету внутрішніх справ);

Газдайка-Василишин І. Б. – кандидат юридичних наук, доцент (Львівський державний університет внутрішніх справ)

Марін О.

M26 Звільнення від покарання та його відбування : навчальний посібник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2024. 136 с.

ISBN 978-617-511-400-1

Охарактеризовано поняття, ознаки та види звільнення від покарання; звільнення від відбування покарання, пом'якшення покарання. Надано детальне визначення умов і підстав для всіх видів звільнення від покарання та його відбування. Навчальний матеріал до теми «Звільнення від покарання та його відбування» подано на основі чинного Кримінального кодексу України, проєкту нового Кримінального кодексу та сучасних наукових позицій.

Для здобувачів вищої освіти юридичних спеціальностей, науково-педагогічних працівників та всіх, хто цікавиться питаннями кримінального права.

The textbook describes the concept, signs and types of exemption from punishment, exemption from serving the sentence, mitigation of the sentence. A detailed description of the conditions and grounds for all types of exemption from punishment and its serving is given. Educational material on the topic "Exemption from punishment and its serving" is presented on the basis of the current Criminal Code of Ukraine, the project of the new Criminal Code and modern scientific positions.

For students of higher education in legal specialties, scientific and pedagogical workers and everyone who is interested in issues of criminal law.

УДК 343.2

© Марін О., 2024

© Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2024

ISBN 978-617-511-400-1

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА.....	4
1. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ, ЙОГО ВІДБУВАННЯ АБО ПОМ'ЯКШЕННЯ ПОКАРАННЯ.....	6
2. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ.....	20
3. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ.....	34
4. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ ПОМ'ЯКШЕННЯ ПОКАРАННЯ.....	94
5. АМНІСТІЯ ТА ПОМИЛУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	101
6. ПИТАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ У ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ.....	111
ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ.....	114
ЗАДАЧІ.....	128
ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ.....	132
СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ.....	134

ПЕРЕДМОВА

Матеріал навчального посібника містить інформацію, яка повно та всебічно розкриває тему курсу «Кримінальне право України (Загальна частина)» – «Звільнення від покарання та його відбування»), зокрема: порушено та вирішено проблеми поняття та ознак звільнення від покарання та його відбування; поняття, ознак та видів звільнення від покарання; поняття, ознак та видів звільнення від відбування покарання; поняття, ознак та видів пом'якшення покарання; амністії та помилування у кримінальному праві. Окремий матеріал присвячено вирішенню питання звільнення від покарання та його відбування у проєкті КК України. Це дає змогу не лише відобразити наявний стан правового регулювання досліджуваного питання, а й передбачити потенційний розвиток такого регулювання, що є безумовно позитивним моментом роботи.

Виклад навчального матеріалу детально структуровано у межах питань теми, що робить зручним пошук необхідних відповідей і допомагає аналізу та запам'ятовуванню. У навчальному посібнику наведені приклади із детальним аналізом усіх нюансів застосування кримінального законодавства у різних видах звільнення від покарання, його відбування та пом'якшення.

Тестові завдання та задачі, які наведені наприкінці навчального посібника, є засобом контролю засвоєння матеріалу. Всі питання та задачі можна вирішити із використанням матеріалу, який міститься у текстовій частині навчального посібника.

Хочу висловити безмежну вдячність професорам Євгену Олександровичу Письменському та Олексію Петровичу Гороху, докторські дисертації яких послуговували основою у складній проблемі звільнення від покарання та його відбування.

Цей навчальний посібник підготовлено для здобувачів вищої освіти освітнього ступеня бакалавр зі спеціальностей 081 «Право» та 262 «Правоохоронна діяльність» та повною мірою відповідає програмі навчальної дисципліни «Кримінальне право України (Загальна частина)», а також темі «Звільнення від покарання та його відбування».

1. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ, ЙОГО ВІДБУВАННЯ АБО ПОМ'ЯКШЕННЯ ПОКАРАННЯ

Вступні зауваги Дві з трьох можливих форм реалізації кримінальної відповідальності зосереджені у кримінально-правовому інституті звільнення від покарання, його відбування та заміни покарання більш м'яким. Окрім того, навіть під час реалізації найбільш бажаної для правової реакції держави на вчинене кримінальне правопорушення – призначення та виконання (відбування) покарання, не виключена можливість застосування заходів, передбачених цим інститутом. Вказане засвідчує важливу роль розглядуваних положень з-поміж усіх заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до особи, яка визнана судом винною у вчиненні кримінального правопорушення.

У практиці протидії кримінальним правопорушенням норми інституту звільнення від покарання, його відбування та заміни покарання більш м'яким застосовуються доволі часто. Тобто можливості впливу на особу, яка вчинила кримінально-протиправне діяння, за допомогою цього інституту кримінального права стало невід'ємним інструментом сучасної кримінально-правової політики української держави. Наприклад, питома вага осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, з-поміж усіх засуджених за останні 20 років коливалася від 60% до 38%, а в середньому її значення сягає приблизно 48% засуджених осіб.

Норми інституту звільнення від покарання, його відбування та заміни покарання більш м'яким у КК України зосере-

джено у Розділі XII Загальної частини «Звільнення від покарання та його відбування» (ст.ст. 74–87 КК України). Справедливо буде також наголосити, що у цьому розділі КК України відображено не всі норми цього кримінально-правового інституту. Системний аналіз кримінального законодавства України дає змогу зробити висновки, що окремі положення цього інституту закріплено у:

1) ст.ст. 104–107 КК України – спеціальні види звільнення від покарання, які застосовуються щодо неповнолітніх;

2) ч. 3 ст. 57 КК України – заміна покарання щодо осіб, які стали непрацездатними після початку виконання покарання у виді виправних робіт;

3) ч. 1 ст. 58 та ч. 1 ст. 62 КК України – заміна покарання щодо військовослужбовців;

4) ч. 5 ст. 72 КК України – щодо осіб, засуджених до основних покарань у виді штрафу чи позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, якщо вони були попередньо ув'язненими;

5) інших законах та підзаконних нормативно-правових актах – наприклад, КВК України, Закон України «Про застосування амністії в Україні», Положення про порядок здійснення помилування, затверджене Указом Президента України № 223/2015 від 21.04.2015 року тощо;

6) положеннях судової практики – звільнення від покарання осіб, щодо яких суд не може застосувати призначений вид покарання.

Так, п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» № 7 від 24.10.2003 року передбачає, що суд не вправі перейти до більш м'якого виду покарання у випадках, коли санкцією закону, за яким засуджується особа, передбачені лише такі покарання, які з огляду на вік чи стан не можуть бути до неї застосовані. В таких випадках суд, за наявності до того підстав, повинен постановити обвинувальний вирок і звільнити засудженого від покарання.

У цьому навчальному посібнику ми зосередимося на положеннях інституту звільнення від покарання, його відбування, пом'якшення покарання, які містяться у розділі XII Загальної частини КК України та деталізуються, і нормах, що містяться у інших Законах України та підзаконних нормативно-правових актах, а також у актуальній судовій практиці.

Із-поміж заходів кримінально-правового характеру чільне місце посідають так звані заохочувальні заходи, суть яких зводиться до стимулювання потрібної державі та суспільству поведінки особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Крім того, у практиці протидії кримінальним правопорушенням виникають ситуації, коли застосовувати примусові заходи кримінально-правового характеру або немає можливості, або немає потреби, оскільки вони у цій конкретній ситуації не здатні справити той вплив, на який розраховані.

Інакше кажучи, розуміючи всю умовність висновку, необхідність звільнення від покарання, його відбування або пом'якшення зумовлюються трьома взаємопов'язаними або окремими причинами:

1) коли мета покарання або вже досягнута, або може бути досягнута (насамперед мета виправлення засудженого) без реального чи повного відбування призначеного покарання (*юридична недоцільність*);

2) коли досягнення цієї мети неможливе і звільнення від покарання чи його відбування відбувається через об'єктивну неспроможність досягнення цілей покарання (*юридична неспроможність*);

3) коли є необхідність досягнення вагомих соціально корисних результатів (*юридична необхідність*).

Зазвичай звільнення від покарання, його відбування та пом'якшення покарання покликане звузити сферу застосування репресивного механізму держави, примусового обмежувального кримінально-правового характеру у тих випадках, коли потреба в досягненні цілей, визначених як цілі покарання, вже або в принципі відсутня (або вона вже досягнута, або її досягти неможливо).

Водночас законодавець, реагуючи на актуальні потреби правового регулювання, у липні 2022 та травні 2024 року ввів нові види звільнення від відбування покарання, які дещо вирізняються від інших видів звільнення, розташованих у цьому інституті кримінального права, а саме:

а) звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого – ст. 84-1 КК України та

б) умовно дострокове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби – ст. 81-1 КК України.

Ці види звільнення, на відміну від інших, традиційних, обумовлені потребою у визволенні з ворожого полону громадян України, які виконували свій конституційний обов'язок захисту Вітчизни, та залучення більшої кількості категорій громадян України до виконання цього конституційного обов'язку.

Ба більше, у 2024 році у КК України з'явилося нове покарання – пробаційний нагляд, зміст якого пов'язаний із одним із видів звільнення від відбування покарання. Це ставить перед наукою кримінального права додаткове завдання визначення його місця у системі заходів кримінально-правового характеру, правової природи відповідного впливу на винну особу та практичні питання розмежування заходів між собою.

Ознаки звільнення від покарання...

Аналіз кримінального законодавства та доктрини кримінального права дає підстави виокремити такі ознаки інституту звільнення від покарання, його відбування або пом'якшення:

1. Звільнення від покарання, його відбування та пом'якшення покарання є виявами відомих науці форм реалізації кримінальної відповідальності. Системне тлумачення КК України дає можливість підсумувати, що звільнення від

покарання, його відбування або пом'якшення покарання як заходи кримінально-правового характеру, що реалізуються у результаті вчинення кримінального правопорушення, може застосовуватися до особи, яка визнана винною у його вчиненні обвинувальним вироком суду. Звідси випливає, що так само, як і при застосуванні покарання, кримінальна відповідальність реалізується (особа щонайменше засуджується від імені держави, і це засудження передбачає осуд як її самої, так і вчиненого нею кримінального правопорушення), однак, на відміну від відповідної форми кримінальної відповідальності, покарання не відбувається (не виконується) або відбувається (виконується) частково.

2. Будь-який із видів звільнення від покарання, його відбування та пом'якшення покарання (крім амністії та помилування) здійснюється виключно судом у випадках, передбачених розділом XII Загальної частини КК України (ст.ст. 74–87 КК України), про що йдеться у ч. 1 ст. 74 КК України. Рішення про звільнення від покарання за амністією ухвалює Верховна Рада України у формі Закону України, однак фактично усі різновиди звільнення від покарання, його відбування та пом'якшення покарання на підставі Закону України «Про амністію...» здійснюється також судом. Рішення ж у порядку помилування про звільнення особи від покарання, його відбування чи пом'якшення покарання ухвалює Президент України. У цьому аспекті варто зазначити, що саме ці види звільнення від покарання, його відбування, пом'якшення покарання мають дещо іншу правову природу, яка буде розкрита у наступних питаннях цього навчального посібника.

3. Перелік підстав, за якими особа може бути звільнена від покарання, його відбування або пом'якшене покарання, встановлений виключно у КК України. Він є вичерпним, позаяк суд не вправі за своїм розсудом звільнити засудженого від покарання, його відбування чи пом'якшити покарання на підставі якихось інших обставин, що не передбачені у кримінальному законодавстві.

4. Зміст звільнення від покарання, його відбування та пом'якшення покарання полягає у відмові держави від застосування до особи, яка притягнута до кримінальної відповідальності, призначеного їй покарання (повністю або частково) через недоцільність або неможливість реалізації мети покарання або у зв'язку із необхідністю досягнення вагомих соціально корисних результатів.

З урахуванням наведеного, а також того, що дія норм кримінального права щодо звільнення засудженої особи від покарання, його відбування та пом'якшення покарання забезпечується нормами кримінального процесуального та кримінально-виконавчого права, цей інститут має міжгалузевий характер.

Наведені міркування дають можливість запропонувати дефініцію звільнення від покарання, його відбування та пом'якшення покарання. Це визначення, зважаючи на складність свого об'єкта (явища, яке ним позначається), є доволі об'ємним і складним, однак, правильно відображає правову природу досліджуваного поняття.

Звільнення від покарання, його відбування та пом'якшення покарання – це реалізація кримінальної відповідальності у випадках, коли через можливість досягнення цілей покарання без його реального чи повного відбування (виконання) і недоцільність відбування (виконання) покарання за відсутності об'єктивної можливості досягнення цілей покарання або у зв'язку із необхідністю досягнення вагомих соціально корисних результатів особі, яка визнана судом винною у вчиненні кримінального правопорушення, не призначається покарання, або така особа звільняється від реального відбування (виконання) призначеного покарання або від подальшого відбування тієї частини покарання, що залишилася, або такій особі замінюється покарання більш м'яким чи пом'якшується призначене покарання.

**Відмінність
від звільнення
від кримінальної
відповідальності**

Інститут звільнення від покарання, його відбування або пом'якшення покарання є подібним до інших заохочувальних заходів кримінально-правового характеру, з-поміж яких виокремлюється кримінально-правовий інститут звільнення від кримінальної відповідальності.

Спільними ознаками цих правових інститутів є те, що норми про звільнення від кримінальної відповідальності, як і норми про звільнення від покарання, застосовуються лише за наявності у вчиненому особою суспільно небезпечному діянні ознак складу кримінального правопорушення (за наявності підстави кримінальної відповідальності) і лише за рішенням суду.

Водночас ці кримінально-правові інститути мають і ознаки, які їх відрізняють:

1) у разі звільнення від кримінальної відповідальності держава відмовляється від реалізації кримінальної відповідальності, у разі ж звільнення від покарання, його відбування або пом'якшення покарання – кримінальна відповідальність реалізується у визначених законом формах;

2) на відміну від звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання, його відбування або пом'якшення покарання застосовується лише до засудженої особи;

3) звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється лише до ухвалення вироку і актом, який вироком не є, а звільнення від покарання – у обвинувальному вироку чи після його ухвалення.

**Види
звільнення**

Розділом XII Загальної частини КК України «Звільнення від покарання та його відбування» передбачено такі різновиди звільнення та пом'якшення покарання:

1) звільнення від призначеного покарання у зв'язку із усуненням караності діяння (ч. 2 ст. 74 КК України);

2) пом'якшення покарання у зв'язку із зворотною дією кримінального закону (ч. 3 ст. 75 КК України);

3) звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74 КК України);

4) звільнення від покарання у зв'язку із давністю притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 74 КК України);

5) звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75–78 КК України);

6) звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК України);

7) звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК України);

8) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України);

9) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби (ст. 81-1 КК України);

10) заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК України);

11) звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей до трьох років (ст. 83 КК України);

12) звільнення від відбування покарання за хворобою (ст. 84 КК України);

13) звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого (ст. 84-1 КК України);

14) звільнення від покарання, його відбування або пом'якшення покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ст.ст. 85–87 КК України).

Доктрина кримінального права містить класифікації видів звільнення від покарання, його відбування або пом'якшення покарання, проведені за різними критеріями.

За *ступенем обов'язковості* застосування звільнення від покарання, його відбування або пом'якшення покарання:

1) *обов'язкове (імперативне) звільнення* – окремі види звільнення від покарання або його відбування є обов'язковими для суду, тобто суд за наявності відповідних умов та підстав зобов'язаний їх застосувати. До таких видів звільнення належать: а) у зв'язку з усунення караності діяння та пом'якшенням покарання (ч.ч. 2, 3 ст. 74 КК України); б) у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку за винятком випадку засудження до довічного позбавлення волі (ст. 80 КК України); в) через психічну хворобу, що позбавляє особу можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (ч. 1 ст. 84 КК України); г) через хворобу військовослужбовців (ч. 3 ст. 84 КК України); д) звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого (ст. 84-1 КК України); е) на підставі закону про амністію чи акта про помилування (ст.ст. 86, 87 КК України);

2) *факультативне (дискреційне) звільнення* – види звільнення від покарання, його відбування або пом'якшення покарання, рішення про застосування яких ухвалюється судом з урахуванням конкретних обставин провадження на підставі дискреційних повноважень суду. До таких видів звільнення належать всі інші види, окрім тих, що наведені у п. 1.

За **наявністю спеціальних обов'язків** у засудженої особи після її звільнення, види звільнення від покарання, його відбування або пом'якшення покарання, поділяються на:

1) *умовні* – їх застосування узалежнюється від виконання особою, яка підлягає звільненню, певних вимог, які вона повинна виконати протягом певного строку. У разі порушення або невиконання таких вимог рішення суду про звільнення може бути скасоване, а до особи повністю або частково має бути застосоване визначене покарання. До цієї групи звільнень належать: а) звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75–78 КК України); б) звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК України); в) умовно-

дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України); г) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби (ст. 81-1 КК України); г) заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК України); д) звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК України); е) окремі види звільнення від покарання за хворобою (ч.ч. 1, 2 ст. 84 КК України);

2) *безумовні* – за безумовного звільнення до особи не висувають жодних вимог у зв'язку із звільненням її і за жодних обставин, що виникли після звільнення, є неможливим перегляд судом рішення по суті. До безумовних належать такі види звільнення: а) звільнення від призначеного покарання у зв'язку із усуненням караності діяння та пом'якшенням покарання (ч.ч. 2, 3 ст. 74 КК України); б) внаслідок втрати особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74 КК України); в) у зв'язку із давністю притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 74 КК України); г) у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК України); г) за хворобою військовослужбовців (ч. 3 ст. 84 КК України); д) звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого (ст. 84-1 КК України); е) на підставі закону про амністію або акта про помилування (ст.ст. 86, 87 КК України).

За *видами юридичних фактів*, з якими законодавець пов'язує звільнення від покарання та його відбування, пом'якшення покарання:

1) *пов'язані із поведінкою особи, яка звільняється від покарання* – такі види звільнення залежать, власне, від позитивної, очікуваної поведінки особи після вчинення кримінального правопорушення і до ухвалення рішення про звільнення від покарання чи його пом'якшення. Саме така соціальна-корисна поведінка особи є основою законодавчого визначення підстав для звільнення від покарання, його відбування або пом'як-

шення, уможливлуючи досягнення мети покарання без його виконання або відбування. Йдеться про звільнення від покарання внаслідок втрати особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74 КК України); звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75–78 КК України); умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України); умовно-дострокове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби (ст. 81-1 КК України); звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК України) тощо. Наявність у КК саме таких видів звільнення від покарання, його відбування або пом'якшення покарання свідчить про прагнення законодавця максимально диференціювати форми реалізації кримінальної відповідальності, підвищити ефективність досягнення мети покарання завдяки стимулюванню позитивної поведінки особи, винної у кримінальному правопорушенні і без реального відбування призначеного судом покарання;

2) *зумовлені певною подією, незалежною від поведінки особи, яка звільняється від покарання*, – такі види звільнення пов'язані із тим, що доцільність виконання або відбування покарання втрачає будь-який сенс, а реалізація мети покарання стає неможливою. До вказаних видів звільнення належать: звільнення від призначеного покарання у зв'язку із усуненням караності діяння та пом'якшенням покарання (ч.ч. 2, 3 ст. 74 КК України); у зв'язку із давністю притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 74 КК України); у зв'язку із закінченням строків виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК України); через психічну хворобу, що позбавляє особу можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (ч. 1 ст. 84 КК України); через хворобу військовослужбовців; звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого (ст. 84-1 КК України). Такі види звільнення від покарання, його відбування або пом'якшення покарання відносять до так званих квазізаходів кримінально-

правового характеру, оскільки вони і не мають негативного, карального елементу, водночас не є стимулюючими, заохочувальними заходами. Інакше кажучи, через відсутність зв'язку із поведінкою особи вони не здатні справити на таку особу ані карального, ані заохочувального впливу.

У ч. 1 ст. 74 КК України, не називаючи використаний критерій, запропоновано групувати всі види звільнення від покарання, його відбування або пом'якшення покарання на такі види: 1) звільнення від покарання; 2) звільнення від подальшого відбування покарання; 3) заміна покарання більш м'яким та 4) пом'якшення покарання. Вибудовуючи класифікацію видів звільнення від покарання, його відбування або пом'якшення покарання, логічно було б використати саме цю класифікацію, дещо її уточнивши.

По-перше, критерієм поділу відповідних різновидів міг би бути взаємозв'язок із формами реалізації кримінальної відповідальності.

По-друге, варто відмовитися від терміна «подальше», оскільки він не дає можливості диференціювати момент ухвалення рішення про звільнення від покарання: чи одразу після його призначення, чи після початку відбування.

По-третє, заміну покарання більш м'яким та пом'якшення покарання у зв'язку з однаковістю їх правової природи (особі обирається м'якше покарання) варто об'єднати у один вид – пом'якшення покарання, виокремивши у межах цього виду а) пом'якшення покарання шляхом заміни видів покарання та б) пом'якшення покарання шляхом зменшення його строків.

Беручи до уваги наведене, за критерієм ***взаємозв'язку із формами реалізації кримінальної відповідальності*** звільнення від покарання, його відбування або пом'якшення покарання можна поділити на:

1) *звільнення від покарання* – випадки, коли суд виносить обвинувальний вирок, визнає особу винною у вчиненні відповідного кримінального правопорушення, але не призначає покарання. До таких видів звільнення належать: звільнення від

покарання внаслідок втрати особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74 КК України) та звільнення від покарання у зв'язку із давністю притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 74 КК України);

2) *звільнення від відбування покарання* – випадки, коли суд призначає особі за вчинення кримінального правопорушення відповідне покарання, але звільняє таку особу від його відбування: а) одразу, одночасно із призначення покарання ще до початку його відбування; б) згодом, після відбуття частини покарання. До цього виду звільнення належить більшість видів звільнення, передбачених положеннями розділу XII Загальної частини КК України, а саме: звільнення від призначеного покарання у зв'язку з набранням чинності законом, що усуває караність діяння (ч. 2 ст. 74 КК України); звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75–78 КК України); звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК України); звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК України); умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України); умовно-дострокове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби (ст. 81-1 КК України); звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК України); звільнення від відбування покарання за хворобою (ст. 84 КК України); звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого (ст. 84-1 КК України); звільнення від відбування покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ст.ст. 85–87 КК України);

3) *пом'якшення покарання* – випадки, коли під час відбування призначеного судом покарання з урахуванням певних обставин суд: а) замінює невідбуту частину призначеного обвинувальним вирокком покарання на покарання більш м'якого

виду; б) зменшує призначений обвинувальним вироком строк покарання, не змінюючи zarazом вид покарання. Водночас заміна покарання більш м'яким можлива на підставі ст. 82 КК України; ч. 4 ст. 83 КК України та на підставі закону України про амністію чи акта про помилування. Передбачені кримінальним законом випадки зменшення або скорочення розміру раніше призначеного покарання окреслені у ч. 3 ст. 74 КК України та можуть бути реалізовані на підставі закону України про амністію.

2. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ

Вступні зауваги

Цей вид звільнення відповідає першій, найлегшій за суворістю державної реакції формі кримінальної відповідальності, яка охоплює своїм змістом тільки елемент осуду поведінки особи від імені держави судом у обвинувальному вирокі. Суд констатує, що особа вчинила відповідне правопорушення і вона винна у його вчиненні, засуджує, негативно оцінює таку поведінку відповідної особи і відмовляє у призначенні конкретного покарання.

Чинне кримінальне законодавство України передбачає лише два види звільнення від покарання у розумінні відмови від визначення у обвинувальному вирокі суду виду та міри (розміру) конкретного покарання особі, яка визнана цим вирокі винною у вчиненні кримінального правопорушення. Обидва види звільнення від покарання у чинному КК України передбачені у ст. 74 КК України: ч. 4 якої передбачає звільнення від покарання особи, яку не можна вважати суспільно небезпечною, а ч. 5 – звільнення від покарання на підставах, передбачених ст. 49 КК України. У доктрині кримінального права ці види звільнення одержали назви: 1) звільнення від покарання внаслідок втрати особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74 КК України); 2) звільнення від покарання у зв'язку із давністю притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 74 КК України).

Звільнення від покарання внаслідок втрати особою суспільної небезпечності

У ч. 4 ст. 74 КК України передбачено, що особа, яка вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопо-

рушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною.

Наприклад:

Дарина, вчителька молодших класів Старосельської школи, погодилася на пропозицію своєї однокласниці Світлани за винагороду у розмірі 500 грн проголосувати на виборах сільського голови за кандидатуру Петра, чоловіка Світлани. Реалізувати цей намір не вдалося, оскільки їхню розмову випадково почув Іван, конкурент Петра на виборах. Іван повідомив про цей факт поліцію. Поведінку Дарини було кваліфіковано за ч. 1 ст. 160 КК України як прийняття пропозиції виборцем неправомірної вигоди для себе за вчинення дій, пов'язаних із здійсненням своїх виборчих прав. Адвокат Дарини у судовому засіданні заявив клопотання про звільнення обвинуваченої від покарання на підставі ч. 4 ст. 74 КК України через те, що Дарина жодного разу не притягалася до адміністративної відповідальності, за місцем роботи характеризується позитивно, має відзнаки обласного управління освіти, грамоти від директора школи, її поважають батьки школярів та самі школярі та колеги. Крім того, Дарина виконувала обов'язки класного керівника, займалася позакласною виховною роботою та на громадських засадах очолює Старосельське історичне товариство. Кримінальне правопорушення вчинила внаслідок збігу складних життєвих обставин (хвороба батька), активно сприяла розслідуванню, визнала свою вину та щиро розкалася. Чи може суд звільнити Дарину від покарання?

Для того, щоб відповісти на це питання, необхідно перевірити, чи є в описаній ситуації необхідні та достатні **умови та підстави** для застосування саме цього виду звільнення від покарання.

Оскільки конструкція умови та підстави застосування певного виду звільнення від покарання, його відбування чи пом'якшення покарання буде використовуватися протягом усього навчального посібника, то варто пояснити, що ми під цим розуміємо.

Умовами застосування певних видів звільнення від покарання, його відбування або пом'якшення покарання є обставини, які дають можливість застосовувати той чи інший вид звільнення чи пом'якшення за наявності для цього необхідних підстав.

Підставами застосування певних видів звільнення від покарання, його відбування або пом'якшення покарання є обставини, які сукупно з умовами утворюють своєрідний склад, юридичну конструкцію звільнення від покарання, його відбування чи пом'якшення покарання.

Водночас зрозуміла неоднозначність та спірність саме такого підходу до визначення юридичної конструкції (складу) певного виду звільнення чи пом'якшення. Однак з дидактичною метою та для належного структурування матеріалу такий підхід видається допустимим. У цьому навчальному посібнику спробуємо суворо дотримуватись цього підходу та радимо дотримуватись його задля забезпечення можливості належної аргументації застосування положень цього інституту кримінального права.

До **умов** застосування зазначеного виду звільнення від покарання належать:

1) вчинення особою кримінального проступку або нетяжкого злочину – визначення кримінального правопорушення та нетяжкого злочину подане у ч.ч. 2, 4 ст. 12 КК України;

2) ці кримінальні правопорушення не належать до:

а) корупційних кримінальних правопорушень (абз. 1 примітки до ст. 45 КК України);

б) кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією (абз. 2 примітки до ст. 45 КК України);

в) порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого

сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції (ст. 286-1 КК України).

Підставою для цього виду звільнення від покарання є:

1) визнання відсутності на час розгляду справи у суді підстав вважати особу суспільно небезпечною з урахуванням:

- а) бездоганної поведінки та
- б) сумлінного ставлення до праці

Щодо умов, необхідних для цього виду звільнення від покарання, то вони формально визначені безпосередньо у тексті КК України і з'ясувати їх наявність в аналізованому випадку не складно.

Наприклад:

Так, ознайомлення зі змістом ч. 4 ст. 12 КК України дає підстави для віднесення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 160 КК України, до нетяжкого злочину. Крім того, аналіз положень примітки до ст. 45 не дає підстав для віднесення вчиненого кримінального правопорушення ні до корупційного кримінального правопорушення, ні до кримінального правопорушення, пов'язаного із корупцією. Й, очевидно, кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 160 КК України, не є порушенням правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції. Позаяк можна контактувати наявність умов для застосування цього виду звільнення від покарання.

Щодо складових підстави застосування звільнення від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності, варто висловити певні міркування, адже використання законодавцем оцінних ознак «бездоганна поведінка» та «сумлінне ставлення до праці» вимагає наповнення їх конкретним змістом. Доктрина кримінального права інколи містить суперечливі підходи до визначення змісту цих ознак. Тому, з урахуванням положень доктрини та судової практики, пропонуємо розуміти ці ознаки так.

Бездоганна поведінка

Варто погодитись із тим, що бездоганна поведінка особи має визначатися через оцінювання її поведінки: 1) як особистості; 2) в сім'ї; 3) в суспільстві; 4) в трудовому чи навчальному колективі; 5) як винуватого у вчиненому кримінальному правопорушенні. Лише комплексний підхід надасть можливість судові встановити дійсний зміст цієї оцінної ознаки.

Про бездоганну поведінку особи *як особистості* можуть свідчити успішне навчання у закладі освіти, успішна служба в силах оборони, наявність освіти або прагнення її здобути, працевлаштованість, зайняття підприємництвом або незалежною професійною діяльністю, зайняття спортом, корисне проведення вільного часу (зайняття науковою, творчою чи мистецькою діяльністю тощо), дотримання у повсякденному житті загальноприйнятих норм поведінки та моралі, загалом законослухняна поведінка.

Бездоганна поведінка *в сім'ї* виявляється у створенні або прагненні створення сім'ї, доброзичливі стосунки в ній, активна участь у житті сім'ї, батьківство або материнство, належне піклування про членів сім'ї, які цього потребують (неповнолітніх, пристарілих, непрацездатних тощо).

Щодо бездоганної поведінки *у суспільстві*, то про неї можуть свідчити добрі стосунки із сусідами, активна участь у житті територіальної громади, корисне проведення вільного часу, небайдужість до проблем інших (спонсорство, волонтерство, меценатство), участь у діяльності об'єднань громадян, відвідування релігійних установ тощо.

Про бездоганну поведінку *у колективі* можуть свідчити факти участі особи у житті колективу поза виконанням безпосередньої трудової функції (активна участь у його зборах, професійних спілках, радах, зайняття виборних посад на громадських засадах тощо).

Поведінка особи *як винної у кримінальному правопорушенні* може вважатися бездоганною, якщо вона вчиняє так звану «позитивну посткримінальну поведінку»: з'явлення із

зінанням, щире каяття, активне сприйняття розкриттю кримінального правопорушення, добровільне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, надання медичної або іншої допомоги потерпілому після вчинення кримінального правопорушення тощо.

Наприклад:

Зважаючи на те, що Дарина жодного разу не притягалася до адміністративної відповідальності, виконувала обов'язки класного керівника, займалася позакласною виховною роботою та на громадських засадах очолювала Старосельське історичне товариство, кримінальне правопорушення вчинила внаслідок збігу складних життєвих обставин (хвороба батька), активно сприяла розслідуванню, визнала свою вину та щиро розкалася, є всі підстави вважати її поведінку бездоганною.

Водночас, комплексно оцінюючи поведінку особи у згаданих сферах, суд повинен виходити із того, що *бездоганною* вона є у тих випадках, коли за своїми змістовними характеристиками наближається до еталонної поведінки, адже лише відсутність в особи стягнень та претензій не здатна довести, що особа втратила суспільну безпеку і стосовно цієї особи вже досягнуто мети покарання та немає потреби його призначати.

Сумлінне ставлення до праці

Для визнання під час розгляду справи у суді факту того, що особу вже не можна вважати суспільно небезпечною, за визначенням законодавця, однієї бездоганної поведінки недостатньо. І бездоганна поведінка, і сумлінне ставлення до праці повинні бути наявними у характеристиці особи для того, щоб суд міг констатувати відсутність підстав вважати її суспільно небезпечною. На відміну від поведінки, уникнути якої неможливо, практика протидії кримінальним правопорушенням містить випадки, коли розглядається питання про звільнення від покарання особу, яка не працює. Чи означає це, що стосовно цієї особи розглядуваний вид звільнення застосувати неможливо? Судова практика та доктрина

кримінального права засвідчують, що ні. Однак ігнорувати цю характеристику особи, яку не можна вважати суспільно небезпечною, як це іноді відбувається на практиці, не можна. Доктрина кримінального права пропонує більш обґрунтоване рішення цієї проблеми, пропонуючи розглядати термін «праця» у широкому розумінні із використанням конструкції «зайняте населення» відповідно до ст. 4 Закону України «Про зайнятість населення».

Отже, про *сумлінне ставлення до праці* може свідчити старанність та добросовісність щодо: праці на умовах трудового договору (контракту) або на інших умовах, передбачених законодавством; праці осіб, які забезпечують себе роботою самостійно (зокрема члени особистих селянських господарств), проходять військову чи альтернативну (невійськову) службу; на законних підставах працюють за кордоном та які мають доходи від такої зайнятості; а також навчання осіб, які навчаються за денною або дуальною формою здобуття освіти у закладах загальної середньої, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти та поєднують навчання з роботою.

Якісними критеріями *сумлінного ставлення до праці* є добросовісне виконання особою своїх трудових або службових обов'язків, дотримання трудової чи навчальної дисципліни та правил внутрішнього (трудового) розпорядку, наявність в особи заохочень, відсутність стягнень, прагнення особи підвищити свою кваліфікацію та набути нову спеціальність, повна і вчасна сплата податків, зборів (обов'язкових платежів), успішне навчання.

Наприклад:

У наведеному прикладі, Дарина у ставленні до праці зарекомендувала себе із позитивного боку, що підтверджується позитивними характеристиками з місця роботи, наявністю відзнак обласного управління освіти, грамот від директора школи, повагою від учнів, батьків школярів та колективу.

Час бездоганної поведінки та сумлінного ставлення до праці

Питанням, яке також потрібно з'ясувати для правильного застосування звільнення від покарання через втрату особою суспільної небезпечності, є питання часу бездоганної поведінки та сумлінного ставлення до праці. Законодавець у ч. 4 ст. 74 КК України вказує на кінцевий момент – час розгляду справи у суді, не вказуючи водночас на момент початковий. Тому у доктрині кримінального права є дві суперечливі позиції.

Перша – початковим моментом цього часу є час після вчинення особою кримінального правопорушення. Основним аргументом на користь цієї позиції є те, що сам факт вчинення особою кримінального правопорушення свідчить про небездоганність поведінки і до уваги повинна братися поведінка відповідної особи у проміжку від моменту вчинення нею кримінального правопорушення до розгляду справи у суді.

Друга позиція полягає у тому, що під час визначення того, чи можна вважати особу суспільно небезпечною, до уваги береться її поведінка та ставлення до праці й до вчинення кримінального правопорушення, оскільки тільки тривале спостереження за поведінкою особи здатне дати адекватне уявлення про її особистість. Короткий проміжок часу між вчиненням кримінального правопорушення і розглядом справи у суді (за твердженням вчених він може тривати до 6-ти місяців) такої можливості не дає, а навпаки, може сприяти особі у штучному моделюванні соціально корисної поведінки, що не може характеризувати її як бездоганну та явно не відобразатиме реально-го ставлення до праці.

Загалом підтримуючи другий з наведених підходів, значимо, що суд, застосовуючи цей вид звільнення від покарання, в обвинувальному вирокі повинен належно аргументувати прийняте ним рішення, навести всі докази та мотиви, що свідчать про втрату особою суспільної небезпечності.

Наприклад:

Враховуючи наведене, варто констатувати наявність і умов, і підстав для звільнення Дарини від покарання на підставі ч. 4 ст. 74 КК України.

Взагалі цей вид звільнення від покарання викликає доволі багато зауважень і у доктрині кримінального права, і у практиці протидії злочинності. Тому цілком виправданим видається позиція розробників проєкту КК, які вирішили відмовитися від цього виду звільнення від покарання.

**Звільнення
від покарання
у зв'язку із давністю
притягнення
до кримінальної
відповідальності**

Відповідно до ч. 5 ст. 74 КК України, особа за вироком суду також може бути звільнена від покарання на підставах, передбачених ст. 49 КК України. Потреба саме цього виду звільнення від покарання пояснюється тим, що особа, маючи підстави бути звільненою від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, має право відмовитися від такого звільнення і доводити свою невинуватість у суді відповідно до ч. 3 ст. 285 КПК України.

Якщо під час досудового розслідування та судового провадження вина такої особи у інкримінованому їй кримінальному правопорушенні, щодо якого відповідно до ст. 49 КК України збігли строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, буде доведена і будуть підстави ухвалити обвинувальний вирок, суд ухвалює такий вирок, однак звільняє особу від покарання на підставі ч. 5 ст. 74 КК України. Невиконання цього положення за твердженням Верховного Суду є неправильним застосуванням закону про кримінальну відповідальність:

Суди першої та апеляційної інстанцій відповідно до ст. 285 КПК зобов'язані роз'яснити особі, яка притягається до кримінальної відповідальності, що на момент судового розгляду чи апеляційного перегляду закінчилися строки давності притягнення до

кримінальної відповідальності, що є підставою для звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності в порядку, визначеному КПК, через те, що кримінальне провадження підлягає закриттю на підставі п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК, а також роз'яснити особі її право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави.

Якщо під час апеляційного перегляду вказані обставини суд роз'яснив, але засуджений наполягав на тому, щоб його виправдали, та заперечував проти закриття кримінального провадження щодо нього у зв'язку із закінченням строків давності, однак апеляційний суд на підставі ч. 5 ст. 74 КК не звільнив засудженого від призначеного покарання з підстав, передбачених ст. 49 КК, то це свідчить про неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність¹.

Особа підлягає звільненню від покарання у зв'язку із давністю притягнення до кримінальної відповідальності через те, що ступінь суспільної небезпечності такої особи стає настільки незначним, що реалізація кримінальної відповідальності стосовно неї є фактично недоцільною.

Умовою цього виду звільнення від покарання є вчинення особою кримінального правопорушення певного виду. Водночас класифікація правопорушень, вчинення яких дає можливість застосувати ч. 5 ст. 74 КК України, дещо відрізняється від звичної класифікації, передбаченої у ст. 12 КК України. Потрібно пам'ятати, що у ст. 49 та, відповідно, ч. 5 ст. 74 КК України законодавець виділяє п'ять видів кримінальних правопорушень:

1) кримінальний проступок, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі;

2) кримінальний проступок, за який передбачене покарання у виді обмеження волі або нетяжкий злочин, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років;

¹ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 24.01.2023 у справі № 752/943/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108628332>

- 3) нетяжкий злочин, крім випадку, передбаченого у п. 2;
- 4) тяжкий злочин;
- 5) особливо тяжкий злочин.

Визначення видів кримінальних правопорушень за ступенем тяжкості наведене законодавцем у ст. 12 КК України і з урахуванням визначеної специфіки, повинно враховуватися для віднесення конкретного вчиненого кримінального правопорушення до однієї з п'яти умов звільнення від покарання у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Підставою для цього звільнення є сприятливе закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. Строки давності водночас диференційовані законодавцем із урахуванням ступеня тяжкості кримінального правопорушення відповідно до п'яти видів кримінальних правопорушень, виділених у ч. 1 ст. 49 КК України за принципом що тяжче правопорушення, то довший строк. Внаслідок такої диференціації застосувати звільнення від покарання на підставі ч. 5 ст. 74 будуть підстави, якщо з дня вчинення особою кримінального правопорушення і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

- 1) кримінальний проступок, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі – *два роки*;
- 2) кримінальний проступок, за який передбачене покарання у виді обмеження волі або нетяжкий злочин, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, – *три роки*;
- 3) нетяжкий злочин, крім випадку, передбаченого у п. 2, – *п'ять років*;
- 4) тяжкий злочин – *десять років*;
- 5) особливо тяжкий злочин – *п'ятнадцять років*.

Також потрібно зважати на те, що відповідний строк повинен бути закінчений *сприятливо*, із дотриманням певних вимог, визначених кримінальним законом. Особа підлягає звільненню від покарання, якщо вона протягом визначеного строку:

- 1) не ухилялася від досудового розслідування або суду;
- 2) не вчинила нового злочину, за винятком нетяжкого злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років.

Ухилянням від досудового розслідування або суду варто вважати будь-яку поведінку, вчинену умисно певною особою з метою уникнення кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення, що змушує правоохоронні органи вживати заходів, спрямованих на розшук та затримання правопорушника (нез'явлення без поважних причин за викликом до слідчого або суду, недотримання умов запобіжного заходу, заміна документів, які посвідчують особу, зміна зовнішності, імітація своєї смерті тощо). У разі ухилення від досудового розслідування або суду перебіг давності **зупиняється**. Відновлюється перебіг цього строку з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання, а з часу вчинення кримінального проступку – *через п'ять років*. У такому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності і, відповідно, від покарання, якщо з часу вчинення кримінального правопорушення минуло *п'ятнадцять років*.

Якщо після вчинення кримінального правопорушення особа вчиняє кримінальний проступок або нетяжкий злочин, за винятком такого нетяжкого злочину, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років, строк давності за перше правопорушення продовжує свій перебіг. Перебіг давності **переривається**, якщо особа вчинила більш тяжке правопорушення.

Крім того, варто нагадати певну специфіку урахування давності для окремих видів кримінальних правопорушень, яка повинна враховуватися судом під час ухвалення рішення про звільнення особи від покарання на підставі ч. 5 ст. 74 КК України:

- 1) питання про застосування давності до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне

позбавлення волі не може бути призначено і замінюється позбавленням волі на певний строк (ч. 4 ст. 49 КК України);

2) давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у ст.ст. 109–114-1, катування, передбаченого ч. 3 ст. 127, проти миру та безпеки людства, передбачених у ст.ст. 437–439 і ч. 1 ст. 442 КК України (ч. 5 ст. 49 КК України);

3) у разі вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст.ст. 151-2–156-1, 301-1–303 КК України, стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи обчислення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності розпочинається з дня, коли така потерпіла особа досягла повноліття або у разі її смерті, мала б досягти повноліття.

У доктрині кримінального права до випадків звільнення від покарання інколи відносять вид звільнення, передбачений ч. 2 ст. 84 КК України, відповідно до якої особа, яка після вчинення кримінального правопорушення або постановлення вироку захворіла на іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання, може бути звільнена від покарання або від подальшого його відбування. Видається, що відносити цей вид звільнення до розглядуваного виду звільнень немає підстав, оскільки у цьому разі, незважаючи на те, що у ч. 2 ст. 84 КК України диференційовано види звільнення від покарання на власне звільнення від покарання та звільнення від відбування покарання, йдеться про такий вид звільнення, який пов'язаний із призначенням покарання. Тобто у випадку, коли особа захворіла на тяжку хворобу після вчинення кримінального правопорушення, але до постановлення вироку, суд за наявності відповідних підстав ухвалює обвинувальний вирок, призначає покарання та звільняє від нього особу на підставі ч. 2 ст. 84 КК України. Цей висновок зрозумілий зі змісту ч. 4 цієї ж статті, яка вказує на те, що у разі одужання, відповідні особи повинні бути направлені для відбування покарання. Тобто фактично йдеться взагалі не про звільнення від покарання, а про певну перерву у його виконанні.

Специфічний вид звільнення від покарання передбачений у судовій практиці.

У п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24.10.2003 року № 7 йдеться про випадок, коли під час призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією статті Особливої частини Кримінального кодексу України (ст. 69 КК України), з огляду на вік підсудної особи чи стан її здоров'я неможливо застосувати жодного із визначених ст. 51 Кримінального кодексу України видів більш м'якого покарання. У цьому випадку, як йдеться у постанові Пленуму: «суд, маючи на те підстави, повинен закрити справу і звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити обвинувальний вирок і звільнити засудженого від покарання».

3. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ

Вступні зауваги

Ця група видів звільнення, а саме від відбування покарання, в аспекті її взаємозв'язку із формами реалізації кримінальної відповідальності характеризується тим, що містить дві форми реалізації кримінальної відповідальності. *Насамперед* йдеться про ті випадки звільнення від відбування покарання, які суд застосовує у обвинувальному вироку одразу із призначенням покарання: такі види звільнення відповідають другій формі реалізації кримінальної відповідальності, яка своїм змістом охоплює два елементи: а) осуд поведінки особи, винної у кримінальному правопорушенні, та б) визначення такій особі виду та міри правообмежень, які охоплюються поняттям «призначення покарання». Особа, однак, не розпочинає відбування (виконання) покарання, а підлягає звільненню від його відбування.

Інша група видів звільнення застосовується судом до осіб, які розпочали відбування покарання, але підлягають звільненню. Тобто щодо таких осіб реалізована третя форма кримінальної відповідальності, елементами якої є: а) осуд поведінки особи, винної у кримінальному правопорушенні, б) визначення такій особі виду та міри правообмежень, які охоплюються поняттям «призначення покарання», та в) звернення призначеного покарання до виконання. Суть цієї групи звільнень полягає у неповній реалізації цього останнього елемента третьої форми кримінальної відповідальності. Особа недовідбуває покарання до закінчення.

Водночас з-поміж видів звільнення від відбування покарання, передбачених КК України, є ті, які чітко належать тільки до першої групи, наприклад, звільнення від відбування пока-

рання з випробуванням (ст.ст. 75–78 КК України), або тільки до другої групи – умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України), а є такі, що можуть бути віднесені і до першої, і до другої груп – наприклад, звільнення від призначеного покарання у зв'язку із набранням чинності закону, що усуває караність діяння (ч. 2 ст. 74) або звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК України). Тому розкриємо зміст відповідних видів звільнення від покарання у тому порядку, в якому вони викладені у розділі XII Загальної частини КК України.

