

НІКІФОРОВА Т.І.

**ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА
ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО
ХАРАКТЕРУ**

Навчальний посібник

НІКІФОРОВА Т. І.

**ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА
ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО
ХАРАКТЕРУ**

Навчальний посібник

Хмельницький
2020

УДК 43.2/7(477)

Н 62

*Рекомендовано до друку рішенням вченої ради
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова
від 27 травня 2020 року, протокол №9.*

Рецензенти:

Письменський Є. О. – завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка, доктор юридичних наук, професор

Горох О. П. – доцент кафедри кримінального та кримінального процесуального права факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія», доктор юридичних наук, доцент

Н 62 Нікіфорова Т. І.

Теорія і практика застосування заходів кримінально-правового характеру: навчальний посібник. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. – 175 с.

ISBN 978-617-7572-35-9

У навчальному посібнику розкрито наукові підходи до визначення поняття та сутності заходів кримінально-правового характеру, їх систематизації, функції кримінально-правових заходів, порядок їх застосування, теоретичні та практичні аспекти звільнення від кримінальної відповідальності, застосування покарання, звільнення від покарання та його відбування, примусових заходів виховного характеру, примусових заходів медичного характеру, примусового лікування, спеціальної конфіскації, обмежувальних заходів, заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

УДК 43.2/7(477)

ISBN 978-617-7572-35-9

© Нікіфорова Т. І., 2020

© Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020

ЗМІСТ

ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1. Методологічні засади дослідження теорії та практики застосування заходів кримінально-правового характеру	5
РОЗДІЛ 2. Теорія і практика призначення покарання	25
РОЗДІЛ 3. Теорія і практика звільнення від кримінальної відповідальності.....	65
РОЗДІЛ 4. Теорія і практика звільнення від покарання та його відбування	85
РОЗДІЛ 5. Теорія і практика застосування примусових заходів виховного характеру	102
РОЗДІЛ 6. Теорія і практика застосування примусових заходів медичного характеру	116
РОЗДІЛ 7. Теорія і практика застосування інших заходів кримінально-правового характеру: застосування примусового лікування, застосування спеціальної конфіскації, застосування обмежувальних заходів, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство	130
РОЗДІЛ 8. Теорія і практика застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.....	144
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	161
РЕКОМЕНДОВАНІ ДЖЕРЕЛА	167

ВСТУП

Сучасний стан розвитку кримінального права характеризується пошуком ефективних та адекватних форм впливу на особу, як фізичну, так і юридичну, з метою формування або відновлення стану соціальної справедливості, який був порушений вчиненням суспільно небезпечного діяння. Такі форми впливу в науці кримінального права отримали назву «заходи кримінально-правового впливу» або «заходи кримінально-правового характеру». У навчальному посібнику заходи кримінально-правового характеру аналізуються як кримінально-правові наслідки вчинення суспільно-небезпечного діяння. Розкрито наукові підходи до визначення поняття та сутності заходів кримінально-правового характеру, їх систематизації, функції кримінально-правових заходів, порядок їх застосування, теоретичні та практичні аспекти звільнення від кримінальної відповідальності, застосування покарання, звільнення від покарання та його відбування, примусових заходів виховного характеру, примусових заходів медичного характеру, примусового лікування, спеціальної конфіскації, обмежувальних заходів, заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

Навчальний посібник розроблено із врахуванням плану вивчення навчальної дисципліни «Теорія та практика застосування заходів кримінально-правового характеру» та може бути використано під час підготовки студентів до практичних занять з дисципліни, самостійної роботи, а також під час здійснення наукової діяльності студента.

РОЗДІЛ 1

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

Вступ

У частині 3 ст. 3 КК України наголошується, що кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Однак законодавцем не розкривається поняття «інші кримінально-правові наслідки», як і не надається в Законі переліку цих наслідків. Єдине, що чітко можна зрозуміти із законодавчого вислову «караність та інші кримінально-правові наслідки», – це характер їх зіставлення, а саме: покарання є одним із кримінально-правових наслідків. Відповідно, окрім покарання, існують й інші наслідки, які передбачені кримінальним законом. У науці кримінального права питання про те, що слід відносити до інших наслідків кримінально протиправного діяння, залишається спірним, хоча традиційно до них відносять ті розділи КК, які розміщуються після покарання, призначення покарання та судимості. Прорив у розвитку цього питання стався у зв'язку із внесенням змін до КК України Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18 квітня 2013 року № 222-VII, яким, назву Розділу XIV КК України було викладено у новій редакції під назвою «Інші заходи кримінально-правового характеру». Введення у кримінальний закон термін «заходи кримінально-правового характеру» докорінно змінило підхід до аналізу наслідків вчинення кримінально протиправного діяння. Слово «інші» у назві відповідного розділу призвело до пошуку основних заходів кримінально-правового характеру, якими логічно стали звільнення від кримінальної відповідальності, покарання, призначення покарання, судимість, звільнення від покарання та його відбування, які розміщені у попередніх розділах. Далі Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих

актів України (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб)» від 23 травня 2013 року № 314-VII, КК України доповнено новим розділом XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Таким чином, у науці кримінального права сформувався підхід до аналізу наслідків кримінально протиправного діяння як заходів кримінально-правового характеру.

7 серпня 2019 року Указом Президента України було затверджено Комісію з питань правової реформи, у складі якої утворено Робочу групу з питань розвитку кримінального права. Наразі Робоча група працює над розробкою проєкту нового Кримінального кодексу України. Книга 3 Загальної частини проєкту КК присвячена покаранню та іншим заходам кримінально-правового характеру (щодо структури Загальної частини проєкту Кримінального кодексу, то вона має назву «Правові наслідки злочину»). Обговорення проєкту широким науковим колом відбулося 17–19 жовтня 2020 року в рамках Міжнародної наукової конференції «Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України». Концептуально проєкт нового КК передбачає відхід від радянських постулатів кримінального права та адаптації кримінального (як і інших галузей) законодавства до європейських стандартів. Загалом, підхід до реформування системи заходів кримінально-правового характеру було визначено таким чином. Новий кримінальний закон повинен бути звільнений від невластивих сучасному кримінальному праву видів покарань (позбавлення військового, спеціального звання, рангу чину чи кваліфікаційного класу, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців); від інституту звільнення від кримінальної відповідальності як такого, що не відповідає конституційному положенню про презумпцію невинуватості, а також такі його положення, як передача на поруки трудовому колективу та інші. Натомість, мають бути перейняті і з урахуванням базових засад національної правової традиції закріплені в майбутньому законодавстві властиві сучасному кримінальному праву європейських країн правові засоби (реституція, відновлення, заходи безпеки та

виправлення, пробація, інститут унеможливлення кримінальної відповідальності (кримінального переслідування) та інші.

Новий Кримінальний кодекс повинен бути побудований за моделлю «маленького, але суворого». Це означає, що до категорії злочинів повинні бути віднесені лише такі діяння, які, як відзначалося, заподіюють істотної шкоди, а відтак – за вчинення яких безальтернативно або в альтернативі з іншими видами покарань має встановлюватися та застосовуватися переважно позбавлення свободи.

Нове кримінальне законодавство повинно забезпечити максимально допустимий широкий і водночас диференційований перелік не лише покарання, а й інших заходів кримінально-правового характеру, що підлягають застосуванню до особи у зв'язку із вчиненням нею злочину. Зокрема, йдеться про: 1) кримінально-правові заходи, спрямовані на максимально можливе вирівнювання ситуації, що мала місце до злочину; 2) кримінально-правові заходи, спрямовані на усунення причин і факторів, що сприяли вчиненню злочину, а саме: спеціальна конфіскація; позбавлення особи права, яким вона зловжила, вчинивши злочин; примусові заходи виховного або медичного характеру; 3) кримінально-правові заходи, спрямовані на превенцію вчинення особою нових злочинів.

Наразі робота Робочої групи триває, дотримуючись прийнятої Концепції, проте постійно коригуючи і зміст, і структуру Загальної частини та системи заходів кримінально-правового характеру (правових наслідків злочину).

1. Заходи кримінально-правового характеру: поняття, зміст та сутність

Слід враховувати, що в умовах сьогодення традиційні зв'язки лінійного типу «причина – наслідок», які у кримінальному праві розглядаються як «злочин – покарання», втрачають свою актуальність, що продиктовано ускладненням оточуючого світу і неможливістю описати з допомогою простих причинно-наслідкових зв'язків більшості соціальних відносин. Більш прийнятною слід визнати теорію, відповідно до якої одна причина породжує не один, а декілька наслідків,

які мають однопорядковий, здебільшого альтернативний, характер. Стосовно кримінального права такий зв'язок уписується в таку схему: вчинення діяння з ознаками кримінального правопорушення супроводжується застосуванням необхідного й достатнього кримінально-правового впливу, а наявність певної позитивної постзлочинної поведінки супроводжується застосуванням реабілітаційно-заохочувального впливу кримінально-правової природи.

Уже сьогодні більшість розвинених держав світу, як відзначає М.І. Хавронюк, поступово відступаючи від постулатів неокласичної школи кримінального права і виходячи із мети ресоціалізації винного, як основної мети кримінального закону, у своїй кримінально-правовій політиці дотримується дуалізму покарань та інших заходів кримінально-правового впливу, насамперед, так званих «заходів безпеки» (у різних кримінальних кодексах вони іменуються також як «кримінально-правові заходи», «заходи виправлення і безпеки», «заходи впливу», «інші заходи кримінально-правового характеру», «особливі правові наслідки злочину», «інші правові наслідки злочину» тощо). У перспективі йдеться про поступову заміну тюремного ув'язнення та інших видів покарань системою соціально-терапевтичного (іноді, наприклад, у справах про статеві злочини, – аж до хірургічного) впливу на осіб, які вчинятимуть кримінальні правопорушення. Основний постулат концепції нового соціального захисту сформульовано в такому виді: «Настільки мало покарання, наскільки це необхідно, настільки багато соціальної допомоги, наскільки це можливо» [54, с.6-7].

Кримінальне законодавство більшості країн континентальної Європи є багатоколіїним, тобто система кримінально-правових заходів сучасних зарубіжних країн представлена взаємопов'язаною сукупністю заходів покарання, безпеки, компенсаційних (реститутивних, відновлення), заохочувальних заходів, заходів примирення (медіації), які в комплексі спрямовані на досягнення єдиної мети – протидії злочинності, захисту суспільства та відновлення порушеного кримінальним правопорушенням стану особи, держави, суспільства.

Змістовні та суттєві властивості кримінально-правових заходів найбільш яскраво висвітлюються через призму зіставлення поняття

«кримінально-правові заходи» або «заходи кримінально-правового характеру» з іншими кримінально-правовими категоріями, які мають суміжний за змістом характер.

Кримінально-правові заходи та кримінально-правовий вплив зіставляються між собою як частина і ціле, оскільки кримінально-правовий вплив є, за своїм змістом, більш широкою категорією, яка, крім заходів кримінально-правового характеру, що відіграють визначальну роль в умовах реалізації положень кримінального закону, одночасно включає правосвідомість і правову культуру, які формуються в умовах впливу кримінального закону на суспільні відносини, свідомість суб'єктів, які в них вступають або потенційно здатні це зробити. Відповідно кримінально-правовий вплив здійснюється на всіх осіб, тоді як заходи кримінально-правового характеру здебільшого є реакцією держави на факт порушення положень кримінального закону.