Звільнення від призначеного покарання у зв'язку з набранням чинності законом, що усуває караність діяння

Кримінальне законодавство, будучи відображенням сучасної кримінально-правової політики держави, є змінним. Враховуючи це, законодавець створює правові підстави вчасного реагування на зміни правового регулювання відповідних суспільних відносин. Одним із таких інструментів є положення ч. 2 ст. 74 КК України

про те, що особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню судом від покарання. Зазначене положення є розвитком передбаченого у ч. 1 ст. 58 Конституції України та у ч. 1 ст. 5 КК України положення про те, що закон про кримінальну відповідальність, який скасовує кримінальну протиправність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

Наприклад:

Петро вироком Шевченківського районного суду м. Львова від 15.08.2019 був визнаний винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 205 КК України, і засуджений до штрафу у розмірі 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів гро-

мадян. Вирок суду набрав законної сили 16.09.2019 і підлягав виконанню. Верховна Рада України 18.09.2019 прийняла Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо зменшення тиску на бізнес», який набув чинності 25.09.2019. Цим законом ст. 205 виключено з КК України. Чи підлягає Петро звільненню від відбування (виконання) покарання на підставі ч. 2 ст. 74 КК України?

Відповідь на це питання також лежить у площині встановлення наявності необхідних умов та підстав для цього виду звільнення від відбування покарання.

Умовою такого виду звільнення від відбування покарання є засудження особи за вчинення кримінального правопорушення та визначення їй примусових заходів кримінально-правового характеру. Системне тлумачення положень КК України дає можливість стверджувати, що цей вид звільнення від відбування покарання застосовується до осіб, які: а) засуджені за вчинення діяння, караність якого новим законом усунена, але призначене їм покарання відбувати (виконувати) не розпочали; б) відбувають або виконують покарання за діяння, караність якого усунена новим законом; в) засуджені за діяння, караність якого новим законом усунена, з умовним звільненням від відбування покарання на підставі ст.ст. 75, 79, 81, 83, чч. 1, 2 ст. 84 КК України, якщо на момент набрання чинності вказаним законом така особа не звільнена від покарання остаточно. Якщо закон, який усуває караність вчиненого діяння, набрав чинності до винесення судом обвинувального вироку, особа не підлягає звільненню від покарання. Кримінальне провадження щодо такої особи підлягає закриттю, а особа не може бути притягнена до кримінальної відповідальності у будь-якій формі відповідно до принципу *nullum crimen sine lege*.

Наприклад:

Петро засуджений за діяння, передбачене ч. 1 ст. 205 КК України, караність якого усунута за новим законом. Водночас призначене йому покарання виконувати не розпочали.

Підставою для цього виду звільнення від відбування покарання є набрання чинності законом, який усуває караність діяння, або, інакше кажучи, – декриміналізує вчинене.

У доктрині кримінального права вироблено розуміння того, що декриміналізація діяння може бути досягнута способом:

а) скасування норми Особливої частини КК (наприклад, виключення з КК України посягання, передбаченого ст. 205 КК України);

б) внесення змін до норм Особливої частини КК – включення до диспозицій додаткових ознак або виключення ознак, які були у попередній редакції норми (наприклад, виключення ознаки «товарів у великих розмірах» із диспозиції ч. 1 ст. 201 КК України);

в) внесення змін до норм Загальної частини КК (наприклад, доповнення КК додатковою обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння, або включення до КК положення про те, що готування до злочину певної тяжкості не тягне кримінальної відповідальності).

Втручання законодавця безпосередньо у текст КК України, внаслідок якого відбувається декриміналізація поведінки, ні у кримінально-правовій доктрині, ні у практиці проблем не спричиняє. Натомість так звана опосередкована декриміналізація, коли пом'якшення кримінального закону відбувається через внесення змін у нормативно-правові акти інших галузей права, які застосовуються для визначення змісту ознак у складах кримінальних правопорушень, що визначені у бланкетних диспозиціях, викликає неоднозначність як у теорії, так і на практиці. Не вдаючись до дискусії, яка триває досі, видається, що будь-які зміни до законодавства будь-якої галузевої належності, якщо внаслідок набрання ними чинності караність діяння законом усунена, є підставою для застосування виду звільнення від відбування покарання, передбаченого ч. 2 ст. 74 КК України.

Наприклад:

Враховуючи наведене, Петро підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання на підставі ч. 2 ст. 74 КК України.

**Звільнення
від відбування
покарання
з випробуванням**

Одним із найбільш поширених видів звільнення від відбування покарання є звільнення від відбування покарання з випробуванням, нормативна регламентація якого викладена у ст.ст. 75–78 КК України. Частка випадків,

у яких суд застосовує цей вид звільнення від відбування покарання, за спостереженнями вчених протягом останніх років становить 48% від всіх випадків засудження за кримінальні правопорушення. У ч. 1 ст. 75 КК України вказано, що якщо суд, крім випадків засудження за корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, кримінальне правопорушення, передбачене ст.ст. 403, 405, 407, 408, 429 КК України, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, катування, передбачене ч. 3 ст. 127 КК України, при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість кримінального правопорушення, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може ухвалити рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

З наведеного нормативного положення можна зробити висновок, що **умовами** застосування цього виду звільнення від відбування покарання є:

1) особа засуджена за кримінальне правопорушення, яке не є:

- а) корупційним кримінальним правопорушенням;
- б) кримінальним правопорушенням, пов'язаним із корупцією;

в) кримінальним правопорушенням, передбаченим ст.ст. 403, 405, 407, 408, 429 КК України, вчиненим в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці;

г) порушенням правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції;

- г) катуванням, передбаченим ч. 3 ст. 127 КК України;
- 2) особа засуджена до одного з таких видів покарань:
 - а) виправні роботи;
 - б) службове обмеження для військовослужбовців;
 - в) обмеження волі;
 - г) позбавлення волі на строк не більше п'яти років.

Умови звільнення від відбування покарання з випробуванням описані у ст. 75 КК України доволі чітко і проблем зі встановленням їх змісту, зазвичай, на практиці не виникає. Заразом Верховний Суд у своїх рішеннях інколи наголошує на необхідності суворо дотримуватися вимог кримінального закону щодо умов застосування цього виду звільнення:

Виняток у ч. 1 ст. 75 КК, який унеможлиблює звільнення від відбування покарання з випробуванням особи, яка порушила правила безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, керуючи транспортним засобом, та яка перебувала у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, має імперативний характер і не залежить від того, чи вчинено відповідне порушення в умовах воєнного стану. Водій, який порушив правила безпеки дорожнього руху в стані алкогольного сп'яніння, що спричинило потерпілому тяжкі тілесні ушкодження (ч. 2 ст. 286-1 КК), не може бути звільнений від відбування покарання з випробуванням¹.

¹ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 15.06.2023 у справі № 170/667/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111614174>

Підставою для звільнення особи від відбування покарання з випробуванням є висновок суду про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. Такого висновку суд може дійти із урахуванням:

- а) тяжкості кримінального правопорушення;
- б) особи винного;
- в) інших обставин справи.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі угоди

Доктрина кримінального права виокремлює ще одну підставу для звільнення від покарання з випробуванням – угода про примирення або про визнання вини, в якій сторони кримінального провадження узгодили застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням, що затверджується судом. Такий підхід нам видається не достатньо обґрунтованим, адже підстава застосування цього виду звільнення залишається незмінною – висновок суду про можливість виправлення засудженого без відбування покарання.

Ч. 2 ст. 75 КК України містить положення про те, що суд ухвалює рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням. Під час застосування угоди про примирення або визнання вини змінюється лише форма процесуального забезпечення прийняття судом рішення, а остаточне рішення щодо оцінки і умов, і підстав звільнення особи від покарання ухвалюється саме за судом.

На такому підході ґрунтуватиметься і наступний висновок з проблеми, щодо якої точаться дискусії у доктрині та практиці протидії кримінальним правопорушенням: чи можливе застосу-

вання положень ч. 2 ст. 75 КК України до корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією та інших кримінальних правопорушень, щодо яких є вказівка про неможливість звільнення від відбування покарання з випробуванням у ч. 1 ст. 75 КК України?

Зважаючи на те, що загальні умови та підстави, визначені у ч. 1 ст. 75 КК України, є обов'язкові для будь-якого звільнення від покарання з випробуванням та становлять собою його склад, зміна форми процесуального забезпечення такого звільнення не повинна стосуватися наявності цих умов та підстав і суд не має права прийняти рішення про звільнення від покарання з випробуванням щодо наведених видів кримінальних правопорушень. І хоча така рекомендація суперечить судовій практиці, яка на час підготовки цього навчального посібника лише формується, видається, що воно повною мірою відповідає і змісту положень КК України, і суті встановлених обмежень, і здоровому глузду.

Зміст складових підстави звільнення від відбування покарання з випробуванням

Якщо умови застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням достатньо чітко та однозначно визначені у тексті КК України, то складові підстави такого звільнення потребують додаткових роз'яснень, оскільки сформульовані

законодавцем у формі оцінних ознак. Йдеться про обов'язкове урахування для висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання: а) тяжкості кримінального правопорушення; б) особи винного; в) інших обставин справи.

Тяжкість кримінального правопорушення характеризується його типовим та індивідуальним ступенем.

Відтак Пленум Верховного Суду України нагадує судам про необхідність зважати не лише на класифікацію кримінальних правопорушень, визначену у ст. 12 КК України, а й на особливості конк-

ретного кримінального правопорушення та обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення кримінального правопорушення, кількість епізодів кримінально-протиправної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо кримінальне правопорушення вчинене групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали тощо) (абз. 1 п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» № 7 від 24.10.2003 року).

Варто наголосити на тому, що з-поміж умов застосування цього виду звільнення від відбування покарання, законодавець не назвав вчинення кримінального правопорушення певного виду тяжкості. З цього можна зробити висновок, що застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням можливе щодо будь-якого з чотирьох видів кримінальних правопорушень, визначених у ст. 12 КК України: кримінального проступку, нетяжких злочинів, тяжких та навіть особливо тяжких злочинів. Відповідно до умов застосування цього виду звільнення, головним при цьому буде не належність вчиненого кримінального правопорушення, звільнення від відбування покарання, за яке ст. 75 не допускається, та призначення судом визначеного виду покарання.

А от, зважаючи на підстави звільнення від відбування покарання з випробуванням, наповнення реальним змістом цієї ознаки є вкрай важливим. Для цього слід використовувати ті показники тяжкості кримінального правопорушення, що відображаються його конкретними особливостями та обставинами вчинення.

Аналіз положень доктрини кримінального права дає можливість стверджувати, що на визначення індивідуального ступеня тяжкості кримінального правопорушення впливають *об'єктивні* (об'єкт та предмет кримінального правопорушення, потерпілий, характер діяння, спосіб, місце, час, знаряддя і засоби вчинення кримінального правопорушення, тяжкість наслідків, характер причинового зв'язку тощо) та *суб'єктивні* ознаки (форма і вид вини, мотив, мета вчинення кримінального право-

порушення) конкретного посягання. На визначення індивідуального ступеня тяжкості вчиненого особою кримінального правопорушення впливає також те, на якій *стадії* припинено посягання, причини не доведення кримінального правопорушення до кінця, одноосібно чи у *співучасті* вчинено кримінальне правопорушення, роль особи як співучасника кримінального правопорушення, *кількість* епізодів кримінально-протиправної діяльності тощо.

Врахування судом **особи винної** у вчиненні кримінального правопорушення, передбачає з'ясування та взяття до уваги віку особи, стану її здоров'я, поведінку до вчинення кримінального правопорушення як у побуті, так і за місцем роботи або навчання, її минуле (наявність не знятих чи не погашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та/або осіб похилого віку), її матеріальний стан тощо.

У контексті характеристик винної особи потрібно пам'ятати таку позицію судової практики:

Якщо особа захворіла на тяжку хворобу після вчинення злочину, що підтверджується висновком експертизи, то ця обставина не повинна братися до уваги судом під час вирішення питання про звільнення цієї особи від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК), а може бути підставою для звільнення її від подальшого відбування покарання за хворобою (ст. 84 КК)¹.

З метою уникнення формалізму при визначенні характеристик особи, що обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, повного та всебічного з'ясування всіх обставин, які можуть вплинути на прийняття рішення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням, суд може скористатися можливостями, які дає досудова доповідь. Так, відповідно до ч. 5 ст. 314 КПК України у підготовчому засіданні

¹ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 17.01.2023 у справі № 309/3456/18 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108526631>

суд у випадках, передбачених КПК, за власною ініціативою або за клопотанням обвинуваченого, його захисника чи законного представника, чи за клопотанням прокурора і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини вирішує питання щодо складання досудової доповіді, про що постановляє ухвалу із зазначенням строку підготовки такої доповіді. За ухвалою суду таку доповідь складає представник уповноваженого органу з питань пробації і ця доповідь повинна містити інформацію про:

1) соціально-психологічну характеристику обвинуваченого, в якій є інформація про особистість обвинуваченого та умови його життя відповідно до факторів ризику, що впливають на поведінку обвинуваченого;

2) оцінку ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення;

3) висновок про можливість виправлення без позбавлення волі або обмеження волі на певний строк з урахуванням доступних програм та послуг, за умови реалізації яких можливо досягти належної поведінки без застосування покарань, пов'язаних із ізоляцією від суспільства (Розділ III Порядку складання досудової доповіді, затвердженого наказом Міністерства юстиції України № 200/5 від 27.01.2017 року).

Враховання *інших обставин справи* є найбільш проблемним складовим елементом підстави звільнення від відбування покарання з випробуванням, оскільки із урахуванням окресленого вище, вони не повинні стосуватися тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особи винного, а повинні враховувати якісь інші чинники під час формування висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання.

Встановити їх зміст видається можливим, зважаючи на позиції судів України, які наповнюють цю оцінну ознаку конкретним змістом. Так, за твердженням учених, «іншими обставинами справи», які враховують суди під час вирішення питання про звільнення від відбування покарання з випробуванням,

є думка потерпілого про можливість (або, навпаки, неможливість) звільнення винного від відбування покарання з випробуванням; факт призначення судом винному більш м'якого покарання, ніж передбачено законом; факт учинення винним кримінального правопорушення під час іспитового строку; вказівки суду касаційної інстанції щодо неможливості звільнення винного від відбування покарання з випробуванням. Інколи про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням з письмовим клопотанням до суду звертається не лише потерпілий, а й мешканці територіальної громади, трудові та навчальні колективи, громадські організації. Так, клопотання також можуть бути враховані судом у частині «інші обставини справи», оскільки вони містять суспільну оцінку можливості виправлення засудженого у відповідному оточенні.

Ухвалення судом рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням повинно ґрунтуватися на всіх обставинах справи і впевненості суду у можливості виправлення засудженого без відбування покарання. Прикладами цього можуть бути:

Звільнення жінки, яка заподіяла своїй тримісячній дитині тяжкі тілесні ушкодження, від покарання з випробуванням без урахування ступеня тяжкості вчиненого злочину, конкретних обставин справи, характеру та обсягу противоправних дій засудженої, котра, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, неодноразово завдала своїй дитині удари руками та невстановленим предметом по голові, обличчю та тілу, поведінки засудженої, яка після вчиненого залишила дитину та втекла з дому, що свідчить про її стійку антисоціальну поведінку та небезпечність для суспільства, а також з огляду на рішення комісії з питань захисту прав дитини, яким не рекомендовано поновлювати батьківські права засудженої, є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність¹.

¹ Постанова Верховного Суду від 12.05.2021 у справі № 155/459/18 (провадження № 51-4679км19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96890672>

Іншим прикладом обґрунтування висновку про неможливість застосування звільнення від покарання з випробуванням у зв'язку із відсутністю підстав для висновку про можливість виправлення особи без відбування покарання є:

Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) може застосовуватися у випадках, коли у матеріалах кримінального провадження є дані, які свідчать про зниження суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення та самого засудженого, що уможлиблює його виправлення без ізоляції від суспільства.

Намагання засудженого працевлаштуватися та відшкодувати шкоду потерпілому є щирим каяттям, що було враховано судом під час призначення особі покарання як обставина, що його пом'якшує, та не вказує на можливість виправлення засудженого без ізоляції від суспільства¹.

Зважаючи на правовий режим воєнного стану, який введено в Україні з 24.02.2022 року і який триває станом на момент публікування цього навчального посібника, Верховний Суд у своїх рішеннях враховує його наявність та вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного стану як обставину, яка робить звільнення від відбування покарання з випробуванням або недоцільним, або неможливим.

ККС вважає, що у випадку, коли засудженою вчинено тяжкий злочин проти недоторканності державних кордонів України під час воєнного стану, а саме незаконне переправлення осіб через державний кордон України за попередньою змовою групою осіб, з метою сприяння особам в ухиленні від мобілізації з корисливих мотивів (ч. 3 ст. 332 КК), її процесуальну поведінку під час досудового розслідування, а саме те, що засуджена переховувалася від органу досудового розслідування, у зв'язку з чим її було оголошено в розшук, звільнення її від відбування призначеного пока-

¹ Постанова Верховного Суду від 10.08.2021 у справі № 235/689/20 (провадження № 51-1411км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99009843>

рання з випробуванням (ст. 75 КК) не відповідає принципам законності та справедливості покарання¹.

Незастосування судом звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) під час призначення покарання військовослужбовцю, який був визнаний винуватим у вчиненні в умовах воєнного стану особливо тяжкого злочину, передбаченого ч. 4 ст. 410 КК (викрадення майна, переданого благодійною організацією як благодійна допомога для військової частини), відповідає меті покарання та загальним засадам призначення покарання.

Засуджений вчинив особливо тяжкий злочин в умовах воєнного стану, а викрадене майно було надане прикордонному загону як благодійна допомога, що підриває довіру благодійних організацій щодо використання допомоги за її призначенням. Судом першої інстанції не було наведено, які саме позитивні дані про особу засудженого, крім тих, що були враховані під час призначення покарання нижче від найнижчої межі санкції ч. 4 ст. 410 КК, дали підстави вважати, що звільнення від відбування покарання з випробуванням сприятиме його виправленню, а надто зможе запобігти вчиненню нових кримінальних правопорушень².

Звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) військовослужбовця, який уклав контракт на проходження військової служби, добровільно взявши на себе обов'язки військовослужбовця, і в період воєнного стану відкрито відмовився виконати наказ командира вибути до місця дислокації в район ведення бойових дій (ч. 4 ст. 402 КК), є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність. Застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням у такому випадку не сприяє запобіганню вчиненню нових кримінальних правопорушень іншими особами, створює в таких осіб впевненість у безкарності за відмову від виконання наказів ко-

¹ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 05.07.2023 у справі № 727/6140/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112117928>.

² Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 11.07.2023 у справі № 751/5204/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112202617#>

мандирів, а також за відмову від захисту Батьківщини, може призвести до підриву військової дисципліни, розлагодженості дій, спрямованих на захист суверенітету держави, що в умовах воєнного стану є неприпустимим¹.

Необґрунтоване звільнення від відбування покарання з випробуванням особи, яка в умовах воєнного стану ухилилась від призову на військову службу під час мобілізації, створює в очах громадян та суспільства в цілому негативне враження безладдя та безкарності. При цьому суд вказав, що з урахуванням ситуації, яка наразі склалася в країні – збройною агресією РФ та конституційним обов'язком кожного громадянина по захисту Батьківщини, вчинений військовозобов'язаним умисний нетяжкий злочин представляє значну суспільну небезпечність, тому звільнення останнього від відбування призначеного покарання з випробуванням створює в очах громадян та суспільства в цілому негативне враження безладдя та безкарності, тим паче під час введеного на всій території України воєнного стану та мобілізації.

На переконання ККС, навіть з урахуванням долучених записником копій медичних документів про вагітність дружини військовозобов'язаного, висновок суду апеляційної інстанції щодо неможливості застосування до нього положень ст. 75 КК є правильним, а призначене йому покарання таким, що відповідає вимогам статей 50, 65 КК².

Отже, ухвалюючи рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням, суд повинен брати до уваги той факт, чи не створить така практика негативних суспільних наслідків, особливо у ситуаціях великих суспільно-політичних потрясінь.

¹ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 11.07.2023 у справі № 726/78/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112175808>

² Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 15.11.2023 у справі № 641/1067/23 (провадження № 51-5308км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115031338>

**Зміст
випробування
у цьому виді
звільнення
від відбування
покарання**

Ознакою, що відрізняє цей вид звільнення від відбування покарання від інших видів звільнення і визначає його зміст, є випробування. За змістом ст.ст. 75–78 КК України особа не одразу звільняється від відбування покарання. Рішення про остаточне звільнення особи від відбування призначеного покарання ухвалюється

судом, якщо особа протягом визначеного іспитового строку не вчинить нового кримінального правопорушення і виконає покладені судом на неї обов'язки. **Іспитовий строк встановлюється судом тривалістю від одного до трьох років** (ч. 4 ст. 75 КК України). Протягом цього строку за особою, звільненою від відбування покарання з випробуванням, уповноваженим органом з питань пробації за місцем проживання, роботи або навчання засудженого, а щодо засуджених військовослужбовців – командирами військових частин, здійснюється нагляд.

У доктрині кримінального права йдеться, що обов'язковість проходження іспитового строку нагадує особі, що вона не виправдана, а випробується, після чого суд вирішить питання про реальне застосування призначеного судом покарання, а відтак і її подальшу долю. Недаремно у ч. 1 ст. 78 КК України вкотре зазначається, що після закінчення іспитового строку засуджений, який виконав покладені на нього обов'язки та не вчинив нового кримінального правопорушення, звільняється судом від призначеного йому покарання, а відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 89 КК України така особа вважатиметься такою, що не має судимості.

Вирішуючи питання про конкретну **тривалість іспитового строку**, суд враховує суспільну небезпеку вчиненого кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила. Водночас тривалість іспитового строку визначається не мірою покарання, а впевненістю суду в тому, що визначеного судом строку буде достатньо, щоб засуджений показав свою здатність виправитись без реального застосування покарання. Крім того,

звісно, суд повинен враховувати фактори, які впливають з умов, у яких засуджений проходить іспитовий строк. Узагальнення судової практики з цього питання засвідчує, що майже у половині всіх випадків суд призначає максимальну тривалість іспитового строку – три роки.

Згідно зі ст. 76 КК України, встановлено три групи **обов'язків**, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням. У ч. 1 ст. 76 КК України визначено такі обов'язки, які суд **обов'язково** покладає на особу:

1) періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації;

2) повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання.

Уповноваженим органом з питань пробації є орган виконання покарань, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері виконання певних видів покарань, не пов'язаних із позбавлення волі, та пробації. Такий орган утворюється Міністром юстиції України в адміністративно-територіальних одиницях України і саме він визначає періодичність та дні проведення реєстрації особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням (Типове положення про уповноважений орган з питань пробації, затверджене наказом Міністерства юстиції України № 2649/5 від 18.08.2017 року).

У ч. 2 ст. 76 передбачено групу обов'язків та заборон, які суд може **факультативно** покласти на особу, яка засуджена за злочини, пов'язані з домашнім насильством та звільнена від відбування покарання з випробуванням. Йдеться про обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство і визначені у ст. 91-1 КК України.

Відповідно до положень ч. 3 ст. 76 КК України, на осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, суд може **додатково** покласти такі обов'язки:

1) попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого;

2) не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації;

3) працевлаштуватися або за направленням уповноваженого органу з питань пробації звернутися до органів державної служби зайнятості для реєстрації як безробітного та працевлаштуватися, якщо йому буде запропоновано відповідну посаду (роботу);

4) виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою;

5) пройти курс лікування від розладів психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб;

б) дотримуватися встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій, обмеження спілкування, пересування та проведеного дозвілля.