Кримінально-правові заходи та кримінальна відповідальність зіставляються як ціле і частина, враховуючи той факт, що кримінальна відповідальність за змістом охоплює державний осуд особи, яка вчинила діяння, передбачене кримінальним законом як кримінальне правопорушення, покарання, звільнення від покарання та його відбування, судимість. У свою чергу, всім іншим, крім названих кримінально-правових заходів, не притаманна така ознака, як позбавлення, що виступає якісною ознакою кримінальної відповідальності.

У науці кримінального права висловлювалася пропозиція щодо введення поняття «кримінально-правовий примус», яке своїм змістом має охоплювати всі форми реагування держави на факт вчиненого кримінально протиправного діяння. Однак слід зазначити, що поняттям «кримінально-правовий примус» не охоплюються можливості застосування кримінально-правових заходів, які мають реабілітаційно-заохочувальний характер і безпосередньо ознаками примусу не відзначаються. Категорія «кримінально-правові заходи», за таких умов, має більш конкретний характер, який не приховується за абстрактністю поняття «правовий примус» під час збереження можливості застосування примусового впливу, однак винятково яким застосування заходів кримінально-правового впливу не обмежується [25, с. 6-9].

У кримінально-правовій літературі даються різні визначення заходів кримінально-правового характеру, які мають багато спільного.

О.В.Козаченко зазначає, що кримінально-правові заходи – це система прийомів і способів здійснення примусового та реабілітаційно-заохочувального впливу держави на кримінальні практики (кримінальні правопорушення, об'єктивно протиправні діяння, зловживання правом та ін.), правомірну поведінку, які застосовуються на підставі закону, детермінованого культурним середовищем, що склалися в конкретно-історичних умовах розвитку суспільства [25, с. 9].

А. М. Яценко під заходами кримінального характеру пропонує розуміти засоби впливу, які передбачені законом про кримінальну відповідальність за вчинення злочинного чи зовні схожого на нього діяння або суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною цього закону, пов'язані з обмеженнями чи позбавленнями найбільш значимих для людини прав і свобод або зі звільненням особи від кримінальної відповідальності та покарання чи, навіть взагалі, з її непритягненням до такої відповідальності і спрямовані на досягнення соціально корисних цілей [61, с. 17].

Можна наводити й інші визначення заходів кримінально-правового характеру, які будуть містити певні відмінні ознаки чи властивості, проте постійні зміни у переліку та змісті кримінально-правових заходів здійснюють вплив і на визначення їх родового поняття. Тому можна обрати будь-яке визначення, яке найбільш повно відображає всі ознаки відповідного явища на певний момент розвитку законодавства.

Сьогодні є всі підстави стверджувати, що в системі вітчизняного кримінального права спостерігається наявність самостійного інституту заходів кримінально-правового характеру, який постає у вигляді так званого диференційованого кримінально-правового інституту.

Змістом заходів кримінально-правового характеру є певний обсяг державного примусу, пом'якшення та заохочення. Державний примус зводиться до обмежень або повного позбавлення прав і свобод суб'єкта та знаходить свій вияв у кримінальному покаранні, примусових заходах медичного та виховного характеру,

примусовому лікуванні, спеціальній конфіскації, заходах, що застосовуються до юридичних осіб. Заохочення охоплює передбачені чинним законом України про кримінальну відповідальність випадки звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання або його відбування, чи навіть непритягнення особи до кримінальної відповідальності. Пом'якшення здійснюється завдяки застосуванню норм, передбачених ст. 82, ч. 1, 3 ст. 74, 95 КК України та деякими іншими.

Зміст кримінально-правових заходів вимагає перегляду принципу невідворотності кримінального покарання або кримінальної відповідальності, який сьогодні трансформується у принцип невідворотності застосування заходів кримінально-правового характеру.

2. Класифікація (систематизація) заходів кримінально-правового характеру

У сучасних умовах розвитку кримінального права, орієнтованого на його подальшу гуманізацію, кримінально-правові заходи повинні розглядатися не як окремо існуючі заходи правового впливу, а як такі, що утворюють систему. В доктрині кримінального права підходів до систематизації кримінально-правових заходів існує безліч. Один і той самий автор може пропонувати одночасно декілька класифікацій кримінально-правових заходів. Це залежить від критеріїв, які автор кладе в основу класифікації.

В. О. Козаченко пропонує всі підходи до систематизації кримінально-правових заходів умовно поділити на два види – широкий і вузький [25, с. 31].

До першого виду систематизації належать такі класифікації кримінально-правових заходів, під час проведення яких до останніх належать не тільки ті прийоми та способи правового впливу, які передбачені кримінальним законом, але й заходи, які передбачені нормативно-правовими актами інших галузей права. Таку позицію займає професор М. І. Хавронюк, який усі правові наслідки вчинення злочину відносить або до покарання, або до заходів безпеки, виділяючи при цьому такі види заходів безпеки: примусові заходи медичного характеру; примусові заходи виховного характеру;

примусова опіка чи примусове лікування; вилучення вигоди, отриманої внаслідок вчинення злочинного діяння; внесок у фонд осіб, що постраждали від злочину, або грошова компенсація на громадські потреби; закриття якого-небудь закладу, що належить засудженому; заборона утримання певних домашніх тварин та інші. Інший підхід до систематизації кримінально-правових заходів обмежується віднесенням до них тільки тих прийомів і способів правового впливу, які передбачені чинним кримінальним законом [54, с.6-7].

Проте професор М.І.Хавронюк, залежно від інших критеріїв, пропонує й інші види класифікації кримінально-правових заходів. Так, за критерієм характеру їхнього впливу на особу він виділяє примусові (покарання, пробація, примусові заходи виховного характеру, примусові заходи медичного характеру, судимість, спеціальна конфіскація, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб) заохочувальні (звільнення від кримінальної відповідальності; закриття кримінально-правового провадження через відсутність вимоги потерпілого (ст.477 КПК) та інші види компромісу (усі норми КК, які спонукають особу до того, щоб вона «вчасно зупинилась», – ст. 17, ч. 2,3 ст. 31, ч. 6,7 ст. 27, ч. 3 ст. 41 КК тощо); інші види заохочувальних заходів (ст.ст. 69, 69-1, звільнення від покарання та звільнення від покарання та його відбування) та квазізаходи, тобто уявні заходи кримінально-правового характеру, які застосовуються у випадках, коли немає ані підстав для застосування заохочувальних заходів, ані підстав або необхідності для застосування примусових заходів, тобто кримінально-правовий конфлікт вичерпано (звільнення, пов'язані із закінченням строків давності, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки, звільнення від покарання за хворобою, в порядку амністії чи помилування). Якщо ж за критерій взяти зв'язок заходів кримінально-правового характеру із кримінальною відповідальністю, то автор поділяє їх на дві групи – заходи, пов'язані із кримінальною відповідальністю, і не пов'язані із нею. До заходів, пов'язаних з кримінальною відповідальністю, він відносить форми реалізації кримінальної відповідальності, тобто засудження особи, призначення покарання, звільнення від покарання, звільнення від подальшого відбування покарання чи заміна його більш м'яким,

судимість, пробація. До заходів, не пов'язаних з кримінальною відповідальністю, автор відносить випадки, коли кримінальна відповідальність не настає, а саме застосування примусових заходів виховного характеру (хоча слід відзначити, що застосування цих заходів може бути пов'язане із настанням кримінальної відповідальності, а саме у випадку, передбаченому ч. 1 ст. 105 КК), примусових заходів медичного характеру, звільнення від кримінальної відповідальності, закриття кримінального провадження через відсутність вимоги потерпілого та інші види компромісу [16, с. 290-291].

В. О. Козаченко є прихильником другого підходу та систему кримінально-правових заходів, яка закріплена в сучасному українському законодавстві, пропонує поділити на два самостійні види – примусові та заохочувальні. Кожному кримінально-правовому заходу притаманні два способи правового впливу: примус і заохочення, – особливість поєднання яких утворює унікальність правового впливу, який здійснюється в процесі застосування того або іншого кримінально-правового заходу. Так, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності правопорушника у зв'язку з передачею такої особи на поруки (ст. 47 КК України) поєднує в собі як заохочення (визнання винуватості у вчиненні правопорушення, відшкодування завданої шкоди та ін.), так і примус (виправдати довіру колективу і протягом року не ухилитися від заходів виховного характеру та не порушувати громадський порядок), однак, враховуючи той факт, що заохочувальний аспект є більш вагомим у процесі здійснення правового впливу, звільнення від кримінальної відповідальності з передачею особи на поруки розглядається в цілому як заохочувальний кримінально-правовий захід. У свою чергу, застосування такого кримінально-правового заходу, як примусовий захід виховного характеру, базується на застосуванні примусу як способу впливу на поведінку особи, що не досягла повноліття, а використані при цьому прийоми свідчать про використання певного заохочення з метою коригування поведінки особи шляхом створення умов для морально-етичних переживань. Однак, враховуючи домінування примусовості над заохоченням, законодавець справедливо відніс зазначений кримінально-правовий захід до примусових [25, с. 33-34].

У свою чергу, примусові кримінально-правові заходи можна поділити на дві самостійні групи: каральні, тобто такі, застосування яких має на меті здійснити каральний вплив на правопорушника, і такі, які позбавлені мети кари – інші кримінально-правові заходи примусового характеру.

До каральних кримінально-правових заходів слід віднести покарання і судимість.

До інших кримінально-правових заходів примусового характеру слід віднести: примусові заходи медичного характеру, що являють собою примусовий вплив на особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, обмеженої осудності, який здійснюється у формі надання психіатричної допомоги; примусове лікування, що є особливим видом кримінально-правового заходу примусового характеру, який застосовується судом до особи, яка має хворобу, що становить небезпеку для інших осіб, шляхом надання медичної допомоги, необхідної і достатньої в конкретних умовах; спеціальні кримінально-правові заходи, до яких слід віднести заходи, які застосовуються судом з метою попередження можливості вчинення діяння у майбутньому (спеціальна конфіскація).

Окрему групу примусових кримінально-правових заходів утворюють такі заходи: примусові заходи виховного характеру; компенсаційні кримінально-правові заходи; заходи кримінально-правового характеру до юридичних осіб [25, с. 33-35].

Засновану на другому підході класифікацію пропонує також А. М. Ященко. Він відзначає, що у вітчизняному кримінальному законодавстві всі заходи кримінально-правового характеру можна поділити на каральні та некаральні. До каральних заходів автор відносить усі види покарань, передбачених ст. 51 КК, а також види покарань, які реалізуються через його пом'якшення або заміну (ч. 3 ст. 74, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62, ст. 82 тощо). У свою чергу, некаральні заходи він поділяє на ті, що реалізуються через кримінальну відповідальність, та ті, що реалізуються поза межами кримінальної відповідальності. Одні і ті самі заходи автор відносить до відповідної групи, залежно від підстав їх застосування. Найбільш цікавою є позиція автора щодо віднесення до заходів заохочення, які реалізуються поза межами кримінальної відповідальності, норм, закріплених

у ст. 17, ч. 1, 2 ст. 31, ст.ст. 36-43 КК. Він не єдиний, хто поділяє таку думку. Проте у своїй монографії автор не характеризує відповідні заходи, а лише вказує на них у класифікації. Така позиція є дещо спірною, особливо щодо норм, закріплених у ст. ст. 36-43 КК. Хоча законодавець й регулює відповідну поведінку осіб, тобто здійснює кримінально-правовий вплив, проте заходи кримінально-правового характеру, на мою думку, яка узгоджується з позицією більшості науковців, пов'язані із впливом на поведінку осіб, які порушують кримінально-правові заборони [61, с. 41-42].