Конкретний перелік додаткових обов'язків та їх зміст визначає суд, обираючи з-поміж наведеного фактично невичерпного переліку ті з них, які є необхідними та достатніми для виправлення особи із урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставин, що пом'якшують (ст. 66 КК України) або обтяжують (ст. 67 КК України) покарання.

Так, наприклад, суспільний резонанс одержав вирок Малиновського районного суду м. Одеси, яким обвинувачених засуджено за ч. 3 ст. 15 – ч. 3 ст. 185 КК України до позбавлення волі на строк три роки із застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням строком на один рік, поклавши на засуджених обов'язки, передбачені пп. 1, 2 ч. 1 та п. 6 ч. 3 ст. 76 КК України – дотримуватись встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій, а саме прочитати такі твори: 1) повість (за іншими виданнями роман) «Пригоди Тома Соєра» 1876 р., автор Марк Твен; 2) роман «Пригоди Гекльберрі Фінна» 1884 р., автор Марк Твен; 3) пригодницьку повість (за іншими виданнями роман) «Біле Ікло» 1906 р., автор Джек Лондон; 4) вірш Тараса Шевченка «Минають дні, минають ночі...». Обґрунтовуючи потребу визначення саме таких додаткових обов'язків, суддя зазначив:

«Оскільки за думкою Ф. М. Достоевського перестати читати книги – значить перестати мислити, читання певних, визначених судом творів для обвинувачених буде стимулом для мислення і пізнання світу у вимірі без вчинення суспільно шкідливих дій. Твори, визначені судом, які належать до дитячої літератури (уроки зарубіжної літератури 5-го класу), і призначені формувати в дитині всі добрі, сердечні і незлобливі відчуття як щодо себе, так і до навколишніх. Окрім того, вони демонструють як люди співіснують протягом багатьох років не тільки без неприязні та ненависті один до одного, а й з необхідною у суспільстві повагою і до життєвих цінностей, і до встановлених у суспільстві правил. Наприклад, у творі «Пригоди Тома Соєра» (1876 р.), його автор Марк Твен дуже влучно, окрім жартівних пригод неабиякого хлопчини, показує, які загальнолюдські цінності існують у суспільстві: «...будь-який предмет, що дістався нам ціною благородної, чесної праці, здається нам солодше і миліше» (глава третя); «сам того не відаючи, він відкрив великий закон, який керує вчинками людей, а саме: для того, щоб людина або хлопчик пристрасно захотів мати яку-небудь річ, нехай ця річ дістанеться йому як можливо найважче»; «робота є те, що ми зобов'язані робити» (глава друга). Саме завдяки таким творам у дитини і повинні створюватись образи прекрасного, найкращого, які вона пам'ятатиме все життя. І якщо людина була позбавлена цього у дитинстві, то тепер потрібно компенсувати їй такі знання. Фактично це питання духовного розвитку людини, питання любові до ближнього і поваги до права власності».

Сучасним та ефективним, як свідчить зарубіжна практика, інструментом випробування повинно бути виконання заходів, передбачених пробаційною програмою. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про пробацію» від 05.02.2015 року, пробаційна програма – це програма, що призначається за рішенням суду особі, звільненій від відбування покарання з випробуванням, та передбачає комплекс заходів, спрямованих на корекцію соціальної поведінки або її окремих виявів, формування соціально сприятливих змін особистості, які можна об'єктивно перевірити. Кабінет Міністрів України своєю пос-

тановою № 24 від 18.01.2017 року затвердив Порядок розроблення та реалізації пробаційних програм, а Міністерство юстиції України наказом № 926/5 від 28.03.2018 року Перелік заходів щодо реалізації пробаційних програм. Отже, створено правовий механізм впровадження наглядової пробації у правову систему України, результат реалізації якої можна буде оцінити згодом.

**Застосування
додаткових
покарань
у цьому виді
звільнення**

Звільнення особи від відбування основного покарання з випробуванням, відповідно до положень ст. 77 КК України, не виключає можливості застосування до неї визначених додаткових покарань. Перелік таких додаткових покарань, які можуть застосовуватись до особи, звільненої від відбування основного покарання з випробуванням, є вичерпним. До таких покарань законодавець відніс:

- 1) штраф (ст. 53 КК України);
- 2) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК України);
- 3) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК України).

Призначення особі, звільненій від відбування покарання з випробуванням, додаткових покарань здійснює суд із урахуванням положень відповідних статей Загальної та Особливої частин КК України, що стосуються і загальних засад призначення покарань, і специфіки саме цих видів додаткових покарань.

Зміст положень КК України стосовно вичерпного переліку додаткових покарань, які можуть бути призначені особі у разі звільнення її від відбування покарання з випробуванням, є чітким та зрозумілим. Однак у практиці правозастосування виникають окремі випадки недотримання судами положень ст. 77 КК України, що змушує Верховний Суд акцентувати на цьому питанні у своїх рішеннях.

У разі звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) суд може йому призначити лише ті додаткові покарання, які передбачені у ст. 77 КК. Якщо в санкції статті Особливої частини КК, за якою засуджується особа, конфіскація майна передбачається як обов'язкове додаткове покарання, то в разі її звільнення від відбування покарання з випробуванням непризначення такого додаткового покарання відповідає вимогам КК¹.

**Кримінально-
правове значення
звільнення
від відбування
покарання
з випробуванням**

Звільнення від відбування покарання з випробуванням може мати для особи, щодо якої воно застосовувалося, різні кримінально-правові наслідки, що залежать від поведінки цієї особи під час проходження випробування. За своїм характером зазначені наслідки можуть бути сприятливими або несприятливими. **Сприятливий наслідок** – це звільнення засудженого від призначеного йому покарання і відсутність судимості. Настає такий наслідок у разі, якщо особа протягом іспитового строку пройшла випробування і довела своє виправлення без відбування покарання: а) виконала покладені на неї обов'язки; б) виконала пробаційну програму; в) не вчинила нового кримінального правопорушення; г) систематично не вчиняла правопорушень, що потягли адміністративні стягнення.

Несприятливі наслідки для особи, звільненої від відбування покарання з випробуванням, є двох видів і настають у разі:

1) невиконання засудженою особою покладених на неї обов'язків або систематичного вчинення правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про не-

¹ Постанова колегії суддів Третьої судової палати ККС ВС від 21.06.2023 у справі № 953/6732/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111772584>

бажання особи стати на шлях виправлення – суд відправляє засудженого для відбування призначеного покарання;

2) у разі вчинення засудженою особою протягом іспитового строку нового кримінального правопорушення – суд призначає такій особі покарання за правилами, передбаченими ст.ст. 71 та 72 КК України.

Наприклад:

Якщо особа під час іспитового строку вчинила злочин, передбачений ст. 259 КК «Завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності», то призначення їй реального відбування покарання за вчинення цього злочину та незастосування ст. 75 КК відповідає як вимогам закону України про кримінальну відповідальність, так і судовій практиці¹.

Пробаційний нагляд та його розмежування зі звільненням від відбування покарання з випробуванням

28 березня 2024 року набрав чинності Закон України, яким систему покарань, визначених у ст. 51 КК України, доповнено новим покаранням – пробаційний нагляд. Як би це дивно не виглядало, але такий крок законодавця поставив перед наукою кримінального права завдання розмежування абсолютно різнопоряд-

кових явищ: покарання та звільнення від відбування покарання. Теоретично завдання не таке вже й складне.

Відповідно до ст. 50 КК України, покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає у передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Відповідно, звільнення від відбування

¹ Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 16.02.2023 у справі № 678/527/22. URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/109273642>

покарання теоретично означатиме незастосування (або припинення застосування) до особи саме тих обмежень прав і свобод засудженого, які визначені законом для цього виду покарання. У випадку із пробаційним наглядом зміст обмежень прав і свобод засудженого фактично збігається зі змістом «випробування» при звільненні від відбування покарання з випробування.

Відповідно до ст. 59-1 КК України, покарання у виді пробаційного нагляду полягає в обмеженні прав і свобод засудженого, визначених законом і встановлених вироком суду, із застосуванням наглядових та соціально-виховних заходів без ізоляції від суспільства. Конкретизація відповідних заходів відбувається у спосіб перерахунку обов'язкових та факультативних обов'язків у чч. 2 та 3 ст. 59-1 КК України відповідно. Так, суд покладає на засудженого до пробаційного нагляду такі обов'язки (*обов'язкові*):

- 1) періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації;
- 2) повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну свого місця проживання, роботи або навчання;
- 3) не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації.

Ці заходи повністю збігаються із обов'язками, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, що передбачені пп. 1, 2 ч. 1 та п. 2 ч. 2 ст. 76 КК України.

Крім того, суд може покласти на засудженого до пробаційного нагляду обов'язки (*факультативні*):

- 1) використовувати електронний засіб контролю і нагляду та проживати за вказаною у рішенні суду адресою;
- 2) дотримуватись встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій, обмеження спілкування, пересування та проведення дозвілля;
- 3) працевлаштуватися або за направленням уповноваженого органу з питань пробації звернутися до органів дер-

жавної служби зайнятості для реєстрації як безробітного та працевлаштуватися, якщо йому буде запропоновано посаду (роботу);

4) виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою;

5) пройти курс лікування від наркотичної, алкогольної залежності, розладів психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Майже всі ці обов'язки, які судом призначаються не у всіх випадках, текстуально та за змістом збігаються із обов'язками, визначеними у пп. 3–6 ч. 3 ст. 76 КК України. Щодо використання електронного засобу контролю, то це також не є суто матеріально-правовим елементом покарання, а із урахуванням положень ст. 195 КПК України – складовою окремих запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

Отже, за змістом обов'язків, які покладаються судом на засудженого до пробаційного нагляду (як обов'язкових, так і факультативних), цей захід кримінально-правового характеру не можна визнати покаранням у власному, кримінально-правовому сенсі цього терміна, і, незважаючи на повторення положень ст. 50 у ст. 59-1 КК України, введення такого заходу до системи покарань варто чесно визнати помилковим кроком і у майбутньому відмовитися від нього.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до семи років

Звільнення від відбування покарання з випробуванням, передбачене у ст.ст. 75–78 КК України, має у кримінальному законодавстві підвид, специфіка якого обумовлена гуманним ставленням української держави до вагітних жінок та жінок, які виховують дітей. Потреба у повноцінному вихованні наступного покоління громадян переважає необхідність невідворотності покарання за вчинене кримі-

нальне правопорушення. З-поміж видів звільнення від відбування покарання законодавець виокремив два специфічних види звільнення від відбування покарання, що можуть бути застосовані до вагітних жінок та жінок, які виховують дітей: 1) звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК України) та 2) звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 79 КК України, у разі призначення покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до семи років, крім засуджених до позбавлення волі на строк понад п'ять років за тяжкі і особливо тяжкі злочини, а також за корупційні кримінальні правопорушення, кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією, суд може звільнити таких засуджених від відбування як основного, так і додаткового покарання з встановленням іспитового строку у межах строку, на який згідно із законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку.

З наведеного нормативного положення можна зробити висновок про те, що **умовами** застосування цього виду звільнення від відбування покарання є:

1) жінка засуджена за кримінальне правопорушення, яке не є:

- а) корупційним кримінальним правопорушенням;
- б) кримінальним правопорушенням, пов'язаним із корупцією;

2) жінка засуджена до одного з таких видів покарань:

- а) обмеження волі;
- б) позбавлення волі на будь-який строк за нетяжкий злочин;

в) позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкі або особливо тяжкі злочини.

Відмінність цього виду звільнення від відбування покарання з випробуванням від розглянутого вище у частині умов полягає, як видно із визначення, по-перше, у відсутності обмежень для його застосування щодо порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, а по-друге, у іншому переліку покарань, до яких може бути засуджена жінка. Крім того, для звільнення жінки від відбування покарання з випробуванням значення має також ступінь тяжкості злочину, за який її засуджено. Законодавець диференціює строк позбавлення волі залежно від цього ступеня тяжкості. Звісно, важко уявити ситуацію, коли особу за вчинення нетяжкого злочину засуджено до позбавлення волі на строк понад п'ять років, однак теоретично сконструювати такі випадки цілком можливо (із використанням правил про часткове чи повне приєднання покарань у разі сукупності вироків), а отже, щодо засудження за нетяжкий злочин до позбавлення волі, строк такого позбавлення волі теоретично може і перевищувати п'ять років. Щодо тяжких та особливо тяжких злочинів законодавець висловив чітку позицію – цей вид звільнення можливий лише у разі засудження жінки за такі злочини до позбавлення волі на строк не більше п'яти років.

Нормативне визначення цього виду звільнення від відбування покарання дає можливість визначити *підставою* для звільнення особи від відбування покарання з випробуванням альтернативно:

- 1) стан вагітності жінки;
- 2) наявність у жінки дітей віком до семи років.

У кримінально-правовій доктрині та у судовій практиці з приводу достатності наведеної підстави немає єдності позицій. Здебільшого суди, застосовуючи звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, обґрунтовують своє рішення не лише посилаючись на

стан вагітності чи наявність дитини відповідного віку, а й на обставини, що характеризують тяжкість вчиненого злочину, особу винної та інші обставини справи. Потребу урахування цих обставин у доктрині обґрунтовують тим, що цей вид звільнення від відбування покарання з випробуванням є спеціальним щодо розглянутого вище загального виду звільнення від відбування покарання з випробуванням, передбаченого ст.ст. 75–78 КК України, а у цьому загальному виді звільнення урахування наведених обставин як умов звільнення є обов'язковим.

Як уточнення наведеного твердження судовою практикою, можна навести такі два протилежні за спрямуванням, але однакових за суттю рішення Верховного Суду:

Факт наявності на утриманні засудженої за ч. 4 ст. 191 КК двох дітей віком до семи років, з урахуванням того, що після вступу вироку в законну силу особа щиро розкаялась у вчиненому, вибачилась перед потерпілими та повністю відшкодувала завдану шкоду, а в період вагітності перебувала в місцях позбавлення волі, де народила дитину та доглядає за немовлям в умовах не-свободи, є молодою жінкою, має постійне житло, де проживала разом зі своїм чоловіком та малолітньою дочкою, свідчить про доцільність звільнення особи від відбування покарання з випробуванням, передбаченим ст. 79 КК, і можливість запобігти розлученню матері та її двох малолітніх дітей, а також сприяння досягненню справедливого балансу між правами і свободами особи та дотримання судом принципу гуманізму з урахуванням національного законодавства і міжнародних договорів¹.

ККС звернув увагу й на те, що як місцевий, так і апеляційний суди, застосовуючи до засудженої ч. 1 ст. 79 КК, хоча в своїх рішеннях і послались, але фактично не врахували тяжкість вчинених злочинів, які в силу ст. 12 КК відносяться до категорії тяжких (частини 1, 2 ст. 307 КК) та особливо тяжких

¹ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 07.12.2023 у справі № 139/244/20 (провадження № 51-2486км23). URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/115654604>

(ч. 3 ст. 307 КК), обставини їх вчинення, зокрема, і кількість епізодів кримінальних правопорушень, скоєних нею, наявність в її діях корисливого мотиву, а також розмір придбаного особливо небезпечного наркотичного засобу, обіг якого заборонено – канабісу та психотропної речовини, обіг якої заборонено – амфетаміну, а саме придбання 94 згорток із вказаними забороненими небезпечними речовинами, а саме 3 згортки канабісу, загальною масою 2, 468 г, що є невеликим розміром, та 91 згорток амфетаміну, загальною масою 21,4525215 г, що є особливо великим розміром. При цьому, 21 згорток із психотропною речовиною амфетамін, засуджена встигла розкласти в певних місцях з метою збуту. ККС вважає, що застосування в цьому випадку інституту звільнення від відбування призначеного покарання з випробуванням не відповідає принципам законності та справедливості покарання¹.

Не заперечуючи потребу ухвалювати обґрунтовані судові рішення та аргументувати застосування звільнення від відбування покарання, передбаченого ст. 79 КК України, зазначимо, що ч. 1 цієї статті не встановлює додаткових вимог щодо підстав звільнення, тому, з урахуванням положень КК України, вважаємо, що змістовною підставою для звільнення від відбування покарання у цьому разі є необхідність забезпечення нормального розвитку дитини, яка має народитися, або вже народилася, проте не досягла відповідного віку, захист таких дітей від негараздів та обмежень, які супроводжують відбування покарання їхньою матір'ю. І саме цей аспект насамперед повинен враховуватися судом під час ухвалення рішення про звільнення жінки від відбування покарання з випробуванням.

Верховний Суд у цьому аспекті висловився так:

Передбачене ст. 79 КК звільнення від відбування покарання з випробуванням є спеціальним видом звільнення і допустимість його застосування лише до вагітних жінок і жінок, які мають дітей

¹ Постанова колегії суддів Першої судової палати ККС ВС від 16.11.2023 у справі № 686/30843/21 (провадження № 51-2499км23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115061798>

віком до семи років, визнається обов'язковою умовою такого звільнення.

Разом з тим наявність передбачених у законі умов для звільнення таких жінок від відбування покарання не означає, що суд зобов'язаний прийняти рішення про їх звільнення. Застосування цього виду звільнення від відбування покарання є правом, а не обов'язком суду¹.

У рішеннях, винесених пізніше, Верховний Суд підтримав зазначену вище позицію, вказавши:

Звільнення від відбування покарання жінок, які мають дітей віком до семи років є спеціальним різновидом звільнення від відбування покарання з випробуванням, прийняття такого рішення є правом, а не обов'язком суду. Для застосування вказаної норми права законодавець визначив відповідні ознаки: формально-юридичні (що містяться безпосередньо у ст. 79 КК і стосуються певних ознак особи, з-поміж яких є наявність у жінки на момент постановлення вироку дитини віком до семи років) та оцінні (індивідуальні особливості конкретного кримінального провадження, характер дій винної особи, її спосіб життя тощо). Встановлення оцінних ознак є елементом реалізації дискреційних повноважень суду.

Вирішуючи питання про звільнення від відбування покарання з випробуванням жінок, які мають дітей віком до 7 років, суд має встановити не лише факт наявності на утриманні жінки дитини віком до 7 років, а й дати належну оцінку тяжкості та обсягу вчиненого суспільно небезпечного діяння, всім даним про особу засудженої, з'ясувати, чи сприяє її спосіб життя забезпеченню інтересів дитини².

Умовний характер такого звільнення увиразнюється встановленням іспитового строку, який також є специфічним

¹ Постанова Верховного Суду від 24 жовтня 2018 року у справі № 640/8138/16-к (провадження № 51-2765 км 18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77524945>

² Постанова колегії суддів Другої судової палати ККС ВС від 11.07.2023 у справі № 940/1340/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112146374>

саме для цього виду звільнення від відбування покарання – у межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку.

Інші умови, за яких відбуватиметься випробування, є загальними для обох видів звільнення від відбування покарання: ч. 2 ст. 79 КК України надає судові право покласти на засуджену жінку обов'язки відповідно до ст. 76 КК України, а нагляд за такими засудженими здійснює також уповноважений орган з питань пробації (ч. 3 ст. 79 КК України).

**Кримінально-
правове значення
звільнення жінки
від відбування
покарання
з випробуванням**

Проходження іспитового строку, як і у попередньому випадку, може мати сприятливі та несприятливі кримінально-правові наслідки. **Несприятливі наслідки** до жінки, яка була звільнена від відбування покарання з випробуванням, залежать від виду небажаної поведінки під час іспитового

строку. У разі, коли звільнена від відбування покарання з випробуванням жінка:

а) відмовилася від дитини або передала її в дитячий будинок;

б) зникла з місця проживання;

в) ухиляється від виховання дитини, догляду за нею;

г) не виконує покладених на неї судом обов'язків або

г) систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про її небажання стати на шлях виправлення, суд за поданням контролюючого органу направляє засуджену для відбування покарання згідно з вироком суду.

Якщо засуджена у період іспитового строку вчинила нове кримінальне правопорушення, суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у ст.ст. 71 та 72 КК України.

Сприятливим наслідком для жінки, звільненої від відбування покарання з випробуванням, буде рішення суду про остаточне звільнення її від відбування призначеного покарання. Таке рішення суд приймає із урахуванням поведінки засудженої.

Отже, звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, здійснюється судом у декілька етапів. На *першому етапі* суд під час ухвалення вироку вирішує питання про можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітної жінки або жінки, які має дітей віком до семи років. *Другий етап* характеризується встановленням для засудженої жінки випробування у вигляді іспитового строку, протягом якого вона має своїм ставленням до дитини довести своє виправлення та виконати покладені на неї обов'язки. На *третьому етапі* суд приймає остаточне рішення про звільнення засудженої жінки від відбування покарання після закінчення іспитового строку. Перший і другий етапи регламентовані чч. 1, 2 ст. 79 КК України, третій – чч. 3–6 ст. 79 КК України.

**Звільнення
від відбування
покарання вагітних
жінок і жінок,
які мають дітей
віком до трьох років**

Подібним до розглянутого виду звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, є звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей до трьох років, передбаченого ст. 83 КК України. Звільнення від відбування покарання, передбачене ст. 83 КК України, також має свої умови та підстави, які є дещо відмінними від умов та підстав звільнення, передбаченого ст. 79 КК України. Так, *умовами* звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років є:

1) засудження жінки за вчинення кримінальних правопорушень будь-якого виду, незалежно від того, чи є це правопорушення корупційним, чи будь-яким іншим;

- 2) засудження до таких видів покарання:
- а) обмеження волі;
 - б) позбавлення волі на будь-який строк за нетяжкий злочин;
 - в) позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкі або особливо тяжкі злочини.

Підставами для звільнення від відбування покарання, відповідно до ст. 83 КК України, є:

- 1) вагітність жінки або народження жінкою дитини;
- 2) наявність сім'ї або родичів, які дали згоду на спільне проживання, або можливість самостійно забезпечити належні умови виховання дитини.

Строком, на який суд може звільнити жінку від відбування покарання, – це строк, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку. Саме цим обумовлена вказівка на трирічний вік дитини у назві ст. 83 КК України.

Відмінністю цього виду звільнення від відбування покарання від звільнення від відбування покарання, передбаченого ст. 79 КК України, є ще й те, що якщо звільнення від відбування покарання, передбачене ст. 79 КК України, застосовується судами лише на етапі засудження жінки (ухвалення вироку щодо неї), то звільнення від відбування покарання, передбачене ст. 83 КК України, – лише після набрання вироком законної сили (засудження жінки) і з моменту фактичного початку відбування нею призначеного судом покарання. Тобто положення ст. 83 КК України підлягають застосуванню лише щодо жінок, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання.

Зважаючи на те, що основною метою такого звільнення від відбування покарання є захист інтересів дитини, варто пам'ятати, що відповідно до ч. 2 ст. 83 КК України, цей вид звільнення від відбування покарання застосовується до засудженої, яка:

- а) має сім'ю або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання;

б) має можливість самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини.

У кримінально-правовій доктрині справедливо наголошено, що для оцінки судом наявності у жінки належних умов для виховання дитини суд повинен взяти до уваги такі обставини: наявність житла (в якому є умови для проживання малолітньої дитини); наявність матеріальної можливості для забезпечення розвитку дитини, за потреби – її лікування; наявність соціально корисних зв'язків; сприятливе сімейне оточення; відсутність обставин, за яких дитина зростатиме в атмосфері ворожнечі, неприязні, регулярних конфліктів. Заслугує на увагу й фінансово-матеріальне становище жінки, яка претендує на звільнення від відбування покарання.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 83 КК України, суд має право звільнити таку жінку від відбування покарання. Водночас закон не вказує, чи лише від відбування основного покарання може бути звільнена жінка, чи й від додаткового також. Порівняння положень ст.ст. 79 та 83 КК України дає підстави для висновку, що у ст. 83 КК України йдеться про звільнення від відбування лише основного покарання, оскільки у разі, якщо законодавець вважає можливим звільнити особу і від основного, і від додаткового покарання, про це прямо зазначається у тексті закону (ст. 77, ч. 1 ст. 79 КК України).

**Кримінально-
правове значення
звільнення жінки
від відбування
покарання**

Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, нагадує відстрочку виконання вироку. Суд, констатуєчи факт вагітності або народження жінкою дитини під час відбування покарання визначеного законом виду, враховуючи потребу дитини у належному вихованні, потенційні умови такого виховання, ухваляє рішення звільнити жінку від відбування покарання на строк до досягнення дитиною трирічного віку. Після завер-

шення цього строку, під час якого звільнена від відбування покарання жінка перебувала під наглядом уповноваженого органу з питань пробації за місцем проживання (ч. 73 ст. 83 КК України), суд беручи до уваги поведінку особи, ухвалює стосовно неї одне з декількох рішень. Ці рішення, як і у попередньому випадку, за видами наслідків для жінки можна поділити на рішення, які містять несприятливі для жінки наслідки та сприятливі наслідки.

Сприятливими для жінки, звільненої від відбування покарання на підставі ст. 83 КК України, будуть наслідки, якщо суд: а) звільнить жінку від покарання; б) замінить призначене покарання більш м'яким.

Несприятливими для жінки, звільненої від відбування покарання на підставі ст. 83 КК України, будуть наслідки, якщо суд після досягнення дитиною трирічного віку направить жінку для відбування покарання, призначеного за вироком. Щоправда ч. 4 ст. 83 КК України надає судові право повністю або частково зарахувати у строк відбування покарання час, протягом якого засуджена не відбувала покарання.

Несприятливі наслідки для жінки, звільненої від відбування покарання, настають у разі, якщо вона:

- а) відмовляється від дитини;
- б) передала її у дитячий будинок;
- в) зникла з місця проживання або
- г) ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, або
- д) систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання стати на шлях виправлення.

Окрім того, як і у описаних випадках звільнення від відбування покарання, якщо під час перебігу строку звільнення жінки від відбування покарання, вона вчинить нове кримінальне правопорушення, суд призначатиме їй покарання за правилами про сукупність вироків, визначених у ст.ст. 71, 72 КК України.

**Звільнення
від відбування
покарання у зв'язку
із закінченням
строків давності
виконання
обвинувального
вироку**

Особа, засуджена до певного виду покарання, не несе правового обов'язку застосовувати правообмеження, які входять до його змісту, сама до себе. Водночас особа не може перебувати у потенційному очікуванні виконання покарання невизначений проміжок часу, з огляду на що законодавчо встановлюються строки, закінчення яких

наявні між державою та засудженою особою (кримінально-правові відносини), а отже це унеможлиблює виконання покарання. Йдеться про такі строки давності: **давність обвинувального вироку** – це строк, встановлений законом, протягом якого призначене покарання повинно бути звернене до виконання; **давність виконання обвинувального вироку** – це закінчення встановлених у законі строків із дня набрання обвинувальним вирок законної сили, протягом яких засуджений не відбув покарання і вирок залишився невиконаним. Зважаючи на наведене, обґрунтованою видається позиція, відповідно до якої звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку зумовлено недоцільністю приведення до виконання обвинувального вироку суду стосовно засудженого, який протягом визначеного законом строку не ухилявся від покарання і не вчинив нового кримінального правопорушення.

Наприклад:

Василина вироком Галицького районного суду м. Львова 15 вересня 2017 року була засуджена за ч. 3 ст. 190 КК України за шахрайство шляхом використання електронно-обчислювальної техніки до п'яти років позбавлення волі. Запобіжний захід у виді тримання особи під вартою до Василичини не застосовувався. Скориставшись цим, Василина, до набрання законної сили цим вирок, переїхала у м. Тернопіль, вийшла заміж та змінила прізвище. 20 жовтня 2022 року Василина приїхала у Львів у справах і була помічена потерпілою від її шахрайських дій Стефанією. Стефанія повідомила про цей

факт поліцію і Василю було затримано. Адвокат Василю звернувся з клопотанням про звільнення Василю від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку на підставі п. 3 ч. 1 ст. 80 КК України. Чи підлягає клопотання адвоката задоволенню?

Відповідаючи на це запитання, зазначимо що:

Умовою для цього виду звільнення від відбування покарання є засудження особи до певного виду та розміру покарання. Водночас класифікація покарань, учинення яких дає змогу застосувати ст. 80 КК України, побудована із урахуванням призначеного судом виду та розміру покарання та виду кримінальних правопорушень, за вчинення якого таке покарання призначене. На підставі цих двох критеріїв законодавець вирізняє п'ять видів призначених покарань:

1) покарання менш суворе, ніж обмеження волі за будь-яке кримінальне правопорушення;

2) покарання у виді обмеження волі;

3) покарання у виді позбавлення волі за нетяжкий злочин, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин;

4) покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років за тяжкий злочин, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше десяти років за особливо тяжкий злочин;

5) покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років за особливо тяжкий злочин.

Із цієї класифікації умов звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку очевидно, що законодавець об'єднує в одну умову кримінальні правопорушення різного ступеня тяжкості у разі призначення певного розміру покарання за їх вчинення. При визначенні того, яке покарання є менш суворе, ніж обмеження волі, потрібно використовувати перелік покарань, визначених за тяжкістю у ст. 51 КК України. Розуміння цього переліку покарань як системи дає підстави стверджувати, що

більш м'якими за обмеження волі є покарання, передбачені у пп. 1–8 ст. 51 КК України.

Наприклад:

Умови для звільнення Василюки від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку наявні, адже вона була засуджена за вчинення тяжкого злочину (ч. 3 ст. 190 КК України) до покарання у виді позбавлення волі на строк 5 (п'ять) років. Але цього факту для прийняття судом рішення про звільнення Василюки від відбування покарання на підставі п. 3 ч. 1 ст. 80 КК України недостатньо. Для ухвалення відповідного рішення необхідна й підстава, визначена у ст. 80 КК України, яка, власне, й відображає природу цього виду звільнення.

Підставою для цього звільнення від відбування покарання є сприятливе закінчення строків давності виконання обвинувального вироку. Строки давності диференційовані законодавцем із урахуванням тяжкості призначеного покарання та ступеня тяжкості кримінального правопорушення відповідно до п'яти видів покарань, вирізнених у ч. 1 ст. 80 КК України за принципом – що тяжче призначене покарання, то довший строк виконання обвинувального вироку. У результаті такої диференціації застосувати звільнення від відбування покарання, відповідно до ст. 80 КК України, будуть підстави, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком його не було виконано в такі строки у разі:

1) засудження до покарання менш суворого, ніж обмеження волі – *два роки*;

2) засудження до покарання у виді обмеження волі – *три роки*;

3) засудження до покарання у виді позбавлення волі за нетяжкий злочин, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин – *п'ять років*;

4) засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років за тяжкий злочин, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше десяти років за особливо тяжкий злочин – *десять років*;

5) засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років за особливо тяжкий злочин – *п'ятнадцять років*.

Строки давності щодо додаткових покарань визначаються основним покаранням, призначеним за вироком суду.

Наприклад:

У аспекті календарного збігу строку давності, описаний випадок із Василюною відповідає положенням п. 3 ч. 1 ст. 80 КК України, адже від набрання чинності обвинувальним вироком суду до моменту розгляду клопотання адвоката минуло понад п'ять років. Однак, водночас потрібно враховувати, що відповідний строк повинен бути закінчений сприятливо із дотриманням певних вимог, визначених кримінальним законом.

Особа підлягає звільненню від відбування покарання, якщо вона протягом визначеного строку:

- 1) не ухилялася від відбування покарання;
- 2) не вчинила нового злочину будь-якого ступеня тяжкості.

*Ухилянням від відбування покарання слід вважати будь-яку умисну поведінку засудженого, спрямовану на уникнення приведення обвинувального вироку суду до виконання. Про ухилення засудженого від відбування покарання може свідчити зміна анкетних даних або зовнішності, підrobка особистих документів, зміна місця постійного проживання або роботи. Конкретні способи ухилення від відбування призначеного покарання залежать від виду такого покарання. Так, наприклад, ухиленням від відбування покарання у виді штрафу слід визнати несплату засудженим вказаної у вироку суми за наявності реальної можливості її сплатити, а ухилення від, наприклад, громадських робіт може виявлятися у нез'явленні на виконання таких робіт, безпосередній відмові виконувати визначену органом місцевого самоврядування для засудженого роботу тощо. У разі ухилення від відбування покарання перебіг давності **зупиняється**. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання. У цьому разі строки давності, передбачені пп. 1–3 ч. 1 ст. 80 КК України, *подвоюються*.*

Наприклад:

Василина, змінивши місце проживання, переїхавши у інше місто та змінивши прізвище, фактично умисно вчинила діяння, які спрямовані на уникнення приведення обвинувального вироку суду до виконання. Таким чином, збіг п'ятирічного строку в описаному випадку не можна вважати сприятливим і не буде підстави звільнити Василю від відбування покарання у зв'язку із закінчення строків давності виконання обвинувального вироку. Таким чином, можна констатувати, що клопотання адвоката не підлягатиме задоволенню і Василина буде направлена для відбування призначеного судом покарання у виді позбавлення волі.

Перебіг давності **переривається**, якщо до закінчення строків, зазначених у чч. 1 та 3 ст. 80 КК України, засуджений вчинить новий злочин. При чому саме цей вид кримінального правопорушення. Вчинення кримінального проступку не перериває аналізованих строків. Обчислення давності в цьому випадку починається з дня вчинення нового злочину.

Окрім того, варто вказати на певну специфіку врахування давності виконання обвинувального вироку для окремих видів кримінальних правопорушень, яка повинна враховуватися судом під час прийняття рішення про звільнення особи від відбування покарання на підставі ст. 80 КК України:

1) питання про застосування давності до особи, засудженої до довічного позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі замінюється позбавленням волі (ч. 5 ст. 80 КК України);

2) давність не застосовується у разі засудження за катування, передбачене ч. 3 ст. 127, злочини проти миру та безпеки людства, передбачені ст.ст. 437–439 та ч. 1 ст. 442 КК України.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання

У практиці протидії кримінальним правопорушенням трапляються випадки, коли подальше виконання покарання стосовно засудженого, який довів своє виправлення, є недоцільним. У такому

разі КК України містить положення, що дають можливість звільнити засудженого від відбування покарання до закінчення його строку. Умовно-достроковим цей вид звільнення від відбування покарання названий із урахуванням того, що засуджений може бути звільнений від подальшого відбування покарання до закінчення його строку за певної визначеної у законі сукупності умов та підстав.

Умовою застосування цього виду звільнення від відбування покарання є відбування особою певного виду покарання:

- 1) виправні роботи;
- 2) службові обмеження для військовослужбовців;
- 3) обмеження волі;
- 4) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців;
- 5) позбавлення волі.

Стосовно цього переліку покарань, слід зазначити, що всі вони строкові, тобто такі, які особа може відбувати протягом певного, визначеного судом строку. Це й обумовлює можливість звільнення такої особи від відбування покарання достроково.

Реалізація «права на надію»

Окремої уваги заслуговує можливість умовно-дострокового звільнення від відбування покарання у виді довічного позбавлення волі. Як можна побачити із редакції ч. 1 ст. 81 КК України, чинний КК не передбачає можливості такого звільнення. Конституційний Суд України у зв'язку із цим рішенням у справі за конституційними скаргами Д. В. Крупка щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81, частини першої ст. 82 Кримінального кодексу України, В. В. Костіна, О. С. Мельниченка щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 82 Кримінального кодексу України та за конституційною скаргою В. І. Гогіна щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої ст. 81 Кримінального кодексу України (*справа про перегляд*

вироку особі, караній на довічне позбавлення волі) від 16.09.2021 року визнав ч. 1 ст. 81 та ч. 1 ст. 82 КК України такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) в тому, що вони унеможливають їх застосування до осіб, яких засуджено до відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі.

Таке рішення Конституційного Суду України обумовлене, зокрема, й потребою забезпечити засудженому можливість реалізації так званого «права на надію», що є інструментом захисту людської гідності з огляду на зв'язок між надією на звільнення та людською гідністю. Довічне позбавлення волі – це ув'язнення на невизначений період. Вона спричиняє страждання, оскільки позбавляє в'язня можливості мати визначеність щодо свого звільнення в майбутньому. Така невизначеність є дуже болісною для засуджених до довічного позбавлення волі без перспективи звільнення. Невизначеність і спричинена нею болісність є згубними для людської гідності. Крім того, Конституційний Суд України вважає, що в українському конституційному контексті зв'язок між надією на звільнення та людською гідністю міститься у понятті «право кожного на вільний розвиток» (ст. 23 Конституції України).

Окрім наведеного, Конституційний Суд України обґрунтовано вважає, що незастосовність до осіб, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі, інституту умовно-дострокового звільнення від відбування такого покарання, який унормовано ст. 81 КК України, та/або інституту заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, як його передбачено в ст. 82 КК, у системному зв'язку з іншими приписами Кодексу, якими врегульовано питання покарання довічним позбавленням волі, свідчить про відсутність будь-якої перспективи звільнення таких осіб. У контексті українського законодавства такий вид покарання, як довічне позбавлення волі, має наслідок – довічне виключення особи з суспільства, що має суто каральну функцію. Водночас довічне позбавлення волі особи без подальшої можливості її звільнення означає урівняння строку довічного позбавлення волі з позбавленням волі до завершення природного життя

людини, а отже, заперечує не тільки мету покарання, а й саму сутність людської гідності, ставить під сумнів її абсолютний характер і є порушенням позитивного обов'язку держави захищати гідність людини, а відтак, не відповідає ч. 1 ст. 3, ст. 23, ч. 2 ст. 28, ч. 3 ст. 63 Конституції України.

Отже, Конституційний Суд України урахував практику ЄСПЛ, відображену в рішенні у справі «Петухов проти України № 2» та низці інших рішень і фактично зобов'язав Верховну Раду України законодавчо забезпечити реалістичну перспективу звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, від подальшого відбування такого покарання шляхом унормування порядку заміни довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням або умовно-достроковим звільненням.

Фактично до Верховної Ради України апелює й Верховний Суд, зазначаючи у своєму рішенні від 08.07.2020 року, що Велика Палата зауважила, що в національному законодавстві України є суттєва законодавча прогалина, яка стосується врегулювання можливості звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі. Однак заповнення прогалин у нормативно-правових актах, прийняття законів, внесення до них змін і доповнень, узгодження їх положень між собою є прерогативою законодавчої влади і не належить до повноважень суду будь-якої інстанції. Адже варто розрізняти повноваження щодо правотворення, які належать законодавчому органу, та повноваження щодо правозастосування, що реалізуються судовими органами в процесі здійснення правосуддя. Ураховуючи викладене, у справі «Петухов проти України № 2» ЄСПЛ установив системну проблему в законодавстві України, яку можна подолати лише заходами загального характеру, спрямованими на усунення її першопричини, шляхом внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування.

Верховна Рада України розв'язала наведену проблему у такий спосіб: 18.10.2022 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Криміна-

льного процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини», яким, зокрема, внесено зміни до ст.ст. 81 та 82 КК України. Цим законом судам надано можливість замінювати покарання у виді довічного позбавлення волі на строкове позбавлення волі і таким чином «перетворювати» його у належну умову застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, що за наявності необхідних підстав дає можливість застосувати до засудженого положення ст. 81 КК України.

Підставами умовно-дострокового звільнення засудженої особи від відбування покарання, відповідно до чч. 2 та 3 ст. 81 КК України, є:

1) переконання суду в тому, що засуджений своєю сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення;

2) фактичне відбуття засудженим:

а) *не менше половини строку покарання*, призначеного судом за:

– кримінальний проступок;

– нетяжкий злочин, окрім корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції;

– необережний тяжкий злочин;

б) *не менше двох третин строку покарання*, призначеного судом за:

– корупційний нетяжкий злочин або кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції;

- умисний тяжкий злочин;
- необережний особливо тяжкий злочин;
- 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 яке вона засуджена до позбавлення волі;

в) *не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного судом за:*

- умисний особливо тяжкий злочин;
- у разі заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавлення волі на певний строк;
- а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисне кримінальне правопорушення протягом невідбутої частини покарання.

Водночас, оцінюючи першу із наведених підстав, суд повинен урахувувати, що під *виправленням* засудженого розуміють процес позитивних змін, які відбуваються у його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правислухняної поведінки (ч. 1 ст. 6 КВК України).

Оцінюючи результативність цього процесу, суд ураховує *сумлінність поведінки* засудженого та його ставлення до такої суспільно-корисної діяльності, як праця. Вирішуючи питання про сумлінність поведінки засудженого, суд має оцінити його поведінку в таких аспектах: 1) ставлення засудженого до вчиненого кримінального правопорушення; 2) ставлення засудженого до суспільного життя; 3) ставлення засудженого до режиму відбування чи виконання покарання; 4) ставлення засудженого до майбутнього життя.

Критеріями *сумлінного ставлення засудженого до праці* можуть бути: зразкове виконання трудових обов'язків; підвищення продуктивності праці; поліпшення якості продукції; зниження собівартості продукції, раціональне використання робочого часу, сировини, матеріалів, енергії тощо, тривала та бездоганна робота; запровадження винаходів та раціоналізаторських пропозицій; підвищення кваліфікації; проходження виробничого навчання і професійної підготовки тощо.

Особа, яка була умовно-достроково звільнена від відбування покарання, перебуває у певному специфічному правовому становищі протягом строку, який дорівнює невідбутій частині призначеного покарання. У цьому проявляється умовний характер звільнення від відбування покарання. Ідеться про те, що у разі вчинення особою, до якої було застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, протягом невідбутої частини покарання нового кримінального правопорушення суд зобов'язаний призначити їй покарання за правилами про сукупність вироків, визначеними у ст.ст. 71 та 72 КК України.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби

Військова агресія російської федерації проти України спричиняє потребу розширення категорій громадян України, які зможуть виконати свій конституційний обов'язок щодо захисту Вітчизни. До Сил Оборони України від 19 травня 2024 року можуть приєднатися особи, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі. За

твердженням авторів законопроекту, з-поміж цих людей є мотивовані та патріотично налаштовані громадяни, готові спокутувати власну провину перед суспільством на полі бою. Для забезпечення правової можливості залучення таких осіб, 8 травня 2024 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів щодо запровадження інституту умовно-дострокового звільнення осіб від відбування покарання для безпосередньої їх участі в обороні країни, захисті її незалежності та територіальної цілісності». Цим законом до КК України було включено ст. 81-1 «Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби».

Умовами застосування цього виду звільнення від відбування покарання є:

- 1) час проведення мобілізації та/або дії воєнного стану;
- 2) відбування особою покарання у виді:
 - а) обмеження волі або
 - б) позбавлення волі на певний строк;
- 3) цей вид звільнення не застосовується до:
 - а) осіб, засуджених за вчинення злочинів проти основ національної безпеки України (ст.ст. 109–114-2 КК України);
 - б) осіб, засуджених за вчинення умисного вбивства двох або більше осіб, або вчиненого з особливою жорстокістю, або поєданого із зґвалтуванням або сексуальним насильством (п.п. 1, 4, 5, 10 ч. 2 ст. 115 КК України);
 - в) осіб, засуджених за особливо тяжкі корупційні кримінальні правопорушення (у випадку вчинення шляхом зловживання службовим становищем: ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313, чч. 3, 4 ст. 410 КК України; а також ч. 4 ст. 368 КК України);
 - г) осіб, засуджених за кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (ст.ст. 152–156-1 КК України);
 - д) осіб, засуджених за кримінальні правопорушення терористичної спрямованості (ст.ст. 258–258-6 КК України);
 - е) осіб, засуджених за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами у стані сп'яніння, якщо вони спричинили загибель кількох осіб (ч. 4 ст. 286-1 КК України);
 - ж) осіб, засуджених за посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 КК України);
 - з) засуджених службових осіб, які згідно з підпунктом 1 пункту 3 примітки до ст. 368 КК України займали особливо відповідальне становище.

Час проведення мобілізації та/або дії воєнного стану є періодом часу від моменту прийняття Президентом України рішення про проведення мобілізації (ст. 4 Закону України «Про мобіліза-

ційну підготовку та мобілізацію») або затвердження Верховною Радою України Указу Президента України про введення воєнного стану (ст. 2 Закону України «Про правовий режим воєнного стану») і триває до завершення мобілізації та/або закінчення строку, на який було введено воєнний стан. Цим вказаний час як умова застосування аналізованого виду звільнення від відбування покарання відрізняється від особливого періоду, який охоплює і час мобілізації, воєнний час, і час демобілізації після закінчення воєнних дій (ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію»). Наявність цієї умови відображає специфіку цього виду звільнення від відбування покарання і обумовлює відсутність звичних для умовно-дострокового звільнення від відбування покарання підстав – фактичного відбуття засудженим певного строку призначеного покарання, а також інші особливості цього виду звільнення. У цій умові криється і правова природа можливості такого звільнення – необхідність досягнення вагомих соціально корисних результатів.

Наступною умовою аналізованого виду звільнення від відбування покарання є те, що особа відбуває покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк. Саме від відбування цих покарань особу може бути умовно-достроково звільнено. Водночас варто зауважити, що, відповідно до абз. 3 ч. 1 ст. 81-1 КК України, особу, засуджену до інших видів покарань на підставі цієї статті звільнено бути не може: а) якщо це інші основні покарання і б) особа не звільняється від призначених їй додаткових покарань навіть за умови умовно-дострокового звільнення від відбування покарання у виді обмеження або позбавлення волі на певний строк.

Впроваджуючи цю безумовно виняткову підставу для звільнення від відбування покарання, законодавець визначився із переліком кримінальних правопорушень, у разі засудження за вчинення яких особу не може бути умовно-достроково звільнено. Описані кримінальні правопорушення визнаються в Україні такими, що виключають доцільність

залучення до військової служби осіб, які були визнані винними в їх учиненні.

Для того, щоб звільнення від відбування покарання з випробуванням можна було застосувати, зазначені умови повинні бути наявними одночасно.

Підставами для умовно-дострокового звільнення від відбування покарання для проходження військової служби мають бути одночасно:

1) вияв засудженим бажання проходити військову службу за контрактом;

2) відповідність такої особи вимогам проходження військової служби за контрактом, що визначені у ст. 21-5 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу».

Вияв бажання проходити військову службу за контрактом оформлюється заявою засудженого, яку він подає в установі виконання покарання. Порядок же умовно-дострокового звільнення від відбування покарання для проходження військової служби визначається, зокрема, у ст. 154-1 Кримінально-виконавчого кодексу України.