Таким чином, можна зробити висновок, що, обираючи різні критерії, можна запропонувати різні класифікації заходів кримінально-правового характеру. Проте очевидно, що ці заходи у кримінальному законодавстві мають системний характер та їх можна об'єднати в різні групи, залежно від обраного критерію.

Звичайно, система заходів кримінально-правового характеру не є сталою та ще буде зазнавати змін із розвитком кримінального законодавства. Так, кожна із зазначених класифікацій потребує уточнення, у зв'язку з внесенням до КК змін 6 грудня 2017 року та доповненням його розділом XIII¹ з поки що єдиною ст. 91-1 «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство». І хоча вказані заходи передбачено в окремому розділі, очевидно, що вони належать до інших заходів кримінально-правового характеру. Їх слід віднести до примусових некаральних заходів кримінально-правового характеру, що за своєю природою належать до заходів безпеки.

Якщо ми говоримо про заходи кримінально-правового характеру як наслідки вчинення кримінально протиправного діяння, то аналіз чинного КК дозволяє віднести до них такі інститути: звільнення від кримінальної відповідальності, покарання, призначення покарання, судимість, звільнення від покарання та його відбування, примусові заходи виховного характеру, примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, спеціальна конфіскація, обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

3. Функції заходів кримінально-правового характеру

Логічним продовженням розгляду питання про правову природу, поняття та види заходів кримінально-правового характеру є питання про мету та функції цих заходів. Функціональні властивості відповідних заходів тісно пов'язані із функціонуванням усієї системи права, а тому функції заходів кримінально-правового характеру відповідають тим загальним функціям права, які визначені в доктрині.

Система функцій, пов'язаних із застосуванням заходів впливу на особу, яка вчинила правопорушення, передбачена кримінальним законом, може бути представлена в такому вигляді: функції права – на загальному рівні; функції кримінально-правових заходів – на особливому рівні; функції, притаманні конкретному виду кримінально-правових заходів, – на окремому рівні.

Що стосується класифікацій функцій права, то в теорії права набула значного поширення така їх систематизація, відповідно до якої всі функції права можна умовно поділити на два види – загальні (загальноюридичні) та спеціальні (спеціально-юридичні) функції. У межах загальних функцій виокремлюють регулятивну й охоронну функції права; спеціальні функції характеризуються здійсненням превентивного, стимулюючого, гарантуючого, відновлювального, комунікативного, ціннісно-орієнтаційного (виховного) впливу з метою отримання соціально-позитивного результату функціонування права.

Визначення цілей та функціональних властивостей заходів кримінально-правового характеру здійснюється на доктринальному рівні. У КК України визначено лише мету покарання та примусових заходів медичного характеру. Однак усі передбачені КК кримінально-правові заходи спрямовані на досягнення завдань кримінального закону, передбачених ч.1 ст. 1 КК України. Це забезпечення охорони відповідних суспільних відносин та запобігання кримінальним правопорушенням.

Саме запобігання вчиненню нових суспільно небезпечних діянь як спільну мету для всіх заходів кримінально-правового характеру виділяє О.О.Книженко. Він також пропонує спільною

метою для всіх заходів кримінально-правового характеру у чинному КК закріпити ресоціалізацію, що складає поновлення осіб, до яких застосовувалися заходи кримінально-правового характеру, в повноправному статусі самостійного члена суспільства [24, с. 16]. Така пропозиція збігається з позицією ЄСПЛ, практика якого є джерелом права в Україні. ЄСПЛ наголошує, що сучасна європейська каральна політика спрямована на досягнення мети перевиховання та ресоціалізації позбавлених волі осіб. Тому застосування всіх, у тому числі некаральних заходів, проте пов'язаних з позбавленням волі особи, зокрема примусових заходів виховного характеру, повинні бути спрямовані на ресоціалізацію особи. Слід також підтримати пропозицію автора закріпити в КК спільну для всіх мету заходів кримінально-правового характеру. Хоча, звичайно, кожний захід буде мати й особливі, притаманні лише йому функції або мету.

У кримінально-правовій літературі пропонується виділяти загальну та спеціальну мету заходів кримінально-правового характеру [25, с. 199-205]. До загальних, таким чином, можна віднести відновлення соціальної справедливості, попередження нових протиправних діянь та ресоціалізацію осіб, до яких були застосовані заходи кримінально-правового характеру.

Спеціальні мета або функції є різними залежно від конкретного заходу кримінально-правового характеру.

Каральна функція притаманна покаранню як найбільш поширеному заходу кримінально-правового характеру, хоча певною мірою є характерною для усіх заходів пов'язаних із реалізацією кримінальної відповідальності. Те, що реалізація функцій кримінальної відповідальності супроводжується фізичними (обмеження свободи, трудових та інших прав) і моральними (сприйняття інформації про осуд власної поведінки у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення) стражданнями, є безспірним фактом, але страждання не можуть розглядатися як самоціль функціонування, тому що за останніх умов кримінально-правові заходи набудуть винятково репресивного характеру. У сучасних умовах таким, що відповідає загальним засадам розвитку кримінального права, слід визнати підхід до визначення змісту кари, на підставі якого каральна функція полягає в позбавленні особи можливості користуватися певними

благами. Однак серед усієї сукупності юридичних благ виділяються такі, на які не може поширюватися каральна функція кримінально-правових заходів, зокрема життя і здоров'я особи, особиста гідність, громадянство. Таким чином, каральна функція кримінально-правових заходів є певним напрямком правового впливу, який супроводжується позбавленням або обмеженням юридичних благ винної особи, за винятком життя і здоров'я особи, особистої гідності, громадянства, здійснюваного в умовах примусового, публічно-правового регулювання.

Функція виправлення набула самостійного характеру після нормативного закріплення відповідної мети покарання в українському кримінальному законі 2001 року. Функція кримінально-правових заходів, орієнтована на виправлення особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, є особливою формою реалізації регулятивної функції права. Відповідно кримінально-правові заходи у процесі свого функціонального впливу на свідомість особи, до якої такі заходи застосовуються, забезпечує формування інтелектуальних засад підкорення власної поведінки відповідно до заборон або дозволів правових приписів, що й забезпечує приведення суспільних відносин, що виникають у відповідність до правових установлень, що, у свою чергу, є основною метою регулятивної функції права. Етимологічне дослідження виникнення і застосування терміна «виправлення» дає підстави зробити висновок, що під ним розуміють усунування хиби, вади, робити правильним, таким, що відповідає певним вимогам. Однак у контексті функціонування таких правових реалій, як кримінально-правові заходи, мова повинна йти про юридичне виправлення, оскільки саме останнє відповідає такій поведінці особи, яка зазнала впливу в процесі застосування кримінально-правових заходів і яка не суперечить вимогам кримінально-правових приписів. Юридичне виправлення означає, що особа виправляється тоді, коли узгоджує власну поведінку з нормативними приписами, і тому таке виправлення слід визнати саме юридичним, і залишається байдужою до виправлення у побутовому, загальнолюдському, соціально узгодженому сенсі. Таким чином, під функцією виправлення розуміють основний напрямок правового впливу кримінально-правових заходів, який полягає в юридичному

виправленні особи шляхом впливу на свідомість такої особи з метою формування позитивного ставлення до загальносоціальних і культурних цінностей, які отримали закріплення у кримінальному праві.

Превентивно-профілактична функція веде своє походження від свого призначення – превенції, що в перекладі з латинської означає «попередження». На нормативному та доктринальному рівні йдеться про два види превентивно-профілактичної функції: загально превентивну та спеціально превентивну. Загальна превенція визначається здійсненням попереджувального впливу на поведінку осіб, які кримінальне правопорушення не вчиняли, однак є деліктоздатними особами і потенційно можуть бути суб'єктами застосування кримінально-правових заходів. Спеціальна превенція кримінально-правових заходів полягає в попередженні вчинення нового кримінального правопорушення (суспільно небезпечного діяння) особою, до якої застосовуються примусові заходи кримінально-правового впливу. Слід враховувати, що вагомим превентивним потенціалом наділені не тільки примусові кримінально-правові заходи, але й їх заохочувальний вид. Таким чином, правовий зміст превентивно-профілактичної функції кримінально-правових заходів виражається у здійсненні такого основного напрямку їх впливу, який характеризується досягненням мети щодо попередження вчинення деліктоздатною особою та іншими особами, які кримінальне правопорушення (суспільно небезпечне діяння) не вчиняли, нових кримінальних правопорушень (суспільно-небезпечних діянь) шляхом застосування примусового і заохочувального впливу.

Реституційно-компенсаційну функцію кримінально-правових заходів слід віднести до регулятивної функції права, враховуючи те, що результатом її здійснення стає приведення суспільних відносин, порушених вчиненням кримінального правопорушення або іншого протиправного діяння відповідно до правових приписів. Виділяється дві форми здійснення реституційно-компенсаційної функції кримінально-правових заходів - з матеріальним та інтелектуально-вольовим змістом. Реституційно-компенсаційна функція з матеріальним змістом характеризується відшкодуванням завданих збитків, усуненням заподіяної шкоди, відновленням порушених прав. Реалізація цієї

функції може здійснюватися у добровільний або примусовий спосіб. Відшкодування збитків, усунення заподіяної шкоди, відновлення порушених прав полягає у поверненні незаконно вилученого майна або майна, аналогічного вилученому; відновленні пошкодженого або знищеного майна; передачі потерпілій особі грошового еквіваленту незаконно вилученого, пошкодженого або знищеного майна; відновленні тих прав і благ, яких особа позбавила потерпілого внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння. До інтелектуально-вольового прояву реституційно-компенсаційної функції кримінально-правових заходів слід віднести віддалення особи на певний строк від системи суспільних відносин; нормалізацію морально-психологічного стану особи шляхом застосування медичного або виховного впливу, в результаті чого в соціальні відносини вступає особа з іншими станом здоров'я і морально-психологічними якостями. Взагалі інтелектуально-вольовий прояв реституційно-компенсаційної функції повинен полягати в ресоціалізації особи, тобто поновлення особи в повноправному статусі самостійного члена суспільства.

Виховна функція кримінально-правових заходів уписується в модель здійснення регулятивної функції права, орієнтованої на встановлення позитивних правил поведінки особи, організації суспільних відносин відповідно до правових встановлень, координації соціальних зв'язків згідно з визнаними нормами права зразків поведінки. Ця функція реалізується в процесі перевиховання особи шляхом застосування різних кримінально-правових заходів, як примусових, так і заохочувальних. Виховна функція кримінально-правових заходів є основним напрямком регулятивного впливу, який спонукає до встановлення нових стереотипів поведінки особи відповідно до соціальних цінностей, які перебувають під охороною кримінального закону, з метою формування правової культури індивідуального рівня, здатної утримати особу від вчинення кримінально протиправних діянь.

Лікувальна функція кримінально-правових заходів належить до охоронної функції права, оскільки її реалізація пов'язується з витісненням із суспільних відносин, які виникають у зв'язку з учиненням кримінально протиправного діяння, чинників, що є супутніми або сприяють вчиненню суспільно небезпечних діянь та

долаються шляхом надання медичної допомоги. Лікувальна функція кримінально-правових заходів застосовується лише за умови, що в особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як кримінальне правопорушення, наявні ознаки хвороби, що становить небезпеку для оточуючих (набуває соціального значення). Медичною умовою для застосування примусових заходів медичного характеру є доведений факт наявності в особи хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства та інших хворобливих станів психіки – медичні критерії визнання особи неосудною; психічного розладу – медичний критерій обмеженої осудності, а для застосування примусового лікування – наявність хвороби, яка становить небезпеку для здоров'я інших осіб. Лікувальна функція кримінально-правових заходів є основним напрямком впливу в процесі застосування примусових заходів медичного характеру і примусового лікування, який орієнтований на надання медичної допомоги й лікування особи, в якій наявні симптоми хворобливого стану, з метою відведення загрози небезпеки від соціальних зв'язків і можливості поширення хвороби серед інших осіб.

Визначені функції кримінально-правових заходів притаманні тим заходам, які передбачені чинним КК, а тому не є вичерпними та можуть змінюватися із зміною системи заходів. Усі ці функції є проявом регулятивної або охоронної функції кримінального закону та спрямовані на досягнення єдиної стратегічної мети – запобігання вчинення кримінально протиправних діянь, розбудови соціальної і правової держави та формування громадянського суспільства.

Таким чином, під функціями кримінально-правових заходів слід розуміти основні напрямки правового впливу на суспільні відносини, що виникають у процесі вчинення кримінально протиправного діяння, які посягають на систему соціальних цінностей, з метою покарання, виправлення, превенції та профілактики, перевиховання, надання медичної допомоги і лікування осіб, ресоціалізації відповідних осіб, усунення заподіяної шкоди та заохочення, створюючи тим самим особливий правовий режим протидії кримінально правовим проявам, який характеризується збалансуванням публічних і приватних засад здійснення кримінально-правового впливу.

4. Поняття, мета, стадії та суб'єкти застосування заходів кримінально-правового характеру

Застосування заходів кримінально-правового характеру можна визначити як діяльність уповноваженого державного органу (суду) щодо прийняття та закріплення у відповідному процесуальному документі остаточного рішення про призначення, зміну або пом'якшення, продовження, припинення або визначення регламентованих кримінальним законом юридичних наслідків вчиненого кримінально протиправного діяння, передбаченого Особливою частиною КК.

Щодо мети застосування заходів кримінально-правового характеру, то у кримінально-правовій літературі наголошується на необхідності розмежування мети конкретних заходів кримінально-правового характеру та мети їх застосування, оскільки застосування – це діяльність, а той чи інший захід – предмет такої діяльності. Мета або функції конкретних заходів як предмет застосування ми розглянули раніше. Метою ж застосування відповідних заходів є сприяння правильній реалізації засобів, які містить той чи інший захід кримінально-правового характеру. Таким чином, метою застосування заходів кримінально-правового характеру є сприяння у забезпеченні державного реагування на суспільно небезпечні прояви шляхом правильного застосування відповідних кримінально-правових норм [61, с. 67].

Наступним питанням є питання стадій або етапів застосування заходів кримінально-правового характеру. У науці кримінального права питанню стадій застосування кримінально-правових норм присвячено чимало досліджень. Особливо це стосується етапів здійснення кваліфікації та призначення покарання. Узагальнюючи різні підходи, можна зробити висновок, що в основі застосування різних кримінально-правових норм лежить певний алгоритм або правила силогізму. Тому стадії застосування заходів кримінально-правового характеру, як і будь-якого процесу правозастосовної діяльності, можна звести до: 1) встановлення фактичних обставин справи; 2) вибір та аналіз норми права; 3) рішення справи у вузькому сенсі.

Встановлення фактичних обставин справи як перша стадія правозастосовної діяльності зумовлює констатацію обставин, що

становлять предмет доказування у кримінальному провадженні. Усі обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, згідно з КПК, мають значення для застосування заходів кримінально-правового характеру, а тому є тими обставинами, які підлягають встановленню на першій стадії застосування заходів кримінально-правового характеру.

Юридична кваліфікація або вибір кримінально-правової норми, яка регламентує певний захід кримінально-правового характеру, тобто наступна стадія є центральною стадією правозастосовного процесу, його юридичною основою. У цій стадії надається правова оцінка виявленим раніше фактичним обставинам, що зумовлює правильність або помилковість рішення, яке буде прийнято згодом по справі. Ця стадія не означає формального вбору норми права, вона містить і правову перевірку дійсності норми, її дії у просторі і часі, її тлумачення.

Рішення суду як заключна стадія застосування норми права є актом волі уповноваженого органу, яке не можна звести лише до інтелектуального процесу. Під час застосуванні переважної більшості заходів кримінально-правового характеру суд зобов'язаний керуватися відповідними встановленими законом правилами. Рішення суду з приводу застосування будь-якого заходу кримінально-правового характеру невід'ємно пов'язано із формою його вираження. Актами застосування заходів кримінально-правового характеру є обвинувальний вирок та ухвала суду про застосування тих чи інших заходів кримінально-правового характеру або закриття кримінального провадження із застосуванням або без застосування тих чи інших заходів кримінально-правового характеру.

Застосування норм кримінального закону – це виключно прерогатива держави, а тому суб'єктами застосування кримінально-правових норм є тільки суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності, котрих закон наділив певними повноваженнями. Згідно з чинним КК таким органом є лише суд, оскільки лише суд може прийняти рішення про застосування заходів кримінально-правового характеру.

Таким чином, процес застосування заходів кримінально-правового характеру, який здійснюється паралельно із процесом

застосування норми-припису Особливої частини КК, завершується призначенням, зміною, пом'якшенням, а також визначенням інших юридичних наслідків вчиненого кримінально протиправного діяння, передбаченого Особливою частиною КК, тобто обранням виду та розміру покарання, обранням виду примусових заходів медичного характеру, примусових заходів виховного характеру, визначенням підстав та умов примусового лікування, звільненням від кримінальної відповідальності чи від кримінального покарання чи його відбування тощо. Цей процес прямо пов'язаний з індивідуалізацією відповідних заходів кримінально-правового характеру. Рівень індивідуалізації кримінально-правових заходів є процесом трансформування кримінально-правової санкції, в якій передбачається покарання, і кримінально-правових заходів, положення яких закріплені в нормах Загальної частини КК, в конкретні види та міру кримінально-правового впливу залежно від особливостей вчиненого суспільно небезпечного діяння та властивостей особи, яка його вчинила.

Таким чином, заходи кримінально-правового характеру – це наслідки вчинення кримінально протиправного діяння, що є реакцією держави на таку поведінку з метою відновлення соціальної справедливості та того стану суспільних відносин, які існували до вчинення цього діяння, а також запобігання вчиненню подібних діянь у майбутньому.

РОЗДІЛ 2

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Вступ

Серед заходів кримінально-правового характеру покарання та судимість як логічний кримінально-правовий наслідок протиправного діяння займають особливе місце та залишаються найбільш поширеними. Тому питання призначення покарання заслуговує значної уваги. Незважаючи на розширення в останні роки переліку заходів кримінально-правового характеру, більшість із них стосуються певної особливої категорії підсудних або застосовуються поряд з покаранням, тому альтернатива покарання для загального суб'єкта поки що досить обмежена. Особливо це стосується вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, коли досягнення мети спеціальної превенції практично неможливе без реального виконання покарання.

Призначення покарання як різновид (етап) застосування кримінального законодавства і реалізації кримінальної відповідальності потребує належної правової регламентації з тим, щоб особи, які вчинили кримінальне правопорушення несли за вчинене справедливе покарання, а відповідна діяльність суду була за можливості позбавлена суб'єктивізму й не перетворювалась на свавілля. Призначення незаконних і несправедливих покарань не лише ускладнює або унеможлиблює досягнення вказаної у ч. 2 ст. 50 КК мети покарання, а й підриває авторитет правосуддя, призводить до скасування або зміни вироків, порушує права та свободи людини.

Кримінальному законодавству України протягом його розвитку був характерний примат дискреційного методу призначення покарання. А тому формування законодавства на принципах широкого застосування суддівських дискрецій є «генетичною» рисою в історії розвитку вітчизняного законодавства. Водночас недостатня визначеність кримінально-правових норм, багатозначність деяких термінів і понять, варіативність покарання, відсутність у законі детальних і чітких правил, критеріїв призначення покарання істотно ускладнюють правозастосовний процес. Усе це призводить до нестабільності забезпечення кримінально-правового регулювання, різною в

судовій практиці, а інколи – й до судових помилок. У зв'язку із цим необхідною є розробка законодавцем юридичного «оптимуму» зіставлення формальних і дискреційних засад, що має сприяти підвищенню авторитету судового рішення, недопущенню зловживання правом, а також боротьбі з корупцією. Важливість суддівської діяльності з призначення покарання зумовлена, окрім іншого, ще й тим, що їй притаманний прогностичний характер, адже суддя, визначаючи конкретну міру кримінально-правового впливу, має зробити висновок про те, що обраного ним виду і розміру покарання буде достатньо для досягнення мети покарання. Тому призначене покарання є ймовірною логічною думкою, тобто прогнозуванням. І хоча пройшло немало часу з періоду появи багатьох досліджень із проблематики призначення покарання, єдності у підходах щодо правил призначення покарання немає.

1. Принципи призначення покарання

Поняття «призначення покарання» не визначено чинним КК, проте його зміст можна визначити із загальних засад та спеціальних правил призначення покарання.

Призначення покарання – це один з етапів його реалізації, сутність якого полягає в індивідуалізації певного покарання щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення і вину якої було доведено в законному порядку. У той самий час – це діяльність суду, спрямована на досягнення мети покарання.

Питання про принципи призначення покарання в науці кримінального права не отримали однозначного вирішення. Немає єдності ні в розумінні поняття принципів призначення покарання, ні їх системи, ні сутності кожного принципу зокрема.

Принципи призначення покарання можна визначити як вихідні, найважливіші положення, закріплені в нормах кримінального та кримінального процесуального законодавства, які визначають усю діяльність судів щодо застосування покарання до осіб, визнаних винними у вчиненні кримінального правопорушення.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального

покарання» зазначається, що через загальні засади призначення покарання реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання. Тобто Верховний Суд України саме ці принципи виділяє як принципи призначення покарання. У науці цей перелік є значно ширшим. Визначення системи принципів залежить від погляду автора на їх класифікацію, тобто розділення на загальні, міжгалузеві, галузеві та інституціональні. Проте, узагальнюючи різні погляди та позиції, оптимальний перелік принципів призначення покарання може виглядати так:

- принци законності;
- принцип визначеності покарання в судовому вирокі;
- принцип обґрунтованості й обов'язкового мотивування покарання у вирокі;
- принцип гуманності покарання;
- принцип індивідуалізації покарання;
- принцип справедливості покарання;
- принцип економії заходів кримінально-правового примусу.

Принцип законності призначення покарання. У теорії кримінального права цей принцип має таку формулу: немає злочину – немає покарання без вказівки на те в законі (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). У Конституції України принцип законності щодо призначення покарання відображено в п. 22 ст. 92, де зазначається, що «засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них визначаються виключно законами України». Це положення Конституції набуло подальшого розвитку та уточнення в ч. 3 ст. 3 КК: «Кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом». За цим принципом сформульовано й положення ч. 4 ст. 3 КК, де зазначено, що застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено. Реалізація цього принципу в діяльності суду під час призначення покарання передбачає такі положення: 1) покарання винної особи у вчиненні кримінального правопорушення призначається тільки того виду і в тих межах, що передбачаються відповідними нормами КК; 2) покарання призначається лише за вирокіом суду на підставі та

в порядку, передбачених КК; 3) система та види покарань, які можуть бути призначені судом, мають бути визначені у КК. Отже, цей принцип зобов'язує суд суворо дотримуватися норм кримінального закону в разі притягнення особи до кримінальної відповідальності та призначення їй покарання. Це означає, що покарання застосовується до осіб, винних у вчиненні кримінального правопорушення, лише за вироком суду. Система та види покарань є вичерпними. Принцип законності призначення покарання передбачає необхідність суворого дотримання і вимог кримінального процесуального законодавства України. Під законністю вироку слід розуміти дотримання кримінально-процесуальних законів під час розслідування, розгляду справи і постановлення вироку, а також правильне застосування кримінальних та інших законів під час вирішення питання про кваліфікацію кримінальних правопорушень, покарання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення і відшкодування завданої шкоди. Як бачимо, законність призначення покарання пов'язують з діяльністю не лише суду, але й органів досудового слідства. Таким чином, для призначення законного покарання всі органи кримінальної юстиції повинні діяти лише на підставі закону, і вирок як результат спільної діяльності, повинен бути законним.