Вимоги проходження військової служби за контрактом, які ставляться до особи, яка виявила відповідне бажання, згідно із ч. 2 ст. 21-5 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу», є такими:

а) особі залишилось до досягнення віку, передбаченого ст. 22 цього Закону, не менше трьох років;

б) така особа придатна до військової служби за станом здоров'я;

в) особа пройшла професійно-психологічний відбір;

г) особа має достатній рівень фізичної підготовки для виконання обов'язків військової служби.

Отже, суд може ухвалити рішення про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби за наявності всіх наведених умов і підстав для застосування цього виду звільнення.

Відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 81-1 КК України, при ухваленні рішення про умовно-дострокове звільнення від відбування

покарання для проходження військової служби за контрактом суд покладає на особу, звільнену від відбування покарання, обов'язок невідкладно, але не пізніше 24 годин після набрання законної сили судовим рішенням про умовно-дострокове звільнення особи від відбування покарання для проходження військової служби за контрактом, прибути у супроводі Національної гвардії України до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки для укладення контракту та проходження військової служби.

У разі вчинення особою, до якої було застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання для проходження військової служби за контрактом, протягом невідбутої частини покарання нового кримінального правопорушення суд призначає такій особі покарання за правилами, передбаченими ст.ст. 71 і 72 КК України.

**Звільнення
від відбування
покарання
за хворобою**

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання застосовується судом за наявності необхідних умов і підстав у разі, коли подальше виконання покарання немає змісту через те, що його мета досягнута. Водночас у розділі XII Загальної частини КК України містяться види звільнення від відбування покарання, пов'язані із неможливістю досягнення мети покарання. До таких видів звільнення належить звільнення від покарання, передбачене ст. 84 КК України – звільнення від покарання за хворобою. Незважаючи на назву цього виду звільнення, вважаємо, що у всіх його випадках ідеться саме про звільнення від відбування покарання. Аналіз ст. 84 КК України дає підстави для висновку, що ця стаття передбачає три порівняно самостійні випадки звільнення від відбування покарання із різними умовами та підставами, об'єднаними спільним терміном «хвороба»: 1) звільнення від відбування покарання осіб, які захворіли на психічну хворобу; 2) звільнення від відбування покарання осіб, які захворіли на тяжку хворобу; 3) звільнення від

відбування покарання військовослужбовця, визнаного непридатним до військової служби за станом здоров'я.

**Звільнення
від відбування
покарання осіб,
які захворіли
на психічну хворобу**

Відповідно до ч. 1 ст. 84 КК України, звільняється від покарання особа, яка під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру відповідно до ст.ст. 92–95 КК України.

Умовою звільнення від відбування покарання осіб, які захворіли на психічну хворобу, є реальне відбування особою покарання, призначеного вироком суду.

Підставою такого звільнення від відбування покарання є захворювання таких осіб на психічну хворобу, яка позбавляє їх можливості усвідомлювати свою поведінку або керувати нею. Звісно, що продовжувати виконання покарання стосовно таких осіб немає змісту, адже виправити особу, яка страждає на таких психічний розлад, неможливо, оскільки вона не здатна усвідомлювати зміст учинюваних щодо неї виправних та запобіжних заходів.

Описана підстава звільнення від відбування покарання має знайому структуру критеріїв, подібно до критеріїв неосудності. Так, *медичний критерій* має засвідчувати наявність в особи психічної хвороби. В цій сфері діє спільний Наказ Міністерства юстиції та Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі» № 1348/5/572 від 18.08.2014 року, Додатком 13 якого є Перелік хвороб, які є підставою для подання до суду матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання, розділ VI якого присвячено саме психічним розладам.

До таких розладів належать: 1) деменції; 2) амнестичний синдром органічного походження, не обумовлений алкоголем або іншими психотропними речовинами, у зв'язку з травмами головного мозку, судинними захворюваннями, епілепсією, новоутвореннями головного мозку, нейросифілісом, нейроінфекціями, іншими захворюваннями; 3) психотичні стани органічного походження; 4) шизофренія, шизотипічні та маячні розлади; 5) біполярні афективні розлади, рекурентні депресивні розлади – епізод важкої депресії з психотичними симптомами, суїцидальним ризиком; 6) розлади особистості та поведінки органічної етіології, обумовлені хворобою, ушкодженням чи дисфункцією головного мозку – нейроінфекцією, дегенеративні ураження головного мозку, судинні захворювання головного мозку, епілепсія, інші органічні ушкодження головного мозку; 7) розлади особистості у стані важкої декомпенсації із загрозою ауто- гетероагресії – параноїдний розлад особистості, шизоїдний розлад особистості, дисоціальний розлад особистості, емоційно нестабільний розлад особистості, імпульсивний розлад особистості, істеричний розлад особистості, ананкастний розлад особистості.

Юридичний критерій має засвідчувати те, що зазначені психічні хвороби позбавляють особу можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Висновок про наявність юридичного критерію робить суд, спираючись на результати судово-психіатричної експертизи.

Звільнення від відбування покарання осіб, які під час відбування покарання захворіли на психічну хворобу, що позбавляє їх можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, застосовується у випадках, якщо суд дійде висновку, що така особа не є суспільно небезпечною і не потребує застосування примусових заходів медичного характеру. Таку особу суд може передати на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом. Про таке рішення суду зазначає ч. 6 ст. 94 КК України.

Якщо суд дійде висновку, що особа, яка під час покарання захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості

усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, є суспільно небезпечною, така особа звільняється від покарання із застосування стосовно неї примусових заходів медичного характеру, передбачених ст. 94 КК України.

**Звільнення
від відбування
покарання осіб,
які захворіли
на тяжку хворобу**

Відповідно до ч. 2 ст. 84 КК України, особа, яка після вчинення кримінального правопорушення або постановлення вироку захворіла на іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання, може бути звільнена від покарання або від подальшого його

відбування. При вирішенні цього питання суд враховує тяжкість учиненого кримінального правопорушення, характер захворювання, особу засудженого й інші обставини справи.

Формулювання диспозиції ч. 2 ст. 84 КК України дає змогу виокремити два види звільнення від відбування покарання за хворобою залежно від того, коли особа захворіла на неї. Видається, що відмінність між цими видами суто процесуальна. Якщо особа захворіла на відповідну хворобу після вчинення кримінального правопорушення, але до постановлення обвинувального вироку – вона звільняється за необхідних та достатніх підстав від відбування покарання в цілому цим же вироком, яким визнана винною та засуджена за вчинення кримінального правопорушення. Якщо особа захворіла на тяжку хворобу після постановлення обвинувального вироку, вона за наявності необхідних підстав звільняється від відбування покарання (якщо вона його ще не розпочала відбувати) або від подальшого відбування покарання (якщо розпочала відбування призначеного покарання). З погляду матеріального кримінального права обидва ці види ідентичні.

Умовами для цього виду звільнення від відбування покарання є засудження особи за вчинення кримінального правопорушення або відбування нею призначеного покарання. Відмінність між цими умовами полягає у моменті, коли виникли правові підстави звільнення такої особи від відбування покарання.

Підставами для звільнення від відбування покарання осіб, які захворіли на тяжку хворобу, є:

1) захворювання на тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання;

2) впевненість суду в можливості такого звільнення із урахуванням тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеру захворювання та інших обставин справи.

Варто погодитись із тим, що захворювання особи на тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання, ускладнює досягнення мети покарання, не дає змоги засудженому відбувати покарання, виконувати всі покладені на нього обов'язки, які становлять зміст покарання. Крім того, така хвороба не дає можливості спеціалізованим органам виконувати всі необхідні правообмеження, визначені видом призначеного покарання. Часто поєднання виконання покарання та тяжкої хвороби застудженого суперечить засаді гуманізму, а особа, яка хворіє на тяжку хворобу певною мірою втрачає суспільну небезпечність. Враховуючи це суд може дійти висновку про недоцільність виконання покарання стосовно такої особи та звільнити її від відбування покарання.

У доктрині кримінального права виокремлюють медичний та юридичний критерії звільнення особи від відбування покарання у зв'язку із тяжкою хворобою.

Медичний критерій має засвідчувати наявність у особи тяжкого захворювання, визначеного Переліком хвороб, які є підставою для подання до суду матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання (Додаток 13 до Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі). До таких хвороб, зокрема, належать: 1) туберкульоз; 2) інфекція вірусу імунодефіциту людини (ВІЛ/СНІД); 3) лепра; 4) новоутворення; 5) хвороби ендокринної системи; 6) хвороби нервової системи та органів чуття; 7) хвороби органів кровообігу; 8) хвороби органів дихання; 9) хвороби органів травлення; 10) хвороби нирок; 11) хвороби кістково-м'язової системи та сполучної тканини; 12) хвороби

обміну; 13) анатомічні дефекти внаслідок захворювання чи травми; 14) променева хвороба тощо. Суди у практиці звільнення від відбування покарання на підставі ч. 2 ст. 84 КК України орієнтуються саме на цей перелік хвороб. Однак у кримінально-правовій доктрині міститься цілком обґрунтована позиція, що у випадках, коли суд дійде висновку про те, що захворювання, на яке страждає засуджений, є тяжким і перешкоджає засудженому відбувати покарання, суд має ухвалити рішення про звільнення від відбування покарання на підставі ч. 2 ст. 84 КК України і тоді, коли наявне в особи захворювання не входить до Переліку хвороб, які є підставою для подання до суду матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання. Таке рішення суду відповідатиме засаді верховенства права.

Варто зауважити, що факт захворювання засудженого на тяжку хворобу сам собою не становить підстави для застосування стосовно нього звільнення від відбування покарання. Закон вимагає, щоб така тяжка хвороба перешкождала особі відбувати покарання. Свого часу Пленум Верховного Суду України у п. 2 Постанови «Про практику застосування судами законодавства про звільнення від відбування покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу» № 8 від 28.09.1973 року у редакції постанови від 03.12.1997 року, зазначив, що хвороба перешкоджає відбувати покарання у випадках, коли подальше утримання таких осіб у місцях позбавлення волі загрожує їх життю або може призвести до серйозного погіршення здоров'я чи інших тяжких наслідків. Саме на таке розуміння цієї ознаки й орієнтований суд.

Юридичний критерій звільнення від відбування покарання за хворобою зобов'язує суд, окрім урахування характеру захворювання особи, зважати також на тяжкість вчиненого кримінального правопорушення, особу засудженого та інші обставини справи. З приводу врахування тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особи, винної у його вчиненні, варто розуміти ці ознаки так само, як і в інших видах звільнення від покарання чи його відбування, які були розглянуті. Щодо інших обставин справи, то суд повинен зважати на: вид і міру покарання, фактично відбутий строк останнього,

повноту відшкодування збитків, можливість надати лікування в умовах відбування покарання. Ці й інші обставини враховуються судом сукупно.

Правові наслідки звільнення від покарання за хворобою

За своєю суттю звільнення від відбування покарання за хворобою, як і звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, є відтермінуванням виконання призначеного покарання лише із потенційною можливістю звільнення від покарання. У кримінальному законі, відповідно до ч. 4 ст. 84 КК України, зазначено, що у разі одужання осіб, зазначених у частинах першій та другій цієї статті, вони повинні бути направлені для відбування покарання, якщо не закінчилися строки давності, передбачені ст.ст. 49 або 80 КК України, або відсутні інші підстави для звільнення від покарання. Водночас, протягом якого до осіб застосовувалися примусові заходи медичного характеру, зараховується в строк покарання за правилами, передбаченими в ч. 5 ст. 72 КК України, а один день позбавлення волі дорівнює одному дню застосування примусових заходів медичного характеру.

Звільнення від відбування покарання військовослужбовця, визнаного непридатним до військової служби за станом здоров'я

Ст. 84 КК України містить ще один самостійний вид звільнення від відбування покарання за хворобою. Ч. 3 цієї статті містить положення про те, що військовослужбовці, засуджені до службового обмеження, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні, в разі визнання їх непридатними до військової служби за станом здоров'я звільняються від покарання. Цікавим є те, що на таких осіб не поширюються правові наслідки одужання, визначені у ч. 4 ст. 84 КК України. Військовослужбовці звільняються від

відбування покарання визначеного виду остаточно. Логіка законодавця полягає у тому, що військовослужбовець, який за станом здоров'я визнаний непридатним для проходження військової служби, не може відбувати або виконувати покарання, які він зобов'язаний виконати, власне, під час військової служби. Звільнення від відбування покарання у цьому разі відбувається у зв'язку із неможливістю виконання відповідних покарань.

Умовами звільнення від відбування покарання військовослужбовців за хворобою є засудження таких осіб до визначених видів покарань:

- 1) службового обмеження для військовослужбовців;
- 2) арешту;
- 3) тримання в дисциплінарному батальйоні.

Підставою застосування цього виду звільнення є та обставина, що засуджений військовослужбовець став непридатним до військової служби за станом здоров'я. Такий медичний факт повинен бути підтверджений висновком (постановою) військово-лікарської експертизи про непридатність до військової служби, що проведена на підставі Положення про військово-лікарську експертизу в Збройних Силах України, затвердженого наказом Міністерства оборони України № 402 від 14.08.2008 року. Водночас перелік хвороб, які можуть бути підставою для визнання особи непридатною до військової служби за станом здоров'я, також визначено у цьому документі – у додатку 1, який має назву «Розклад хвороб, станів та фізичних вад, що визначають ступінь придатності до військової служби».

З огляду на зміст положень ч. 3 ст. 84 КК України, суд, ухвалюючи рішення про звільнення військовослужбовця від відбування покарання, не зобов'язаний урахувати тяжкість учиненого кримінального правопорушення, характер захворювання, особу винного й інші обставини справи. Цей вид звільнення від відбування покарання є імперативним і безумовним.

**Звільнення
від відбування
покарання у зв'язку
з прийняттям
уповноваженим
органом рішення
про передачу
засудженого для
обміну як
військовополоненого**

24 лютого 2022 року російська федерація розпочала активну фазу агресивної війни проти України, що спричинило інтенсивні бойові дії у нашій державі. Процесом, який неодмінно супроводжує війну, є потрапляння військовослужбовців та інших осіб у полон до обидвох сторін міжнародного військового конфлікту: і військових чи інших осіб держави-агресора, і, на превеликий жаль, громадян

України, які виконують конституційний обов'язок – захист Вітчизни.

Одним зі способів визволення наших захисників є виконання процедури обміну осіб, які перебувають у полоні сторін конфлікту. Задля нормативного урегулювання цих процесів та встановлення правових підстав для здійснення відповідної діяльності, Верховна Рада України 28.07.2022 року ухвалила Закон України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених», який набрав чинності 19.08.2022 року. Цим Законом КК України доповнено ст. 84-1 «Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого», яка закріплює умови та підстави цього виду звільнення від відбування покарання.

Як випливає з положень ст. 84-1 КК України, **умовою** цього виду звільнення від відбування покарання є засудження особи за вчинення кримінального правопорушення і відбування нею покарання у виді виправних робіт, арешту, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк або довічного позбавлення волі. Водночас законодавець не встановлює жодних

обмежень ні щодо виду кримінального правопорушення, за яке засуджена особа, ні щодо розмірів зазначених видів покарань, які визначені такій особі в обвинувальному вирокі суду. Зважаючи на характер кримінальних правопорушень, які вчиняються під час війни, це можуть бути будь-які кримінальні правопорушення: від злочинів проти основ національної безпеки до кримінальних правопорушень проти миру та безпеки людства. Мало того, законодавець жодним чином не обмежує й коло суб'єктів, які підлягають обміну як військовополонені. Ними здебільшого є військовослужбовці держави-агресора, однак відсутність вказівок стосовно таких осіб дає змогу застосовувати цей вид звільнення від відбування покарання і щодо громадян України, які вчинили кримінальні правопорушення, у тому числі й ті, в яких спеціальним суб'єктом може бути тільки громадянин України – наприклад, кримінальне правопорушення, передбачене ст. 111 КК України «Державна зрада». Законодавче формулювання «...передачу для обміну як військовополоненого» охоплює у такий перелік осіб, які не є військовополоненими у власному сенсі цього терміна з міжнародного гуманітарного права. За буквального значення закону – суб'єктом, який підлягає обмінові, може бути будь-яка особа, стосовно якої прийнято відповідне рішення.

Стосовно описаної умови звільнення від відбування покарання, варто зазначити й те, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України містить положення, яке певним чином вступає у колізію із матеріально-правовим розумінням звільнення від відбування покарання. Так, п. 28 ч. 1 ст. 3 КПК України визначає, що особа, стосовно якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, – будь-яка особа, яка має процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, засудженого та яка включена відповідним органом до списку для обміну як військовополонений. Тобто у процесуальному законі законодавець допускає вирішення питання про обмін як військовополоненого не лише особи, засудженої за вчинення кримінального правопорушення, а й обви-

нуваченого та навіть підозрюваного у такому правопорушенні. З погляду матеріального кримінального права це не видається можливим, оскільки звільнити від відбування покарання можна лише ту особу, яка обвинувальним вироком суду визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення та якій визначено покарання за таке правопорушення (від відбування його й звільняється покарання). Тобто, застосувати положення ст. 84-1 КК України як матеріально-правовий вид звільнення від відбування покарання до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення, можна лише тоді, коли їх процесуальний статус зміниться на «засудженого».

Підставами звільнення від відбування покарання, відповідно до положень ст. 84-1 КК України, є:

1) стосовно особи уповноваженим органом прийнято рішення про передачу її для обміну як військовополоненого (включено у відповідні списки);

2) така особа надала письмову згоду для обміну для військовополоненого.

В Україні відповідним уповноваженим органом, який відає питаннями обміну військовополоненими, є Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими, який є тимчасовим допоміжним органом Кабінету Міністрів України і утворений з метою сприяння координації діяльності центральних та місцевих органів виконавчої влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, військових формувань, утворених відповідно до законів, правоохоронних органів та громадських об'єднань з питань поводження з військовополоненими. Це орган функціонує на підставі Положення, затвердженого Кабінетом Міністрів України 11.03.2022 року № 257, очолюється Начальником Головного управління розвідки Міністерства оборони України і на цей же орган покладається організаційне, інформаційне та матеріально-технічне забезпечення діяльності відповідного Координаційного штабу.

Щодо письмової згоди особи на обмін її як військовополоненого, законодавство України не встановлює якихось спе-

ціальних вимог до змісту чи форми такого документа. Цей документ є гарантією добровільності участі особи в обміні і, наприклад, якщо особа, яка звільняється від відбування покарання, є громадянином України і передається до органів держави-агресора за межі України, забезпечує дотримання конституційного положення, визначеного у ч. 2 ст. 25 Конституції України про те, що громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі. Наявність такої письмової згоди є свідченням добровільного рішення громадянина України виїхати за її межі.

Цей вид звільнення від відбування покарання, відповідно до класифікації, наведеної вище, є імперативним і безумовним. Однак особливість сфери застосування такого виду звільнення обумовлює наявність у законі положення, яке визначає правові наслідки відсутності факту обміну. Так, відповідно до ч. 2 ст. 84-1 КК України, якщо обмін такого засудженого не відбувся, суд за клопотанням прокурора приймає рішення про направлення засудженого, звільненого від відбування покарання у зв'язку з його передачею для обміну як військовополоненого, для подальшого відбування призначеного раніше покарання. Тобто рішення про звільнення такої особи від відбування покарання повинно бути скасоване судом у випадку, коли обставина, що обумовила потребу такого звільнення від відбування покарання, не настала (не відбулася).

Зважаючи те, що аналізований вид звільнення від відбування покарання не унеможливорює подальшої кримінально-протиправної діяльності особи, стосовно якої він застосований, КК України у ч. 3 ст. 84-1 містить цілком логічне положення про те, що у разі вчинення особою, яку було звільнено судом від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про її передачу для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся, протягом невідбутої частини покарання нового кримінального правопорушення суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими ст.ст. 71 і 72 цього Кодексу.

4. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ВИДИ ПОМ'ЯКШЕННЯ ПОКАРАННЯ

Вступні зауваги

У разі реалізації тієї форми кримінальної відповідальності, яка пов'язана із всіма її складовими: й осудом, й визначенням виду та міри покарання, та його фактичним виконанням, можуть виникнути випадки, коли засуджену особу немає підстав звільняти від покарання повністю, проте є необхідність у його пом'якшенні. Ця необхідність може бути обумовлена об'єктивними причинами, як передбачене ч. 3 ст. 74 КК України зниження призначеного судом покарання до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону, або перерахування у більш м'який вид покарання, встановлений новим законом. Або ж необхідність пом'якшення покарання може впливати з потреби заохотити засудженого, який став на шлях виправлення, як передбачено у ст. 82 КК України про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким. Такі випадки, оскільки вони спрямовані на кількісне (розмір покарання) чи якісне (вид покарання) зменшення репресивного тиску на засудженого з боку держави охоплюються загальним для них поняттям – пом'якшення покарання. Отже, *пом'якшення покарання – передбачене кримінальним законом кількісне та/або якісне зменшення репресивного тиску на засудженого у зв'язку із зниженням пеналізації вчиненого кримінального правопорушення або потребою заохочення засудженого, який став на шлях виправлення, до подальшої правослухняної поведінки.*

**Пом'якшення
покарання
у зв'язку із
прийняттям
нового
кримінального
закону**

Відповідно до положень ч.3 ст.74 КК України, призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону. У разі, якщо така межа передбачає більш м'який вид покарання, відбуте засудженням покарання зараховується з перерахуванням за правилами, встановленими

ч. 1 ст. 72 КК України.

Застосування цього положення ґрунтується на ч. 1 ст. 5 КК України, що передбачає можливість зворотної дії в часі кримінального закону, який пом'якшує кримінальну відповідальність. Варто погодитись із тим, що зниження призначеної засудженому міри покарання, що перевищує санкцію нового закону, до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону, можливе у таких ситуаціях:

1) якщо міра основного покарання, призначена за статтею «старого» кримінального закону, перевищує максимальну межу основного покарання у санкції відповідної статті «нового» кримінального закону;

2) якщо міра додаткового покарання, призначена за статтею «старого» кримінального закону, перевищує максимальну межу додаткового покарання у санкції статті «нового» кримінального закону;

3) у разі, якщо «новий» кримінальний закон знижує межу максимального покарання, яке може бути призначене за готування або замах на вчинення кримінального правопорушення, а особа засуджена за незакінчене кримінальне правопорушення до покарання, яке перевищує цю межу.

Окрім того, «новий» кримінальний закон може передбачати зміну найсуворішого види покарання на більш м'яке, а особа засуджена до більш суворого виду покарання за «старим» кримінальним законом. У такому разі особі фактично відбуте нею покарання перераховується за правилами, визна-

ченими у ч. 1 ст. 72 КК України на «нове», більш м'яке покарання. У разі, коли у результаті проведеного перерахування виявиться, що особа вже відбула призначене покарання – така особа підлягає негайному звільненню з місць позбавлення чи обмеження волі. Водночас варто також враховувати, що правила, якими повинен керуватися суд при перерахуванні покарань, можуть бути визначені безпосередньо в «новому» кримінальному законі. Сучасна історія кримінального права України знає такі випадки. Так, у п.п. 2–4 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15.11.2011 року законодавець визначив специфічні правила перерахування покарань у виді громадських чи виправних робіт, арешту, обмеження чи позбавлення волі на покарання у виді штрафу. Тому слід мати на увазі, що правило про перерахування покарань, визначене у ч. 3 ст. 74 КК України, потрібно застосовувати тоді, коли «новим» кримінальним законом не встановлено інших правил для конкретного випадку.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що **умовою** пом'якшення покарання особи на підставі нового кримінального закону є засудження особи за вчинене кримінальне правопорушення до певного виду та розміру покарання, а **підставою** – набрання чинності новим кримінальним законом, який за таке кримінальне правопорушення встановлює нижчу межу розміру покарання, ніж те покарання, до якого засуджена особа, або більш м'який вид покарання, ніж той, до якого засуджена особа.