Принцип визначеності покарання в судовому вирокі.

Принцип визначеності покарання впливає із принципу законності покарання, який передбачає, що для призначення покарання стосовно особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, необхідно, щоб суд об'єктивно вивчив усі матеріали справи та після цього зробив висновок щодо характеру і ступеня суспільної небезпечності скоєного винною особою кримінального правопорушення. Визначеність покарання у вирокі суду означає, що вид, розмір і строк покарання, що застосовуються до винної особи, має бути визначено відповідно до вимог закону та чітко зазначено у вирокі. Призначаючи додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, суд має чітко назвати у вирокі ті конкретні посади, права обіймати які позбавляється засуджений, або конкретний вид діяльності, права на яку він позбавляється [33]. Пленум Верховного суду України в Постанові від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»

спеціально звертає увагу судів на те, що, вирішуючи питання про застосування конфіскації майна, суди повинні враховувати, що такий вид додаткового покарання призначається лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК, за тяжкі й особливо тяжкі корисливі злочини. У вирокі повинно бути зазначено, конфіскується все майно чи його частина (в останньому випадку треба уточнити, яка саме частина, або зазначити відповідні предмети).

Принцип обґрунтованості покарання та обов'язковості його мотивування у вирокі. Зі змісту цього принципу випливає, що застосування судом будь-якого покарання як засобу виправлення засудженого можливе лише тоді, коли це необхідно й доцільно. З обґрунтованістю покарання пов'язана обов'язковість його мотивації у вирокі. Пленум Верховного Суду України у п.2 постанови від 24 жовтня 2003 № 7 року «Про практику призначення судами кримінального покарання» звернув увагу судів на те, що висновки з усіх питань, пов'язаних з призначенням покарання, необхідно належним чином мотивувати у вирокі. Законність і обґрунтованість – це дві необхідні й органічно пов'язані властивості вироку. Обґрунтованість призначення покарання означає, що суд повинен враховувати не лише обставини вчинення кримінального правопорушення і винність підсудного, а також ступінь суспільної небезпеки вчиненого, характеристику винної особи й обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання. Обґрунтованість призначеного судом покарання міститься в мотивувальній частині вироку. Необхідність дотримання принципів обґрунтованості покарання та обов'язковості його мотивування у вирокі впливає також із ч.2 ст. 65 КК, де вказано, що особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, повинно бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових кримінальних правопорушень. Більш суворий вид покарання серед передбачених за вчинене кримінальне правопорушення призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових кримінальних правопорушень. Тому призначення того чи іншого виду покарання має бути вмотивоване у вирокі та обґрунтоване його необхідністю й достатністю для досягнення мети покарання.

Принцип гуманізму призначення покарання. Зміст галузевого принципу гуманізму під час призначення покарання виявляється у ставленні до людської особистості як до об'єкта не тільки кримінально-правового впливу, але й кримінально-правової охорони. Безперечно, в умовах правової держави першорядним завданням є охорона прав і свобод людини, реалізація її потреб та інтересів. У зв'язку з цим, здійснюється захист цих інтересів кримінально-правовими засобами (ч. 1 ст. 1 КК України). Однак у правовій державі, де людина є найвищою цінністю, передбачається гуманне ставлення і до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, оскільки гуманне ставлення до людини повинно бути закладене на всіх щаблях діяльності держави і, в першу чергу там, де йдеться про обмеження певних прав і свобод людини. Таким чином, гуманізм виявляється у двох напрямках: охороняючи особистість і права потерпілих, інтереси суспільства, суд водночас повинен виявляти гуманність і щодо особи, яка порушила зазначені інтереси.

Досліджуючи зміст принципу гуманізму під час призначення покарання, слід перш за все виходити з ч. 1 ст. 3 Конституції України, у якій закріплено, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Важливими при цьому є положення ст. 28 Конституції, яка проголошує: «Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню». Вказана норма знайшла відображення і в КК України згідно з ч. 3 ст. 50 КК покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність. Така норма відповідає також ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Однак, відповідно до рішення ЄСПЛ від 12 березня 2019 року Петухов проти України № 2, довічне позбавлення волі в Україні не відповідає ст. 3 Конвенції, оскільки законодавчо не передбачено можливості обов'язкового перегляду вироку. Згідно з рішенням, Україна, зважаючи на системний характер проблеми, повинна реформувати свою систему перегляду покарання щодо довічного ув'язнення, вивчивши у кожному випадку, чи тривале тримання під вартою було обґрунтованим, і дозволяючи довічно ув'язненим знати, що їм потрібно зробити, щоб

були розглянуті їхні клопотання для звільнення і за яких умов [37]. Нагальною є потреба виконання цього рішення ЄСПЛ та внесення відповідних змін до законодавства України.

Принцип гуманізму знаходить своє відображення також у випадках, коли суд, виходячи з обставин справи, не призначає додаткові покарання, які прямо не передбачені в санкції статті Особливої частини КК. Зміст цього принципу полягає і в тому, що держава під час застосування до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, міри покарання прагне повернути цю особу до суспільства. Принцип гуманізму знаходить своє відображення і під час призначення покарання неповнолітнім. Відповідно до ч. 2 ст. 98 КК, до неповнолітніх не може бути застосовано додаткове покарання у вигляді конфіскації майна. Згідно з ч. 1 ст. 103 КК у разі призначення покарання неповнолітньому суд, крім обставин, передбачених у ст. 65-67 КК, враховує умови його життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку й інші особливості особи неповнолітнього. Принцип гуманізму виражений і в ч. 2 ст. 69 КК, що надає суду право не призначати додаткове покарання, яке передбачене в санкції статті Особливої частини КК як обов'язкове.

Принцип індивідуалізації покарання перш за все знаходить вираження в п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, де зазначено, що при призначенні покарання суд повинен урахувати ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного й обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Вимоги індивідуалізації покарання містяться й у багатьох інших кримінально-правових нормах, що передбачають спеціальні правила призначення покарання. Так, ст. 68 КК України містить правила, врахування яких дає можливість індивідуалізувати покарання за незакінчене кримінальне правопорушення та за кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті. У КК України закріплено правило призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, що дозволяє, залежно від обставин справи й особливостей особи винного, призначити йому необхідне і достатнє покарання. На врахування цього принципу спрямовані й вимоги ст. ст. 70, 71 КК України, що передбачають особливості призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень чи сукупністю вироків, а також ст. 103 КК – особливості призначення покарання неповнолітнім.

Практика Верховного Суду України визначає індивідуалізацію покарання як конкретизацію виду і розміру міри державного примусу, який суд призначає особі, що вчинила кримінальне правопорушення, залежно від особливостей цього правопорушення і його суб'єкта [33].

Принцип справедливості призначення покарання. Треба зазначити, що принцип справедливості часто зараховують до узагальнюючих принципів кримінального права, які акумулюють у собі інші найважливіші його принципи. Зміст цього принципу полягає в тому, що міра покарання повинна пропорційно залежати від характеру та ступеня суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення й особи, що його вчинила. Іншими словами, цей принцип існує для того, щоб забезпечити відносну пропорційність, тобто розумну відповідність між вчиненим кримінальним правопорушенням і покаранням, що призначається.

Принцип справедливості знаходить безпосередній вияв у визнанні суті покарання як заходу примусу, у проголошенні кари як однієї зі складових мети покарання, у визначенні виду і розмірів покарання залежно від тяжкості кримінального правопорушення, стадій його вчинення, рецидиву та ін. Цей принцип нерозривно пов'язаний з інститутом призначення покарання. Саме тут найчастіше оперують терміном «справедливість» (справедливий вирок, справедливе покарання, справедлива відплата тощо). Саме в цій сфері принцип справедливості виявляє себе з найбільшою наочністю і переконливістю. На необхідність дотримання цього принципу під час призначення покарання неодноразово вказувалося в роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України. Зміст принципу справедливості для інституту призначення покарання є багатоаспектним. Справедливість – це категорія морально-етична, тому значення цього принципу виявляється в необхідності призначеного покарання відповідати загальнолюдським цінностям і моральним основам суспільства. Верховний Суд України зазначає, що термін «явно несправедливе покарання» означає не будь-яку можливу відмінність в оцінці виду та розміру покарання з погляду суду апеляційної чи касаційної інстанції, а відмінність у такій оцінці принципового характеру. Це положення вказує на істотну

диспропорцію, неадекватність між визначеним судом, хоча й у межах відповідної санкції статті, видом та розміром покаранням і тим видом та розміром покарання, яке б мало бути призначене, враховуючи обставини, які підлягають доказуванню, зокрема ті, що повинні братися до уваги під час призначення покарання [33].

Справедливість покарання тісно пов'язана з дотриманням принципу пропорційності обмеження прав людини, адже зміст покарання полягає якраз в обмеженні певних прав і свобод людини. Дотримання вказаного принципу неодноразово було предметом розгляду ЄСПЛ, у зв'язку з чим з цього приводу існує чимала практика Суду. Щодо призначення покарання дотримання принципу пропорційності зводиться до того, що покарання не повинно бути надмірним тягарем для людини. Найбільше зауважень викликає такий вид покарання, як конфіскація майна. Конфіскація майна належить до додаткових покарань та покликана посилити каральні та попереджувальні можливості основного покарання за допомогою дії на майнові інтереси засудженого. Враховуючи суворість цього покарання, закон встановлює для його застосування цілий комплекс різних обмежень: конфіскація майна може бути застосована тільки у випадках, передбачених санкціями статей Особливої частини КК; вона встановлена в санкціях тільки за тяжкі і особливо тяжкі злочини; застосовується конфіскація майна тільки за злочини, вчинені з корисливих мотивів; закон передбачає можливість конфіскації не всього, а тільки частини майна засудженого або тільки окремих предметів; при конфіскації усього майна вона може бути обернена тільки на власність засудженого і не може бути обернена на частку інших осіб, що володіють майном спільно з ним на праві загальної власності; не підлягає конфіскації майно, необхідне засудженому і особам, що перебувають на його утриманні, згідно з Переліком, передбаченим законом; під час вирішення питання про призначення конфіскації майна суд повинен враховувати тяжкість скоєного і дані про особу винного, а також вплив покарання на виправлення засудженого і на умови життя його сім'ї і не призначати це покарання у випадках, коли це може поставити засудженого або його сім'ю у скрутне матеріальне становище. Вирішуючи питання, чи є конфіскація пропорційним втручанням у право мирно володіти майном,

ЄСПЛ бере до уваги такі обставини: а) чи провадження, за результатами якого була призначена конфіскація, відповідає стандартам справедливого судового розгляду, передбаченим ст.6 Конвенції; б) відповідність тяжкості правопорушення; в) чи є вона суттєвим тягарем для порушника; г) чи компенсує шкоду, заподіяну державі; г) чи були застосовані до особи інші покарання. Проаналізувавши всі наведені фактори у справі *Ismayilov v. Russia* від 6 листопада 2008 року [21], ЄСПЛ дійшов висновку, що конфіскація майна, одержаного законним шляхом, призначена разом з позбавленням волі за вчинення контрабанди є непропорційним, відтак - порушує гарантії прав людини, передбачені ст.1 Протоколу № 1 Конвенції. Таким чином, призначена відповідно до КК України конфіскація майна може не відповідати стандартам Конвенції, якщо у вирокі не буде пояснено задля досягнення якої суспільно корисної мети призначалася конфіскація та доведено, що призначена конфіскація не порушує справедливий баланс між інтересами суспільства та правами особи.

Верховний Суд України теж наголошує на необхідності дотримання принципу пропорційності під час призначення покарання. Так, у постанові від 29.05.2019 р. у справі № 450/154/18 Суд зазначив: «Приймаючи рішення не призначати засудженому додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами, апеляційний суд виходив із того, що останній працює водієм, а тому призначення указанного покарання не є виправданим заходом примусу щодо обвинуваченого, оскільки позбавить його можливості працювати та заробляти кошти, в тому числі і для відшкодування завданої потерпілому шкоди після розгляду цивільного позову, з яким, як пояснив суду останній, він має намір звернутися до суду в порядку цивільного судочинства» [44].

Принцип економії заходів кримінально-правового примусу тісно пов'язаний із принципом гуманізму та справедливості. Цей принцип знайшов своє відображення у ч.2 ст.65 КК, де передбачено, що особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та запобігання новим кримінальним правопорушенням. Більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинене кримінальне правопорушення призначається лише у разі, якщо менш суворий

вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових кримінальних правопорушень. Сутність цього принципу полягає в обов'язку суду призначити винному покарання в необхідному, достатньому й водночас мінімальному для досягнення мети покарання обсязі. При цьому, якщо мета покарання може бути досягнута без реального його застосування, то пріоритет повинен надаватися звільненню, а не притягненню до кримінальної відповідальності та покарання, що прямо впливає з вимоги принципу економії заходів примусу.

2. Методи призначення покарання

У теорії кримінального права виділяють такі методи призначення покарання: дискреційний, формальний, змішаний.

Дискреційні повноваження суду у сфері, що досліджується, передбачають пріоритет особистого розсуду над положеннями відповідних правових норм. Цей підхід передбачає другорядну роль кримінально-правових санкцій, які здебільшого встановлюють лише види покарань, що мають бути застосовані, проте розмір цих покарань не визначається, або ж мінімальний та максимальний розмір санкцій встановлюється у дуже широких межах.

Формальний метод призначення покарання характеризується першорядним становищем кримінально-правової санкції щодо особистого розсуду судді. Діяльність суду зводиться до точної кваліфікації скоєного діяння та застосування покарання, передбаченого відповідними нормами законодавства.

Змішаному методу притаманні риси як формального, так і дискреційного методів. Більшість наявних систем призначення покарання є змішаними, та в кожній з них переважає основний метод – первинний (або формальний, або дискреційний), а вторинний метод лише відображається у деяких аспектах призначення покарання.

У вітчизняній системі призначення покарання переважає дискреційний метод. Верховний Суд України зазначає, що поняття судової дискреції (судового розсуду) у кримінальному судочинстві охоплює повноваження суду (права та обов'язки), надані йому

державою, обрати між альтернативами, кожна з яких є законною, інтелектуально-вольовою владною діяльністю суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань, виходячи із мети та принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи, даних про особу винного, справедливості й достатності обраного покарання тощо. Підставами для судового розсуду під час призначення покарання є кримінально-правові, відносно визначені (якими встановлюються межі покарання) та альтернативні (якими передбачено декілька видів покарань) санкції; принципи права; уповноважуючі норми, в яких використовуються щодо повноважень суду формулювання «може», «вправі»; юридичні терміни та поняття, які є багатозначними або не мають нормативного закріплення, зокрема «особа винного», «щире каяття» тощо; оціночні поняття, зміст яких визначається не законом або нормативним актом, а правосвідомістю суб'єкта правозастосування, наприклад, під час врахування пом'якшуючих та обтяжуючих покарання обставин (статті 66, 67 КК), визначення «інших обставин справи», можливості виправлення засудженого без відбування покарання, що має значення для застосування ст. 75 КК тощо; індивідуалізація покарання – конкретизація виду і розміру міри державного примусу, який суд призначає особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, залежно від особливостей цього кримінального правопорушення та його суб'єкта [33].

Однак, як відомо, надто широкі межі судової дискреції на практиці призводять до помилок, порушення принципу єдності судової практики, зловживань правом та інших порушень. Сьогодні з метою усунення цих порушень видаються різні роз'яснення та узагальнення судової практики Верховним Судом України. Проте відповідні роз'яснення не мають наперед визначеної сили та мають рекомендаційний характер. Звуження судової дискреції та формалізація процесу призначення покарання є єдиним методом реального усунення вищевказаних негативних явищ.

Певні кроки до формалізації призначення покарання вже зроблені вітчизняним законодавцем, зокрема це ч.2 ст.65, ч.5 ст.65, ст.68, ст.69-1 КК, якими суттєво обмежується розсуд суду. Проте це є спеціальні правила призначення покарання, які поширюються

лише на передбачені у них випадки. Вони визначають конкретний механізм врахування відповідних обставин, що є дуже позитивним.

Обсяг суддівського розсуду під час призначення покарання залежить також від чіткої конструкції кримінально-правової санкції. Для вітчизняного кримінального законодавства актуальною залишається проблема розбіжностей у визначенні мінімальних і максимальних меж санкцій.

З метою оптимізації вітчизняної пеналізаційної теорії та практики доцільним є дослідження законодавства зарубіжних країн. Інтерес викликають ті країни, в яких переважає формальний підхід (США, Італія, Іспанія, Франція, ФРН тощо).

Необхідно відзначити, що останнім часом усе більше вчених указують на необхідність сформування критеріїв призначення покарання. Говорячи про критерії крізь призму загальних засад призначення покарання, доцільно було б закріпити критерії оцінки ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, критерії оцінки особи винного, а також критерії оцінки особи потерпілого. Такі критерії закріплені у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання», проте законодавча регламентація запропонованих вище критеріїв сприятиме максимальній індивідуалізації кримінального покарання та впорядкуванню правозастосовного процесу.

Оптимізація у сфері призначення покарання пропонується у науці в такому: 1) зміні алгоритму конструкції щодо визначених санкцій шляхом звуження їх меж із прив'язкою до певної категорії кримінальних правопорушень; 2) нормативному вдосконаленні приписів ч. 1 ст. 65 КК України в аспекті більш чіткої регламентації підстав суддівського розсуду; 3) закріпленні критеріїв призначення покарання; 4) введенні спеціальних правил призначення покарання та коректування існуючих.

У контексті питання про звуження суддівського розсуду звучать пропозиції про використання в процесі призначення покарання штучного інтелекту. Слід зазначити, що штучний інтелект уже широко використовується в юриспруденції зарубіжних країн. Наприклад, британське бюро Serious Fraud Office SFO, яке веде боротьбу з

тяжкими злочинами у сфері шахрайства і корупції прийняло на роботу робота, створеного компанією RAVN. Його завданням є робота слідчого - відбір інформації, її структурування і підготовка висновків. Уперше цю програму використовували під час розслідування у справі великої компанії автовиробника «Ролс-Ройс». У результаті робіт допоміг слідчій групі вивчити 30 мільйонів документів, обробляючи по 600 тисяч штук щодня. Людині для виконання такого завдання знадобилося б набагато більше часу. Один з напрямків використання штучного інтелекту в праві – це оцінка ймовірності вирішення справи. Саме ця сфера породжує найбільше питань та викликає неоднозначність у підходах науковців. Для такої мети інтелектуальній системі необхідно ознайомитися з фабулою справи, вивчити відповідне законодавство, проаналізувати попередню судову практику. Нова технологія, розроблена вченими Університетського коледжу Лондона, правильно передбачила 79% рішень ЄСПЛ. Крім цього, штучне моделювання судових актів дозволило роботам у 70% випадків повторити рішення Верховного Суду США. У сфері призначення покарання наголошується на тому, що використання штучного інтелекту є виправданим у тих країнах, де застосовується математичний підхід для визначення міри покарання. У країнах, в яких законодавство менш формалізоване, або вирішення питань призначення покарання будується на достатньо широкій судовій дискреції, як це має місце в Україні, застосування штучного інтелекту може зводитися до збору та оцінки обставин та підбору певних юридичних формулювань до типових життєвих ситуацій. Якщо будуть вироблені та надані достатньо чіткі критерії для відбору міри кримінально-правового впливу, то стане можливим постановка питання про вирішення питань на підставі суддівського розсуду роботом-суддею. Однак така ситуація може призвести до того, що призначене покарання буде застосоване в рамках належної юридичної процедури та в передбачених законом межах, тобто юридично мотивованим, проте не буде соціально обґрунтованим. Ми зіштовхнемося з проблемами, коли покарання не виконуватиме одночасно правову та соціальну функції. Людина-суддя є членом суспільства, тому може оцінити виклики свого часу, передбачити можливість вправлення особи, її ресоціалізації, виходячи з існуючих умов життя

цієї людини та рівня економічного розвитку держави. Штучний інтелект не здатен пройти необхідну соціалізацію на зразок людської для того, щоб винести не лише юридично мотивоване, а й соціально обґрунтоване покарання. Але для такого судді і не буде притаманне зловживання правом. На даний період оптимальним є використання штучного інтелекту як технічного судді під час вирішення питань пеналізаційного характеру.

Таким чином, методи призначення покарання зводяться до оптимізації законодавчої регламентації та суддівського розсуду в цій діяльності. Для України наразі доцільним є використання досвіду зарубіжних країн, у яких переважає формальний метод із врахуванням особливостей вітчизняної правової системи.

3. Загальні засади призначення покарання

Під час призначення будь-якого покарання, в тому числі і за сукупністю кримінальних правопорушень та за сукупністю вироків, суд повинен враховувати загальні засади призначення покарання. А в окремих випадках, окрім загальних, суд також призначає покарання з урахуванням спеціальних засад.

Загальні засади призначення покарання – це передбачена кримінальним законом система загальних правил, що ґрунтується на принципах призначення покарання і є обов'язковою для суду в кожному конкретному випадку призначення покарання винному у вчиненні кримінального правопорушення для досягнення мети покарання. Загальні засади призначення покарання встановлені ч. 1 ст. 65 КК України.