**Заміна
невідбутої
частини
покарання
більш м'яким**

Чинний КК України містить низку положень, які мають заохочувальний характер, повинні справляти стимулюючий вплив на учасників кримінально-правових відносин у частині утримання від учинення кримінальних правопо-

рушень, або позитивної для суспільства поведінки після їх учинення. Містяться такі положення і в інституті звільнення від покарання, його відбування та пом'якшення покарання. Ідеться про можливість застосування до засудженої особи заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, що передбачена у ст. 82 КК України.

Умовою застосування цього виду пом'якшення покарання є відбування засудженою особою таких видів покарань:

- 1) обмеження волі;
- 2) позбавлення волі на певний строк;
- 3) довічне позбавлення волі.

Ч. 2 ст. 82 КК України вказує на можливість звільнення від додаткового покарання у виді позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю у разі прийняття судом рішення про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким.

Підставами для застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, відповідно до положень ст. 82 КК України, є:

1) переконання суду в тому, що засуджений став на шлях виправлення;

2) фактичне відбуття засудженим:

а) *не менше третини строку покарання*, призначеного судом за:

– кримінальний проступок;

– нетяжкий злочин, окрім корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції;

– необережний тяжкий злочин;

б) *не менше половини строку покарання*, призначеного судом за:

– корупційний нетяжкий злочин або кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції;

– умисний тяжкий злочин;

– 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 яке вона була засуджена до позбавлення волі;

в) *не менше двох третин строку покарання*, призначеного судом за:

– умисний особливо тяжкий злочин;

– а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і вчинила нове умисне кримінальне правопорушення протягом невідбутої частини покарання;

г) *не менше п'ятнадцяти років призначеного судом покарання* для засудженого до довічного позбавлення волі і може бути замінено тільки на покарання у виді позбавлення волі строком від п'ятнадцяти до двадцяти років.

Характеризуючи переконання суду в тому, що засуджений став на шлях виправлення, варто зауважити, що українське кримінальне законодавство передбачає прогресивну систему виконання-відбування покарання. Засуджений переходить на кожен етап цієї системи залежно від ступеня свого виправлення. Ці ступені виправлення відображені у законодавстві та тягнуть адекватну заохочувальну реакцію держави: так, якщо засуджений «стає на шлях виправлення» – ст. 100 КВК України передбачає для такої особи можливість зміни умов тримання в межах однієї установи або шляхом переведення до іншої установи відбування покарання; наступний ступінь «став на шлях виправлення» – передбачає розглядувану тут можливість

пом'якшення покарання шляхом заміни його невідбутої частини більш м'яким; останній ступінь – засуджений «довів своє виправлення» – засуджений може бути умовно-достроково звільнений від відбування покарання на умовах, визначених у ст. 81 КК України.

Незважаючи на те, що ч. 2 ст. 82 КК України прямо це не передбачає, доктрина кримінального права та судова практика вважає, що факт того, що засуджений став на шлях виправлення повинен бути підтверджений так само, як і для умовно-дострокового звільнення від відбування покарання сумлінною поведінкою та сумлінним ставленням до праці. Так, п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» № 2 від 26.04.2002 року містить положення про те, що, оскільки судовий розгляд питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання або заміну невідбутої частини покарання більш м'яким справляє великий виховний і запобіжний вплив як на самого засудженого, так і на інших осіб, суди під час судового засідання у справах цієї категорії повинні приділяти особливу увагу поясненням засудженого, представників органу, який відає виконанням покарання, спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх по суті внесеного подання. Зокрема, слід ретельно з'ясувати ставлення засудженого до вчиненого кримінального правопорушення, праці та навчання, додержання ним вимог режиму, участь у самодіяльних організаціях засуджених виправно-трудової установи, а також його наміри щодо прилучення до суспільно корисної праці та потребу в наданні допомоги при обранні місця проживання і працевлаштування.

Отже, свідченням того, що засуджений став на шлях виправлення, є позитивні зміни, що відбуваються у його особистості, які підтверджені сумлінною поведінкою та ставленням до праці. Зміст цих понять аналогічний тому, який висвітлено у підрозділі, присвяченому умовно-достроковому звільненню від відбування покарання.

Ураховуючи те, що за своїми умовами та підставами заміна невідбутої частини покарання більш м'яким і умовно-дострокове звільнення від відбування покарання є найбільш наближеними видами заохочувальних заходів кримінально-правового характеру, цілком логічним видається положення ч. 6 ст. 82 КК України про те, що до осіб, яким покарання замінене більш м'яким, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення за правилами, передбаченими ст. 81 КК України.

Оскільки захід кримінально-правового характеру, передбачений ст. 82 КК України, є фактично зміною виду покарання і особа продовжує його відбувати, вчинення нового кримінального правопорушення безумовно тягне за собою застосування правила, передбаченого ч. 6 ст. 82 КК України, відповідно до якого суд до покарання за знову вчинене кримінальне правопорушення приєднує невідбуту частину більш м'якого покарання за правилами, передбаченими у ст.ст. 71 та 72 КК України.

5. АМНІСТІЯ ТА ПОМИЛУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Вступні зауваги

Амністія та помилування як правові форми звільнення від відбування покарання або його пом'якшення становлять специфічні правові інститути, що містять норми різної галузевої належності. На початку розгляду питань звільнення від покарання, його відбування або пом'якшення покарання зазначалося, що винятком із правила про те, що такі рішення приймаються судами України, є рішення про амністію та помилування. Обумовлена така ситуація історією розвитку права, походженням цих правових форм. Амністія (від грецького ἀμνηστία – прощення) – повне або часткове звільнення від відбування покарання осіб, визнаних винними у вчиненні кримінального правопорушення, або кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вироки стосовно цих осіб не набрали законної сили. Помилування ж здійснюється Президентом України стосовно індивідуально визначеної особи. Тобто фактично і амністія, і помилування є актами прощення, виявленням гуманізму та милосердя до засудженого, з урахуванням чого особа звільняється від відбування покарання або покарання щодо особи пом'якшується. Обидві ці правові форми прощення є різновидами юридичного оформлення права пробачення особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, що реалізуються від імені суспільства вищими органами державної влади.

Амністія та помилування мають давню історію. Право помилування вперше згадується у писаному кодексі царя стародавнього Вавилону Хаммурапі (бл. 1750 рік до н.е.), а перші згадки про застосування амністії як державного заходу зафіксовані в історії демократичних Афін (VI–IV століття до н.е.). Передбачення цих правових заходів у Конституції України дає

змогу констатувати комплексний характер регулювання відповідних правовідносин і виокремити проблеми застосування амністії та помилування в Україні в окреме питання.

Водночас, незважаючи на специфіку й суб'єктів застосування, й конституційно-правову природу права на прощення, предмет правового регулювання та наявність у КК України ст.ст. 85–87 також дає право відносити положення цього комплексного правового інституту до кримінального права. Ст. 85 КК України вказує на те, що на підставі закону про амністію або акта про помилування засуджений може бути повністю або частково звільнений від основного і додаткового покарань.

Амністія в Україні

Це нормативне положення стосовно амністії має своє джерело у Конституції України та деталізується у ст. 86 КК України, Законі України «Про застосування амністії в Україні» від 01.10.1996 року та законах про амністію, прийнятих Верховною Радою України. Так, ч. 3 ст. 92 Конституції України містить положення про те, що Законом України оголошується амністія, встановлюючи правову форму цього акту прощення і суб'єкта його прийняття.

Ст. 86 КК України деталізує вказане положення і визначає специфіку амністії як акту прощення не конкретно визначеної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а певної категорії осіб. У ч. 2 ст. 86 КК України зазначено, що законом про амністію: 1) особи, визнані винними у вчиненні кримінального правопорушення обвинувальним вироком суду; 2) особи, кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вироки стосовно цих осіб не набрали законної сили, можуть бути а) повністю звільнені від відбування покарання або б) частково звільнені від відбування покарання.

Отже, є підстави визначити категорії осіб, які підпадають під амністію залежно від стадії розгляду кримінального провадження, та види амністії залежно від того, від якого обсягу відбування покарання звільняється особа.

Стосовно осіб, до яких може бути застосована амністія, то за загальним правилом це можуть бути будь-які особи, які вчинили кримінальні правопорушення до дня набрання чинності конкретним законом про амністію. Так, наприклад, Закон України «Про амністію у 2014 році» було прийнято 08.04.2014 року і він набрав чинності 19.04.2014 року. Тобто під його дію підпали всі особи, які вчинили відповідні кримінальні правопорушення до 19.04.2014 року. Інколи час, між прийняттям закону про амністію і набранням ним чинності, може бути доволі тривалим. Прикладом такої ситуації є Закону України «Про амністію у 2016 році», який прийнято Верховною Радою України 22.12.2016 року, а набрав цей закон чинності на наступний день після офіційного опублікування аж 07.09.2017 року. Із знов ж таки, до уваги тут береться дата, з якої закон набрав чинності, тобто 07.09.2017 року.

Дія конкретного закону про амністію, відповідно до положень ст. 5 Закону України «Про застосування амністії в Україні», не поширюється на осіб, які вчинили триваючі або продовжувані кримінальні правопорушення, якщо вони закінчені, припинені або перервані після набрання законом про амністію чинності.

Із цього загального правила є декілька винятків. Так, ч. 2 ст. 5 Закону України «Про застосування амністії в Україні» виокремлює так звану **умовну амністію**, суть якої полягає у тому, що у виняткових випадках з метою припинення суспільно небезпечних групових проявів чинність амністії може бути поширена на діяння, вчинені до певної дати після оголошення амністії, за умови обов'язкового виконання до цієї дати вимог, передбачених законом про амністію. Таким чином законодавець розширює коло осіб, які за вчинені ними кримінальні правопорушення можуть за певних умов підпадати під дію конкретного закону про амністію.

Закон України «Про застосування амністії в Україні» містить положення і щодо звуження кола таких осіб. Так, відповідно до ст. 4 згаданого Закону, амністія не може бути застосована до:

– осіб, яким смертну кару в порядку помилування замієно на позбавлення волі, і до осіб, яких засуджено до довічного позбавлення волі;

– осіб, які мають дві і більше судимості за вчинення умисних тяжких та/або особливо тяжких злочинів, крім випадків індивідуальної амністії;

– осіб, яких засуджено за злочини проти основ національної безпеки України, терористичний акт, бандитизм, умисне вбивство при обтяжуючих обставинах;

– осіб, яких засуджено за злочин або злочини, що спричинили загибель двох і більше осіб;

– осіб, стосовно яких протягом останніх десяти років було застосовано амністію або помилування незалежно від зняття чи погашення судимості та які знову вчинили умисне кримінальне правопорушення;

– осіб, засуджених за умисне вбивство; катування; насильницьке донорство; незаконне позбавлення волі або викрадення людини, якщо при цьому сталося заподіяння смерті, або нанесення тяжких тілесних ушкоджень, що потягнули за собою смерть.

Окрім того, конкретним законом про амністію можуть бути визначені й інші категорії осіб, на яких амністія не поширюється. Як приклад можна навести ст. 9 Закону України «Про амністію у 2016 році», яка визначає ще 7 додаткових категорій осіб, до яких саме цей закон не може бути застосований.

Окрім того, певні обмеження щодо застосування амністії стосовно певних осіб містяться і безпосередньо у КК України. Так, ч. 4 ст. 86 КК України зазначає, що особи, визнані винними у вчиненні: а) корупційних кримінальних правопорушень, б) кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, в) порушенні правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, вироків стосовно яких не набрали

законної сили, *не можуть бути звільнені від відбування покарання*, а особи, вироки стосовно яких набрали законної сили, – *не можуть бути повністю звільнені законом про амністію від відбування покарання*. Зазначені особи можуть бути звільнені від відбування покарання після фактичного відбуття ними строків, установлених ч. 3 ст. 81 КК України.

Індивідуальна амністія

Розглядаючи питання стосовно осіб, які можуть бути звільнені від відбування покарання на підставі закону про амністію, не можна оминати увагою таке явище, як індивідуальна амністія. Кримінальне законодавство України містить колізію, суть якої полягає у наступному. Ч. 1 ст. 86 КК України чітко зазначає, що амністія оголошується законом України стосовно певної категорії осіб. Натомість ч. 4 ст. 1 Закону України «Про застосування амністії в Україні» вказує на те, що Верховна Рада України вправі прийняти закон про амністію і щодо певної категорії осіб, і щодо *конкретно визначеної особи (індивідуальна амністія)*.

Це нормативне положення, яке, на нашу думку, певним чином спотворює правову природу цього інституту, було внесено у згаданий закон 27.02.2014 року Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо певної реабілітації політичних в'язнів» і було обумовлене політико-правовою ситуацією, що виникла у державі після Революції Гідності. Цим же законом у Розділі II Прикінцеві положення було проведено першу в історії України індивідуальну амністію сорока двох осіб. Таке рішення Українського парламенту видається не достатньо обґрунтованим, позаяк водночас порушується баланс у застосуванні актів прощення різними суб'єктами: відповідно до п. 27 ст. 106 Конституції України, помилування здійснює Президент України, а відповідно до ч. 1 ст. 87 КК України, помилування здійснюється цим суб'єктом стосовно індивідуально-визначеної особи.

Повна та часткова амністія

Аналіз положень КК України та Закону України «Про застосування амністії в Україні» дає змогу виокремити два види амністії. Так, відповідно до ст. 2 Закону України «Про застосування амністії в Україні», законом

про амністію може бути передбачено:

1) повне звільнення зазначених у ньому осіб від відбування судом покарання (**повна амністія**);

2) часткове звільнення зазначених у ньому осіб від відбування призначеного судом покарання (**часткова амністія**).

Наприклад, повна амністія передбачена у п. а ст. 6 Закону України «Про амністію у 2016 році», в якому визначено звільнити від відбування покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, засуджених за злочини невеликої та середньої тяжкості. Натомість п. б цієї ж статті, передбачаючи часткову амністію, визначає потребу звільнити від відбування покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, засуджених вперше за тяжкі злочини, якщо вони на день набрання чинності цим Законом відбули не менше половини строку основного покарання.

Варто наголосити, що законом про амністію особи можуть бути лише повністю або частково звільнені від відбування покарання. Закон про амністію не може передбачати заміну одного покарання іншим чи зняття судимості стосовно осіб, які звільняються від відбування покарання, крім випадків індивідуальної амністії.

Незважаючи на те, що суб'єктом прощення у формі прийняття закону про амністію є Верховна Рада України, прийняття остаточного рішення стосовно конкретної особи покладається на суди. Це прямо визначено у ст. 3 Закону України «Про застосування амністії в Україні» та детально регламентовано у конкретних законах про амністію. Так, відповідно до ст. 10 Закону України «Про амністію у 2016 році», виконання цього закону покладається на суди. Питання про застосування амністії суд вирішує за ініціативою особи, яка підтримує публічне

обвинувачення в суді чи здійснює нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні 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.

Окрім того, варто наголосити, що звільнити від відбування покарання на підставі закону про амністію, є обов'язком суду. Верховний Суд з цього приводу зазначив, що:

Вказівка в Законі України «Про застосування амністії в Україні» на те, що амністія «може бути застосована», зобов'язує суд перевірити, чи є суб'єктом амністії особа, стосовно якої таке питання порушується, та не дає права суду відмовити в задоволенні такого клопотання на інших підставах. Згадані норми закону передбачають застосування амністії за наявності певних умов саме до осіб, а не до покарання, а тому вид та розмір призначеного такій особі покарання, якщо вона є суб'єктом амністії, не впливає на можливість її звільнення від його відбування¹.

Щодо поширеності застосування цього правового інституту, то варто уточнити її такими цифрами. Як зазначалося, останнім законом про амністію був Закон України «Про амністію у 2016 році», який набув чинності у вересні 2017 року. На підставі цього закону амністовано у 2017 році – 2821 особу; у 2018 році – 3435 осіб; 2019 році – 881 особу і у 2020 році 251 особу.

Помилування в Україні

На відміну від амністії, яка оголошується законом України і виконується судами, помилування – конституційне повнова-

¹ Постанова Верховного Суду від 10.06.2021 у справі № 623/3346/17 (провадження № 51-1124км20) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97657220>

ження виключно Президента України. Конституційним джерелом цього інституту є п. 27 ст. 106 Конституції України, який деталізовано у ст. 87 КК України та у Положенні про порядок здійснення помилування, затвердженому Указом Президента України від 21.04.2015 року № 223/2015.

Президент України здійснює свої повноваження щодо помилування стосовно конкретної, індивідуально-визначеної особи.

Законодавство України за загальним правилом не встановлює обмежень щодо реалізації права на помилування. КК України у ст. 87 містить вказівку щодо двох категорій осіб, стосовно яких право на помилування не є абсолютним. Так, актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років. Другою категорією осіб, які можуть реалізувати своє право на помилування з певними умовами, є особи, які засуджені за вчинення:

- корупційних кримінальних правопорушень;
- кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією;
- порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції.

Такі особи можуть бути звільнені від відбування покарання в порядку помилування після фактичного відбуття ними строків, установлених ч. 3 ст. 81 КК України.

Щодо інших категорій осіб помилування може здійснюватися у виді повного або часткового звільнення від основного і додаткового покарань без обмежень.

Клопотання про помилування, документи, матеріали й інформацію, яка стосується засудженої особи, попередньо розглядаються Комісією при Президентові України у питаннях помилування, до складу якої призначаються висококваліфіко-

вані юристи, громадські діячі, політики та представники творчої інтелігенції. Під час розгляду клопотання та матеріалів про помилування Комісія враховує:

- ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, строк відбутого покарання, особу засудженого, його поведінку, щире каяття, стан відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, сімейні й інші обставини;

- думку адміністрації установи виконання покарань або іншого органу, який виконує покарання, спостережної комісії, служби у справах дітей, місцевого органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, громадських об'єднань та інших суб'єктів про доцільність помилування.

За результатами попереднього розгляду Комісія вносить Президентові України пропозиції про застосування помилування. У разі, якщо Президент України погоджується із внесеними пропозиціями, він видає указ Президента України про помилування.

Укази Президента України про помилування засуджених для виконання надсилаються:

- щодо осіб, які відбувають покарання в установах чи органах виконання покарань, а також щодо осіб (громадян іноземної держави), засуджених судами України до позбавлення волі, які передані для відбування покарання в державах, громадянами яких вони є, – Міністерству юстиції України;

- щодо осіб, які звільняються від додаткових покарань, – відповідним судам;

- щодо осіб, засуджених до тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, до службових обмежень для військовослужбовців чи до позбавлення військових звань, – Міністерству оборони України;

- щодо інших осіб – відповідним міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади.

За даними вчених, кількість помилуваних осіб в Україні останніми роками не дуже значна. Так, якщо у 2001 році було помилувано 1162 особи, то у 2016 – 18 осіб. Найменша кількість

помилуваних була у 2011 та 2014 рр. чотири та одна особа відповідно. Протягом 2018–2019 рр. загальна кількість помилуваних становила 18 осіб. Останнім актом про помилування, Указом від 08.10.2021 року, звільнено або частково зменшено термін відбування покарання для 31 засудженого військового.

Варто зазначити, що амністія та помилування як кримінально-правові засоби у розділі 3.5 Книги 3 проекту КК України, як самостійні кримінально-правові засоби, відмінні від звільнення від покарання. Істотною відмінністю у правовому регулюванні цих питань є їх деталізація безпосередньо у тексті КК України, що виключає необхідність у існуванні в правовій системі України самостійного Закону України «Про застосування амністії в Україні» і Указу Президента України «Про Положення про порядок здійснення помилування».

6. ПИТАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ У ПРОЄКТІ КК УКРАЇНИ

Проєкт КК України також містить у своїй Загальній частині розділ, присвячений правовому регулюванню підстав звільнення від покарання та заміни призначеного покарання (Розділ 3.4).

Для повного уявлення про потенційну зміну правового регулювання заохочувальних інститутів кримінального права, варто вказати на те, що розробники нового кримінального законодавства вирішили відмовитися від відомого сучасному кримінальному праву України інституту звільнення від кримінальної відповідальності і не включати відповідні положення у проєкт КК України. Однак, якщо можна відмовитися від того чи іншого правового визначення явища, то від самого явища відмовитися складно. Потреба стимулювання соціально позитивної поведінки у сфері протидії злочинності вимагає наявності у кримінальному законодавстві заохочувальних положень і проєкт КК України не виняток. Варто, напевно, погодитись із розробниками, що не можна відповідні правові норми об'єднувати в інститут відмови держави реагувати на вчинене кримінальне правопорушення – звільнення від кримінальної відповідальності, а сконструювати відповідні положення у межах однієї з форм реалізації кримінальної відповідальності – звільнення від покарання. Таким чином, держава виконуватиме свою функцію – притягнення винної особи до кримінальної відповідальності – і, одночасно, у формі, яка дає можливість стимулювати потрібну державі позитивну посткримінальну поведінку. Враховуючи, що у проєкті КК немає такого кримінально-правового інституту, як звільнення від кримінальної відповідальності, чимало положень цього інституту ввійшли до розділу 3.4 «Звільнення від покарання. Заміна призначеного покарання».

Ст. 3.4.1 визначає види звільнення від покарання та заміни призначеного покарання. Так, звільнення від покарання може відбуватися шляхом:

- 1) непризначення покарання;
- 2) невиконання призначеного покарання;
- 3) відстрочення виконання призначеного покарання;
- 4) зупинення виконання покарання;
- 5) припинення виконання покарання.

Видами заміни призначеного покарання є:

- 1) скорочення невідбутої частини покарання;
- 2) скорочення (зменшення) призначеного покарання;
- 3) заміна призначеного покарання.

Нашою метою не є детальне висвітлення положень проєкту КК України, які, як свідчить практика, є доволі мінливими й одержать своє остаточне нормативне втілення після прийняття проєкту як Закону України. З відповідним актуальним текстом цього документа можна ознайомитися на офіційному сайті робочої групи¹. У цій частині роботи ми намагатимемося показати основні тенденції, які характеризують процес розвитку кримінального законодавства.