Таким чином, вимоги ч. 1 ст. 65 КК є, по-перше, обов'язковими для суду, оскільки закріплені безпосередньо в законі і суд не має права ігнорувати жодну з них під час призначення покарання. По-друге, вони мають відправний (вихідний) характер, оскільки визначають ті основні напрямки, за якими здійснюється діяльність суду під час призначення покарання. По-третє, саме ці вимоги дозволяють суду визначити в кожному конкретному випадку, чи є підстави, в якому порядку і в яких межах повинен бути призначений підсудному певний вид покарання і конкретна його міра. По-четверте, правила

призначення покарання, що встановлені у ст. 65 КК, є дійсно загальними, оскільки мають універсальний характер і застосовуються в усіх без винятку випадках під час призначення покарання, незалежно від особливостей, тоді як інші приписи про порядок призначення покарання (наприклад, передбачені статтями 68, 69, 69¹, 70, 71 КК) використовуються судом лише в окремих (спеціальних) випадках, коли в цьому виникає необхідність. Нарешті, загальні засади — це не просто сума окремих вимог, а певна їх система, кожен елемент якої взаємопов'язаний і взаємодіє один з одним. Так, якщо в п. 1 ч. 1 ст. 65 КК вказується на обов'язковість призначення покарання у межах санкції статті Особливої частини КК, то в п. 2 пропонується враховувати при цьому ще й положення норм Загальної частини КК, а в п. 3 — індивідуальні особливості вчиненого й особу винного. Отже, жодна із загальних засад не має пріоритету перед іншою, всі вони рівноцінні та рівнозначні, оскільки кожна розвиває, уточнює, доповнює, і навіть певною мірою, коректує іншу. Тобто жодна не може враховуватися лише сама по собі, ізольовано, у відриві від інших, тому що загальні засади перебувають у такому зіставленні одна з одною, яке обумовлює, що всі вони повинні враховуватися судом у їх сукупності — єдності, взаємозв'язку і взаємодії.

Загальні засади призначення покарання відповідно до ч. 1 ст. 65 КК України складаються з трьох положень. Так, суд призначає покарання:

- 1) у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 цього Кодексу;
- 2) відповідно до положень Загальної частини КК України;
- 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Суть першої засади полягає в тому, що суд призначає покарання лише в межах санкції статті Особливої частини КК України, за якою кваліфіковані дії винного: у разі, коли санкція норми Особливої частини КК України є відносно визначеною, тобто такою, що передбачає один вид основного покарання і його верхню і нижню межі,

суд обирає це покарання саме в цих межах (наприклад, ч. 3 ст. 362, ч. 2 ст. 370, ч. 2 ст. 373 КК України); коли санкцією норми визначена лише верхня межа покарання (наприклад, ч. 3 ст. 323 – позбавлення волі на строк до п'яти років), то нижня межа визначається межами покарання, передбаченими для кожного виду в Загальній частині КК (згідно з ч. 2 ст. 63 КК України нижня межа позбавлення волі становить один рік); за альтернативної санкції, в якій вказано два або більше основних видів покарання, суд вправі призначати тільки одне з них. Призначення більш або менш суворого покарання серед передбачених альтернативною санкцією повинно мати належне обґрунтування у вирокі суду.

Визначивши основне покарання, суд визначає додаткове (додаткові) покарання, якщо воно передбачене в санкції норми як обов'язкове, а якщо як факультативне – суд вирішує питання про доцільність його застосування до такої особи, а далі – визначає його строк (розмір).

Щодо додержання другої загальної засади – суд призначає покарання відповідно до положень Загальної частини КК України. Призначаючи покарання, суд обов'язково повинен виходити з мети, яку покликано забезпечити покарання в кримінальному праві (ч. 2 ст. 50 КК України); призначаючи покарання певного виду, виходити з його характеру, умов застосування, строків, визначених у Загальній частині КК України; застосовуючи додаткові покарання, не передбачені в санкції статті Особливої частини КК, призначати їх за умов, указаних у відповідних нормах Загальної частини КК України. Суд повинен враховувати й інші положення Загальної частини КК України, зокрема використовувати надані йому законом можливості з пом'якшення покарання, передбачені, наприклад, ч. 3 ст. 43, ст.ст. 69 та 691 КК України тощо.

Третя загальна засада спрямована на більшу індивідуалізацію покарання і пов'язана з урахуванням особливостей конкретної життєвої ситуації. Вона складається з трьох елементів. Перший елемент полягає в необхідності врахування ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. При цьому, перш за все, враховуються категорія тяжкості, до якої віднесено кримінальне правопорушення (ст. 12 КК). Далі суд враховує порівняльну тяжкість окремих видів

кримінальних правопорушень порівняно з іншими видами з цієї ж категорії тяжкості. І нарешті, враховується суспільна небезпечність конкретного кримінального правопорушення порівняно з іншими такої ж кваліфікації. У пункті 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року №7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» увага суддів звертається на те, що, визначаючи ступінь тяжкості злочину, суди повинні виходити із особливостей конкретного злочину та обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного із співучасників, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо). З урахуванням ступеня тяжкості, обставин цього злочину, його наслідків і даних про особу, судам належить обговорювати питання про призначення передбаченого законом більш суворого покарання особам, які вчинили злочини на ґрунті пияцтва, алкоголізму, наркоманії, за наявності рецидиву злочину, у складі організованих груп чи за більш складних форм співучасті (якщо ці обставини не є кваліфікуючими ознаками), і менш суворого - особам, які вперше вчинили злочини, неповнолітнім, жінкам, котрі на час вчинення злочину чи розгляду справи перебували у стані вагітності, інвалідам, особам похилого віку і тим, які щиро розкаялись у вчиненому, активно сприяли розкриттю злочину, відшкодували завдані збитки тощо.

Другий елемент третьої загальної засади полягає у врахуванні даних про особу винного. Зокрема, це можуть бути дані, які характеризують:

- ознаки соціального елемента характеристики особи: професія, фах, посада, ставлення до праці чи навчання, наявність державних та інших нагород, відзнак, почесних звань, сім'ї, ставлення до інших членів суспільства, поведінка до вчинення кримінального правопорушення (на роботі, в побуті, додержання вимог суспільного співжиття), майновий стан, наявність осіб на його утриманні тощо;
- ознаки фізичного елемента характеристики особи: стать, вік, стан здоров'я, здатність до праці тощо;
- ознаки психічного елемента характеристики особи: наявність чи відсутність психічного розладу, темперамент, характер, соціальна спрямованість.

– ознаки правового елемента характеристики особи: наявність ознак загального чи спеціального суб'єкта, судимості, множинності вчинених кримінальних правопорушень, вчинення правопорушення у співучасті тощо.

Третій елемент третьої загальної засади призначення покарання полягає в необхідності врахування під час призначення покарання обставин, які обтяжують або пом'якшують покарання.

Обставини, що пом'якшують покарання, – це встановлені судом різного роду відомості, що свідчать про менший ступінь небезпечності особи винного і вчиненого ним кримінального правопорушення і дають підстави для застосування до нього менш суворого покарання.

Пом'якшення покарання може відбуватися в межах одного виду покарання або ж в обранні іншого, більш м'якого виду покарання за альтернативної санкції. За певних умов ці обставини можуть бути підставою для призначення покарання в розмірі, нижчому від найнижчої межі санкції статті Особливої частини КК (ч. 1 ст. 69 КК), для непризначення додаткового покарання, якщо воно передбачене санкцією статті як обов'язкове (ч. 2 ст. 69 КК) або як факультативне, а також для призначення покарання в певних межах (ст. 691 КК).

Перелік обставин, які пом'якшують покарання, міститься в ч. 1 ст. 66 КК.

Оскільки кримінальний закон не встановлює вичерпний перелік обставин, які пом'якшують покарання, то суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 66 КК України. До них, зокрема, як свідчить практика, можуть бути віднесені такі обставини: наявність на утриманні у підсудного малолітніх дітей; тяжка хвороба дитини, яка перебуває на утриманні підсудного; тяжкий стан здоров'я самого підсудного; те, що на утриманні підсудного перебуває вагітна дружина, батьки-інваліди; якщо обвинувачений є учасником ліквідації аварії на ЧАЕС, а останнім часом - участь в АТО (ООС).

Коли будь-яка з обставин, яка пом'якшує покарання, передбачена у статті Особливої частини КК (наприклад, ст. 118 КК) як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз врахувати її під час призначення покарання як таку, що його пом'якшує (ч. 3 ст. 66 КК України).

Обставини, що обтяжують покарання, – це встановлені судом різного роду відомості, що свідчать про підвищену небезпеку особи винного і вчиненого ним кримінального правопорушення і дають підстави для застосування до нього більш суворого покарання.

Перелік обставин, що обтяжують покарання передбачено ч. 1 ст. 67 КК України та є вичерпним і суд не може враховувати інші обставини як такі (ч. 3 ст. 67 КК України).

Залежно від характеру вчиненого кримінального правопорушення, суд може не визнати будь-яку з обставин, за винятком зазначених у п. п. 2, 6, 61, 7, 9, 10, 12, такою, що обтяжує покарання, навітьши мотиви свого рішення у вироку (ч. 2 ст. 67 КК України).

Коли будь-яка з обставин, яка обтяжує покарання, передбачена у статті Особливої частини КК (наприклад, ч. 2 ст. 110, ст. 112, п. 8 ст. 115, ст. 152, ч. 2 ст. 169, ч. 2 ст. 238 КК) як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз врахувати її під час призначення покарання як таку, що його обтяжує (ч. 4 ст. 67 КК України). Дотримання останньої норми на практиці викликає труднощі. Про це свідчить також практика Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду України. Так, зокрема, в огляді судової практики щодо призначення покарання тричі наголошується на недотриманні вказаного положення, а також наводиться випадок неправильного тлумачення судами вказаної норми [33]. Проте очевидно, що норма сформульовано абсолютно зрозуміло, і проблема не в недолугості законодавчої техніки, як це часто буває, а в недостатній кваліфікації суддів, що, на жаль, теж часто є причиною системних помилок практики.

Згідно з ч. 2 ст. 65 КК особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, повинно бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових кримінальних правопорушень. Більш суворий вид покарання серед передбачених за вчинене кримінальне правопорушення призначається лише в разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових кримінальних правопорушень. Існують усі підстави вважати, що доповнення ч. 2 ст. 65 КК останнім реченням не лише відповідає принципам доцільності і справедливості покарання, яких повинна дотримуватись у

своїй діяльності судова практика, а й посилює значення принципів, сформульованих у ч.2 ст.65 КК, як вимог призначати особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, лише таке покарання, яке є необхідним і достатнім для її виправлення й попередження нових кримінальних правопорушень. Тобто застосування положень ч.1 ст.65 КК повинно узгоджуватися із зазначеним положенням. Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду України визначає таке положення як презумпцію призначення більш м'якого покарання, якщо не доведено, що воно не є достатнім для досягнення мети покарання. Суд вважає, що такий же принцип застосовується і під час вирішення питання про порядок відбування покарання, зокрема, про можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням. Обов'язок доведення того, що менш суворий вид покарання або порядок його відбування є недостатнім, покладається на сторону обвинувачення [33].

4. Спеціальні правила призначення покарання

Спеціальні правила призначення покарання покликані регулювати призначення покарання за певних, чітко визначених законом обставин та застосовуються разом із загальними засадами та, зазвичай, є винятком із однієї із загальних засад. Аналіз розділу КК щодо призначення покарання, до норм, що встановлюють спеціальні правила призначення покарання, дозволяє віднести ч. 5 ст. 65, ст. ст. 68, 69, 69¹, 70, 71 КК. Усі ці норми регулюють порядок призначення покарання за встановлених ними обставин та є винятком із загальної засади, передбаченої п.1 ч. 1 ст. 65 КК, тобто встановлюють можливість виходу за межі санкції статті. Частина 3 ст. 65 КК встановлює можливість виходу за нижню межу санкції статті лише за підстав, зазначених в ст. 69 КК, що не відповідає дійсності (адже така можливість передбачена також в ч. 2 і ч. 3 ст. 5, ч. 3 ст. 43, ч. 2 ст. 55, ч. 2 ст. 59, ч.ч. 2, 3 ст. 68, ст. 77, ч. 2 ст. 98 КК), а ч. 4 ст. 65 КК – можливість виходу за межі верхньої межі санкції статті у випадках, передбачених ст.ст.70, 71 КК. Оскільки удосконалення правил призначення покарання буде здійснюватися постійно в процесі розвитку суспільства, то цілком слушною є пропозиція О. О. Дудорова

замінити ч. 3 і ч. 4 ст. 65 КК узагальненим положенням про те, що більш м'яке або, навпаки, більш суворе покарання призначається у випадках, передбачених Загальною частиною КК. [15, с. 68].