Порівняльний аналіз положень чинного КК України та проєкту КК України дає підстави зробити такі висновки:

1) такий вид звільнення від покарання, як його непризначення (ст.ст. 3.4.2–3.4.4 проєкту КК), охоплює частину положень кримінально-правового інституту звільнення від кримінальної відповідальності (його загальних і спеціальних підстав) та випадки, які за наведеною тут класифікацією належать до звільнення від покарання (коли особу засуджують за вчинення кримінального правопорушення, але покарання не призначають);

2) випадки невиконання призначеного покарання, відстрочення виконання призначеного покарання, зупинення та

¹ Новий Кримінальний кодекс. Реформування кримінального законодавства України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/>

припинення виконання покарання (ст.ст. 3.4.4–3.4.17 проєкту КК України) охоплюють ті випадки, які за чинним законодавством належать до звільнення від відбування покарання;

3) випадків пом'якшення покарання у розумінні чинного КК України, розділ 3.4 проєкту КК України не передбачає. Окремі положення розділу про відстрочення або зупинення покарання (ст. 3.4.8 та ч. 2 ст. 3.4.9 тощо проєкту КК України) передбачають можливість призначення особі під час відстрочення або зупинення виконання покарання засобів безпеки (примусова психіатрична допомога, обмежувальні засоби або пробації). Однак ці засоби не є видами покарання і їх призначення особі не може вважатися заміною невідбутої частини покарання більш м'яким;

4) у певний період, автори проєкту КК України, як видається, цілком обґрунтовано розглядали амністію та помилування як самостійні кримінально-правові засоби, виводячи їх з видів звільнення від покарання. Натомість станом на час підготовки цього навчального посібника розробники повернулися до традиційного підходу і визначити ці юридичні акти як підстави для припинення виконання покарання у ст. 3.4.14 та ст. 3.4.14 проєкту КК України. Щодо пробації, то її характер самостійного кримінально-правового засобу адекватно відображено у розділі 3.5 проєкту КК України.

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ

1. Як швидко особа, засуджена за діяння, карність якого законом усунена, підлягає звільненню від призначеного судом покарання:

- 1) негайно;
- 2) наступного дня, після того, як особі стало відомо про зміни;
- 3) якнайшвидше;
- 4) протягом місяця з моменту набрання чинності законом;
- 5) протягом доби.

2. Що робити, якщо призначена засудженому міра покарання перевищує санкцію нового закону?

- 1) особа звільняється від покарання;
- 2) особа звільняється від відбування покарання;
- 3) покарання знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону;
- 4) особі виплачується компенсація у розмірі, встановленому Кабінетом Міністрів України;
- 5) особа продовжує відбувати призначене покарання.

3. Вчинення якого кримінального правопорушення дає можливість особі із урахуванням бездоганної поведінки та сумлінного ставлення до праці бути звільненою від покарання?

- 1) корупційного кримінального правопорушення;
- 2) кримінального правопорушення, пов'язаного з корупцією;
- 3) порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого

сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції;

- 4) нетяжкого злочину;
- 5) тяжкого злочину.

4. Що враховує суд, звільняючи особу від покарання у зв'язку із втратою особою суспільної небезпечності?

- 1) соціальний статус особи;
- 2) наявність у особи на утриманні неповнолітніх дітей;
- 3) бездоганну поведінку та сумлінне ставлення до праці;
- 4) наявність засобів для існування та можливості їх здобути;
- 5) пробаційну доповідь.

5. Чи може бути особа звільнена від покарання на підставах, визначених у статтях, які не містяться у розділі XII «Звільнення від покарання та його відбування»?

- 1) ні, не може;
- 2) може за будь-яких обставин, якщо це визначено у КК України;
- 3) якщо це обставини, які виключають кримінальну протиправність діяння;
- 4) за всіма підставами звільнення від кримінальної відповідальності;
- 5) за підставами звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

6. За вчинення якого кримінального правопорушення можливе звільнення від відбування покарання з випробуванням?

- 1) кримінальне правопорушення, передбачене статтями 403, 405, 407, 408, 429 КК України, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці;
- 2) корупційне кримінальне правопорушення;
- 3) кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією;

4) катування, передбачене частиною третьою статті 127 КК України;

5) умисне тяжке тілесне ушкодження, передбачене частиною першою статті 121 КК України.

7. За вчинення якого кримінального правопорушення можливе звільнення від відбування покарання з випробуванням?

1) кримінальне правопорушення, передбачене статтями 403, 405, 407, 408, 429 КК України;

2) корупційне кримінальне правопорушення;

3) кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією;

4) катування, передбачене частиною третьою статті 127 КК України;

5) порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції.

8. За вчинення якого кримінального правопорушення можливе звільнення від відбування покарання з випробуванням?

1) кримінальне правопорушення, передбачене статтями 403, 405, 407, 408, 429 КК України, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці;

2) корупційне кримінальне правопорушення;

3) кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією;

4) катування, передбачене частиною третьою статті 127 КК України;

5) зґвалтування, передбачене частиною першою статті 152 КК України.

9. При призначенні якого покарання неможливе звільнення від відбування покарання з випробуванням?

1) виправні роботи;

- 2) службове обмеження для військовослужбовців;
- 3) обмеження волі;
- 4) позбавлення волі на строк не більше п'яти років;
- 5) штраф.

10. При призначенні якого покарання неможливе звільнення від відбування покарання з випробуванням?

- 1) виправні роботи;
- 2) службове обмеження для військовослужбовців;
- 3) обмеження волі;
- 4) позбавлення волі на строк не більше п'яти років;
- 5) громадські роботи.

11. При призначенні якого покарання неможливе звільнення від відбування покарання з випробуванням?

- 1) пробаційний нагляд;
- 2) виправні роботи;
- 3) службове обмеження для військовослужбовців;
- 4) обмеження волі;
- 5) позбавлення волі на строк не більше п'яти років.

12. При призначенні покарання у виді позбавлення волі звільнення від відбування покарання з випробуванням не призначається у разі, якщо:

- 1) покарання призначене за тяжкий злочин;
- 2) покарання призначене за особливо тяжкий злочин;
- 3) покарання призначене на строк більше як п'ять років;
- 4) покарання призначене на строк більше трьох років;
- 5) така особа не підлягає звільненню від відбування покарання з випробуванням.

13. Що враховує суд при прийнятті рішення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням?

- 1) тяжкість кримінального правопорушення;
- 2) останні тенденції судової практики;

- 3) соціальне і майнове становище особи;
- 4) щире розкаяння;
- 5) обставини, які виключають кримінальну протиправність діяння.

14. Що враховує суд при прийнятті рішення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням?

- 1) особу винного;
- 2) останні тенденції судової практики;
- 3) соціальне і майнове становище особи;
- 4) щире розкаяння;
- 5) обставини, які виключають кримінальну протиправність діяння.

15. Який максимальний іспитовий строк може бути встановлено судом при звільненні особи від відбування покарання з випробуванням?

- 1) один рік;
- 2) два роки;
- 3) три роки;
- 4) п'ять років;
- 5) на розсуд суду.

16. Який обов'язок суд обов'язково покладає на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням?

- 1) попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого;
- 2) не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації;
- 3) працевлаштуватися або за направленням уповноваженого органу з питань пробації звернутися до органів державної служби зайнятості для реєстрації як безробітного та працевлаштуватися, якщо йому буде запропоновано відповідну посаду (роботу);

4) дотримуватися встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій, обмеження спілкування, пересування та проведення дозвілля;

5) періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації.

17. Який обов'язок суд обов'язково покладає на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням?

1) попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого;

2) не виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації;

3) працевлаштуватися або за направленням уповноваженого органу з питань пробації звернутися до органів державної служби зайнятості для реєстрації як безробітного та працевлаштуватися, якщо йому буде запропоновано відповідну посаду (роботу);

4) дотримуватися встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій, обмеження спілкування, пересування та проведення дозвілля;

5) повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання.

18. Який обов'язок суд може додатково покласти на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням за злочин, не пов'язаний із домашнім насильством?

1) періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації;

2) повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання;

3) направлення для проходження програми для кривдників;

4) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично

перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

5) попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого.

19. Який обов'язок суд може додатково покласти на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням за злочин, не пов'язаний із домашнім насильством?

1) періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації;

2) повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання;

3) направлення для проходження програми для кривдників;

4) заборона наблизитися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

5) працевлаштуватися або за направленням уповноваженого органу з питань пробації звернутися до органів державної служби зайнятості для реєстрації як безробітного та працевлаштуватися, якщо йому буде запропоновано відповідну посаду (роботу).

20. Який обов'язок суд може додатково покласти на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням за злочин, не пов'язаний із домашнім насильством?

1) періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації;

2) повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання;

3) направлення для проходження програми для кривдників;

4) заборона наблизитися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може

постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

5) дотримуватися встановлених судом вимог щодо вчинення певних дій, обмеження спілкування, пересування та проведеного дозвілля.

21. Який обов'язок суд може додатково покласти на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням за злочин, не пов'язаний із домашнім насильством?

1) періодично з'являтися для реєстрації до уповноваженого органу з питань пробації;

2) повідомляти уповноважений орган з питань пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання;

3) направлення для проходження програми для кривдників;

4) заборона наблизитися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

5) пройти курс лікування від розладів психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

22. На кого покладається нагляд за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням?

1) дільничного офіцера поліції за місцем проживання засудженого;

2) прокурора за місцем проживання засудженого;

3) органи Національної поліції за місцем проживання засудженого;

4) орган з питань пробації за місцем проживання засудженого;

5) адміністрацію кримінально-виконавчої установи.

23. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням додаткові покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу:

- 1) можуть бути призначені;
- 2) не призначаються;
- 3) як правило, не призначаються;
- 4) заборонені;
- 5) не виконуються.

24. Суд направляє засудженого, звільненого від відбування покарання з випробуванням, для відбування призначеного покарання у разі:

- 1) закінчення іспитового строку;
- 2) небажання проходити випробування;
- 3) невиконання покладених на нього обов'язків;
- 4) зміни кримінально-виконавчої політики;
- 5) досягнення мети випробування.

25. Суд направляє засудженого, звільненого від відбування покарання з випробуванням, для відбування призначеного покарання у разі:

- 1) закінчення іспитового строку;
- 2) небажання проходити випробування;
- 3) систематичного вчинення правопорушень, що потягли адміністративні стягнення;
- 4) зміни кримінально-виконавчої політики;
- 5) досягнення мети випробування.

26. Встановить відповідність строків давності виконання обвинувального вироку.

- 1) два роки;
- 2) п'ять років;
- 3) три роки;

- 4) п'ятнадцять років;
- 5) десять років.

а) у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років за особливо тяжкий злочин;

б) у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років за тяжкий злочин, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше десяти років за особливо тяжкий злочин;

в) у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за нетяжкий злочин, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин;

г) у разі засудження до покарання у виді обмеження волі;

д) у разі засудження до покарання менш суворого, ніж обмеження волі.

27. Давність виконання обвинувального вироку не застосовується у разі:

1) засудження за вбивство, передбачене ч. 2 ст. 115 КК України;

2) засудження за зґвалтування неповнолітньої особи, передбачене ч. 3 ст. 152 КК України;

3) засудження за державну зраду, передбачене ч. 2 ст. 111 КК України;

4) засудження за допомогу державі-агресору, передбачене ст. 111-2 КК України;

5) засудження за катування, передбачене ч. 3 ст. 127 КК України.

28. Давність виконання обвинувального вироку не застосовується у разі:

1) засудження за вбивство, передбачене ч. 2 ст. 115 КК України;

2) засудження за зґвалтування неповнолітньої особи, передбачене ч. 3 ст. 152 КК України;

3) засудження за державну зраду, передбачене ч. 2 ст. 111 КК України;

4) засудження за допомогу державі-агресору, передбачене ст. 111-2 КК України;

5) засудження за злочини проти миру та безпеки людства, передбачені ст.ст. 437–439 КК України.

29. Встановить відповідність: умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженням:

- 1) не менше половини строку покарання;
- 2) не менше двох третин строку покарання;
- 3) не менше трьох чвертей строку покарання.

а) призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, у разі заміни покарання у виді довічного позбавлення волі на покарання у виді позбавленням волі на певний строк, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисне кримінальне правопорушення протягом невідбутої частини покарання;

б) призначеного судом за корупційний нетяжкий злочин або кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, 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 яке вона засуджена до позбавлення волі;

в) призначеного судом за кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних з коруп-

цією, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, а також за необережний тяжкий злочин.

30. Встановіть відповідність: заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можлива після фактичного відбуття засудженням

- 1) не менше третини строку покарання;
- 2) не менше половини строку покарання;
- 3) не менше двох третин строку покарання.

а) призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і вчинила нове умисне кримінальне правопорушення протягом невідбутої частини покарання;

б) призначеного судом за кримінальний проступок або нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, а також за необережний тяжкий злочин;

в) призначеного судом за корупційний нетяжкий злочин або кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, 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 яке вона була засуджена до позбавлення волі.

31. Військовослужбовці у разі визнання їх непридатними до військової служби за станом здоров'я звільняються від покарання, якщо вони засуджені до:

- 1) штрафу;
- 2) позбавлення волі на певний строк;
- 3) довічного позбавлення волі;
- 4) арешту;
- 5) виправних робіт.

32. Військовослужбовці у разі визнання їх непридатними до військової служби за станом здоров'я звільняються від покарання, якщо вони засуджені до:

- 1) штрафу;
- 2) позбавлення волі на певний строк;
- 3) довічного позбавлення волі;
- 4) тримання в дисциплінарному батальйоні;
- 5) виправних робіт.

33. Від відбування якого покарання не може бути звільнена у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого?

- 1) арешт;
- 2) обмеження волі;
- 3) пробаційний нагляд;
- 4) тримання у дисциплінарному батальйоні;
- 5) позбавлення волі на певний строк.

34. Від відбування якого покарання не може бути звільнена у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом

рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого?

- 1) арешт;
- 2) обмеження волі;
- 3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю;
- 4) тримання у дисциплінарному батальйоні;
- 5) позбавлення волі на певний строк.

35. Не можуть бути повністю звільнені законом про амністію від відбування покарання особи, визнані винними у:

- 1) вчиненні умисного вбивства;
- 2) захопленні заручників;
- 3) вчиненні диверсії;
- 4) вчиненні зґвалтування;
- 5) вчиненні розбою.

36. Хто здійснює в Україні помилування?

- 1) Президент України;
- 2) Верховна Рада України;
- 3) Верховний Суд;
- 4) Конституційний Суд України;
- 5) Генеральний прокурор.

ЗАДАЧІ

Задача 1. Мирон, студент денної форми навчання 3-го курсу одного з університетів міста, у травні вчинив незаконне заволодіння транспортним засобом. Пояснюючи свої дії у судовому засіданні, Мирон сказав, що хотів похизуватися навичками водіння перед дівчатами, ніколи до того правопорушень не вчиняв, займається спортом, посів третє місце у чемпіонаті України із шахів, активно займається волонтерською діяльністю, тричі здавав кров для військовослужбовців, які лікуються у місті. Із характеристики, яка надана університетом, випливає, що Мирон навчається на «добре» і «відмінно», є заступником голови студентського самоврядування факультету, характеризується позитивно.

Ви адвокат Мирона і хочете, щоб він був звільнений від покарання на підставі ч. 4 ст. 74 КК України. Яку інформацію ви би ще зібрали для цього? Складіть мотивувальну частину клопотання про звільнення від покарання внаслідок втрати особою суспільної небезпечності у справі Мирона.

Задача 2. У вересні 2020 року Василь, будучи заступником директора з економічних питань державного підприємства, неналежно виконав свої службові обов'язки, в результаті чого підприємству було заподіяно істотну шкоду. В жовтні 2023 року кримінальне провадження стосовно Василя було передане у суд для розгляду по суті. На першому ж засіданні, прокурор запропонував Василю закрити кримінальне провадження на підставі ст. 49 КК України і звільнити його від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Василь, не вважаючи себе винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 367 КК України, відмовився та вимагав судового розгляду. Суд, розглянувши справу в загальному порядку, у травні 2024 року

дійшов висновку про те, що Василь є винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 367 КК України.

Яке рішення повинен ухвалити суд? Відповідь аргументуйте.

Задача 3. Володимир у соціальній мережі instagram зробив пропозицію 14-річній Соломії вступити з ним у інтимний зв'язок. 23 грудня 2021 року він надіслав їй свій телефон та адресу для зустрічі. Цього ж дня прийшов під школу, щоб зустріти та провести дівчину за надісланою адресою, де і був затриманий працівниками поліції. Кримінальне провадження стосовно Володимира за ст. 156-1 КК України розглядалося у суді в квітні 2024 року.

Визначте час, коли Володимир може бути звільнений від покарання на підставі ч. 5 ст. 74 КК України.

Задача 4. Валентин 15 лютого 2024 року був засуджений за погрозу вбивством щодо судді за ч. 1 ст. 377 КК України до шести місяців арешту. Апеляцію ні прокуратура, ні захисник Валентина не подавали, тому вирок набрав законної сили 16 березня 2024 року. 28 березня 2024 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодекси України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань», яким покарання у виді арешту в ч. 1 ст. 377 КК України замінене на пробаційний нагляд строком до трьох років.

Ви адвокат Валентина, що будете робити у цій ситуації? Складіть мотиваційну частину відповідного клопотання.

Задача 5. Степан, адвокат Петра, якого обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 262 КК України, звернувся до суду із клопотанням, у якому вказав, що санкція ч. 2 ст. 262 КК України передбачає можливість призначення покарання у виді позбавлення волі на строк

п'ять років, а отже просить суд звільнити Петра від відбування покарання з випробуванням.

Доповніть клопотання Степана, щоб в суду були підстави його задовольнити.

Задача 6. На розгляд суду надійшло кримінальне провадження з угодою про визнання винуватості у вчиненні Семеном кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК України із узгодженим покаранням у виді позбавлення волі на строк п'ять років та звільненням від його відбування з випробуванням на підставі ч. 2 ст. 75 КК України із установленим іспитового строку тривалістю три роки та обов'язків, передбачених ч. 1 ст. 76 КК України.

Яке рішення повинен ухвалити суд? Відповідь аргументуйте.

Задача 7. Ярина 15 травня 2023 року була засуджена за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України, до п'яти років позбавлення волі та звільнена від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком три роки. 15 травня 2024 року Ярина знов вчинила вербування людини з використанням її уразливого стану з метою сексуальної експлуатації щодо неповнолітнього.

Яке рішення повинен ухвалити суд? Чи можна Ярину звільнити від відбування покарання з випробуванням за вчинення торгівлі людьми повторно?

Задача 8. Віталій у 2010 році був засуджений за ч. 2 ст. 115 КК України до довічного позбавлення волі. У 2024 році він звернувся до адвоката із проханням роз'яснити йому можливості бути умовно-достроково звільненим від відбування покарання і які кроки йому для цього потрібно зробити.

Виконайте прохання Віталія, складіть письмову відповідь від імені адвоката. Якщо потрібна додаткова інформація, запитайте про це у своїй відповіді.

Задача 9. Військовослужбовець Сергій був засуджений за ч. 1 ст. 426 КК України до штрафу в розмірі чотири тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Не погоджуючись із таким рішенням суду, Сергій оскаржив його у апеляційному порядку. В період між рішенням суду першої інстанції та початком розгляду провадження у суді апеляційної інстанції Сергій у результаті побутової травми втратив верхню кінцівку та рішенням був визнаний непридатним до військової служби за станом здоров'я. Адвокат Сергія подав до апеляційного суду клопотання про звільнення його від покарання на підставі ч. 3 ст. 84 КК України.

Яке рішення повинен ухвалити суд? Відповідь обґрунтуйте.

Задача 10. Громадянин України Віктор був затриманий за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 111 КК України. За каналами військової розвідки надійшла інформація, що російська федерація готова обміняти на Віктора 50 українських військовополонених.

Чи можливий такий обмін? Напишіть юридичний алгоритм дій, які зумовлять визволення 50-ти захисників України.

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

1. Соціальні передумови існування інституту звільнення від покарання, його відбування або пом'якшення покарання.
2. Ознаки звільнення від покарання, його відбування або пом'якшення покарання.
3. Відмінність звільнення від покарання, його відбування або пом'якшення покарання від звільнення від кримінальної відповідальності.
4. Види звільнення від покарання, його відбування або пом'якшення покарання.
5. Звільнення від покарання внаслідок втрати особою суспільної небезпечності.
6. Звільнення від покарання у зв'язку із давністю притягнення до кримінальної відповідальності.
7. Звільнення від призначеного покарання у зв'язку з набранням чинності законом, що усуває караність діяння.
8. Звільнення від відбування покарання з випробуванням.
9. Звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі угоди.
10. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до семи років.
11. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років.
12. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку.
13. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.
14. «Право на надію» і його реалізація у кримінальному законодавстві України.
15. Звільнення від відбування покарання за хворобою.
16. Звільнення від відбування покарання осіб, які захворіли на психічну хворобу.

17. Звільнення від відбування покарання осіб, які захворіли на тяжку хворобу.

18. Звільнення від відбування покарання військовослужбовця, визнаного непридатним до військової служби за станом здоров'я.

19. Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого.

20. Поняття, ознаки та види пом'якшення покарання.

21. Пом'якшення покарання у зв'язку із прийняттям нового кримінального закону.

22. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким.

23. Поняття та види амністії в Україні.

24. Поняття помилування.

25. Питання звільнення від покарання та його відбування у проєкті КК України.

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Актуальні питання вдосконалення процедури помилування : збірник матеріалів круглого столу. Київ : Інститут кримінально-виконавчої служби, 2016. 112 с.
2. Бурда С. Я. Звільнення від покарання за хворобою: кримінально-правові та кримінально-виконавчі аспекти. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2023. № 3. С. 20–25.
3. Горох О. П. Розділ XII Загальної частини «Звільнення від покарання та його відбування». Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Грищук, А. В. Савченко та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2018. С. 185–216.
4. Горох О. П. Сучасні кримінально-правові проблеми звільнення від покарання та його відбування : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2019. 676 с.
5. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навчальний посібник. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.
6. Козаченко О. В. Кримінально-правові заходи в Україні: культурно-антропологічна концепція. Миколаїв : Іліон, 2011. 504 с.
7. Крушинський С., Нікіфорова Т. Звільнення від покарання та його відбування: матеріально-правові та процесуальні аспекти. *Університетські наукові записки*. 2021. № 6 (84). С. 220–230.
8. Музика А. А. Звільнення засуджених від відбування покарання. Кримінально-виконавче право України : підручник у 2 т. Т. 2. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2018. 622 с.
9. Назимко Є. С. Пономарьова Т. І. Звільнення неповнолітніх від покарання та його відбування у кримінальному та кримінально-виконавчому праві України та Польщі. Харків : Право, 2018. 212 с.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника та М. І. Хавронюка. 10-те вид., перероблене і доповнене. Київ : Дакор, 2018. 1360 с.
11. Письменський Є. О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його

застосування : монографія. Луганськ : ТОВ «Віртуальна реальність», 2011. 388 с.

12. Романов М. В. Звільнення від відбування покарання : навчальний посібник. Харків : Права людини, 2012. 112 с.

НАВЧАЛЬНЕ ВИДАННЯ

Марін Олександр Костянтинович,
кандидат юридичних наук, доцент

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ

Навчальний посібник

Редагування *Галина Ялечко, Ірина Крайвська*

Макетування *Андріана Кузьмич-Походенко*

Друк *Андрій Радченко*

Підписано до друку 05.07.2024.

Тираж 90 прим. Формат 60×84/16.

Папір офсетний. Умовн. друк. арк. 4,18. Зам. № 45-24.

Львівський державний університет внутрішніх справ
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.