Під час застосування спеціальних правил призначення покарання повною мірою застосовуються всі інші загальні засади призначення покарання, окрім передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 65 КК.

Спеціальні правила призначення покарання належать до норм, які обмежують дискреційні повноваження суду, тобто відносяться до формального методу призначення покарання. Більшість цих норм встановлює конкретний механізм визначення міри покарання за наявності відповідних чинників. Звичайно, суддівський розсуд має місце і в цих випадках, проте він суттєво обмежений. Це сприяє досягненню справедливості та єдності судової практики та водночас покладає підвищену відповідальність на законодавця, який має сформулювати таку норму, яка буде дієвою у всіх без винятку випадках. Як свідчать численні зміни до вищезазначених норм, їх редакція явно не є досконалою. Проте відмова від таких норм теж є невиправданою. Вирішення цього питання повинно мати комплексний характер та здійснюватися в контексті реформування як інституту призначення покарання, так і усієї системи кримінального законодавства.

Застосування норм, які встановлюють спеціальні правила призначення покарання, на практиці є досить проблематичним та відповідно викликає в кримінально-правовій літературі багато дискусій.

Найновішою, найменш чітко врегульованою та відповідно найбільш дискусійною є норма, передбачена ч. 5 ст. 65 КК України, згідно з якою у випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди.

Відповідно до ст. 468 КПК закон передбачає можливість укладення двох видів угод: 1) про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; 2) про визнання вини між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим. У цих угодах повинно бути зазначено: правову кваліфікацію із вказівкою статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, розмір шкоди,

завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування, а також узгоджене покарання та згода сторін на його призначення тощо (статті 471, 472 КПК). Отже, КПК у разі укладення зазначених угод повноваженнями щодо визначення виду та міри (строку, розміру) покарання за вчинене кримінальне правопорушення наділяє сторони цих угод (обвинуваченого, потерпілого, прокурора). Що ж стосується суду, то згідно з положеннями ч. 1 ст. 475 КПК та ч. 5 ст. 65 КК він, переконавшись, що угода може бути затверджена, ухвалює вирок, яким її затверджує і призначає узгоджену сторонами міру покарання. На цьому законодавче регулювання цього питання завершується, оскільки, надаючи можливість сторонам угоди самостійно визначати вид та міру покарання за вчинене кримінальне правопорушення, чинне кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство України не містить жодних приписів, які б регулювали сам порядок її обрання у цих випадках. Тобто у законі не міститься відповіді на питання: 1) узгоджений вид покарання повинен бути серед зазначених у відповідній санкції статті Особливої частини КК чи можна обрати будь-який з передбачених у ст. 51 КК; 2) у яких межах цей узгоджений вид покарання може бути призначений: а) у тих, що визначені у відповідній санкції, або б) з виходом за її мінімальні чи максимальні межі цієї санкції?

Аналіз судової практики свідчить про те, що, у зв'язку з відсутністю чіткої законодавчої регламентації призначення покарання на підставі угод, суди іноді затверджують узгоджене покарання у розмірі, який не тільки не передбачений у санкції статті Особливої частини КК за вчинене кримінальне правопорушення, а взагалі не зазначений у статтях Загальної частини КК. Наприклад, призначалися розміри штрафу 25, 20, 10 НМДГ (тоді як у ч. 2 ст. 53 КК розмір штрафу визначено в межах від тридцяти НМДГ до п'ятдесяти тисяч НМДГ, якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вишого розміру штрафу). Отже, у наведених вироків суд затвердив узгоджене покарання на підставі угоди в розмірі, що є нижчим від мінімальної його межі, встановленої у ст. 53 КК. Виникає питання: чи правомірні такі рішення суду? Уявляється, що ні. Незважаючи на те, що у КК відсутнє положення, яке безпосередньо регулювало б порядок обрання міри покарання на підставі

угод, втім системний аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що зазначена судова практика є неправомірною.

Одним із нормативних приписів, покликаних забезпечувати індивідуалізацію покарання, є ст. 69 КК України, відповідно до якої суд під час призначенні покарання за кримінальне правопорушення будь-якої тяжкості має право вийти за межі санкції конкретної норми Особливої частини КК та обрати більш м'яку, ніж передбачена цією санкцією, міру покарання. У будь-якому разі такий вихід за межі санкції ґрунтується на вимогах чинного кримінального закону, у зв'язку з чим назву ст. 69 «Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом» КК варто визнати умовною і загалом неточною. У кримінально-правовій літературі її пропонується уточнити, вказавши на призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено у статті Особливої частини КК [15, с. 68]. У деяких країнах питання про призначення покарання, що є нижчим від найнижчої межі, не виникає через відсутність останньої в санкціях норм Особливої частини КК. Відповідно суддя, призначаючи покарання, зв'язаний лише максимальною межею санкції. Наприклад: Англія, Андорра, Данія, Індія, Корея, Нідерланди, Норвегія, Франція.

Підставою для застосування ст. 69 КК є поєднання, по-перше, наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, і, по-друге, врахування особи винного. Відповідних обставин має бути не менше двох (абз. 1 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»), причому це можуть бути як обставини, передбачені у ч. 1 ст. 66 КК, так і обставини, визнані судом такими, що пом'якшують покарання, на підставі ч. 2 ст. 66 КК. Зазначені обставини повинні істотно знижувати ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, тобто характеризувати саме діяння (а не тільки особу винного) і зумовлювати недоречність призначення винному покарання, навіть у мінімальних межах, встановлених санкцією.

На відміну від ст. 69¹ КК ст. 69 КК не дає прямої відповіді на питання про те, чи підлягає вона застосуванню за наявності однієї або кількох обставин, що обтяжують покарання. З погляду

чинного КК, на зазначене питання треба давати ствердну відповідь; при цьому встановлені судом у конкретній ситуації пом'якшуючі обставини мають не просто врівноважити (нейтралізувати) наявні обтяжуючі обставини, а й, як цього й вимагає кримінальний закон, істотно знижувати ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. Пом'якшення покарання із виходом за межі санкції за наявності обставин, що обтяжують покарання, або негативних відомостей про особу винного можливе тоді, коли обставини, які пом'якшують покарання, за своїми якісно-кількісними характеристиками превалюють, домінують над іншими, тим самим нівелюючи їх негативне значення. У протилежному випадку звернення до ст. 69 КК буде безпідставним.

Проте відсутність єдиних критеріїв, за якими суди повинні визначати істотність впливу обставин, що пом'якшують покарання на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, відсутність вказівки щодо відомостей, які характеризують особу винного у вчиненні такого діяння та повинні враховуватись для належного застосування ст. 69 КК, призводить на практиці до скасування рішень судів нижчої інстанції, у зв'язку з неможливістю застосування ст. 69 КК [39, 41].

Стаття 69 КК вказує на три основні варіанти призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією: призначення основного покарання нижче нижчої межі, передбаченої санкцією, перехід до іншого, більш м'якого виду покарання та не призначення додаткового покарання. Головною проблемою під час їх застосування є те, що ні законодавчо, ні в роз'ясненнях практики не встановлено, чи можна переходити через дві сходинки під час обрання більш м'якого виду покарання та на скільки можна знижувати межу покарання. Такі обмеження встановлено лише щодо призначення покарання у виді штрафу: за вчинення кримінального правопорушення, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, суд з підстав, передбачених цією частиною, може призначити основне покарання у виді штрафу, розмір якого не більше ніж на чверть нижчий від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу. У цьому аспекті

слід звернути увагу на Інформаційний лист від 2 березня 2012 року № 132-238/0/4-12 Вищого спеціалізованого суду України із розгляду цивільних і кримінальних справ, у якому зазначається, що вищеписаній ситуації орієнтиром «мінімального порогу» застосування ч. 1 ст. 69 КК є найнижча межа основного покарання у виді штрафу, а не визначений судом розмір штрафу, який враховує майнову шкоду, завдану кримінальним правопорушенням, або отриманий внаслідок його вчинення доход. Таке роз'яснення обумовлено існуванням різних підходів на практиці. Відсутність критеріїв, які повинні враховуватись під час вирішення питання про обсяг, на який винному знижується покарання (якщо в санкції не передбачено призначення покарання у виді штрафу), зумовив існування випадків надмірного зниження покарання згідно з правилами ст. 69 КК, що може бути підставою нівелювання мети покарання. Водночас у порядку обмеження занадто широкого суддівського розсуду під час застосування ст. 69 КК заслуговує на підтримку пропозиція покласти на суд обов'язок здійснювати послідовний перехід до найближчого за ступенем суворості більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції. Тільки якщо це покарання не може бути призначене особі, суд розглядає питання про обрання інших, ще більш м'яких видів основного покарання.

Із врахуванням обставин, які пом'якшують покарання, пов'язані також положення ст. 69¹ КК. Проте, на відміну від ст. 69, положення ст. 69¹ є чітко формалізованими та суттєво обмежують суддівській розсуд, оскільки за наявності вказаних пом'якшуючих обставин та відсутності обтяжуючих суд зобов'язаний визначити покарання у відповідних межах, хоча вони не є чітко визначеними. На цьому наголошує Касаційний суд у складі Верховного Суду України: «Відповідно до вимог ст. 69-1 КК за наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених пунктами 1 та 2 ч. 1 ст. 66 цього Кодексу, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також під час визнання обвинуваченим своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Санкція ч. 2 ст. 187 КК, за якою ОСОБА_1

засуджено, передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 7 до 10 років із конфіскацією майна. За вироком суду ОСОБА_1 повністю визнав свою вину у вчиненні інкримінованих йому злочинів, відшкодував потерпілим заподіяну шкоду, обставинами, що пом'якшують покарання, визнано його щире каяття та активне сприяння розкриттю злочину. Обставин, що обтяжують покарання, судом не встановлено. Зважаючи на це, на підставі приписів ст. 69-1 КК суд повинен був визначити ОСОБА_1 покарання у виді позбавлення волі в розмірі, який не перевищує двох третин максимального розміру покарання, передбаченого санкцією ч. 2 ст. 187 КК, що складає 6 років 8 місяців. Проте зазначених вимог закону суд не дотримався» [33].

Стаття 68 КК встановлює порядок призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення та за кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті. Регулюючи це питання, законодавець вказує на те, що за таких обставин суди зобов'язані керуватися положеннями ст.ст.65–67 та враховувати при призначенні покарання за незакінчене кримінальне правопорушення ступінь здійснення кримінально протиправного наміру та причини, внаслідок яких кримінальне правопорушення не було доведено до кінця, а при призначенні покарання співучасникам – характер та ступінь участі кожного з них у вчиненні кримінального правопорушення. Частина 2 та 3 ст.68 КК встановлюють чіткі обмеження щодо призначення покарання за готування до кримінального правопорушення та за замах відповідно.

Застосування на практиці вказаних норм є неоднозначним, про що свідчать детальні роз'яснення Касаційного суду у складі Верховного Суду України, викладені в постанові Верховного Суду України від 06 грудня 2018 року у справі № 712/8515/15-к. Зазначається, що вимоги ч.2 ст.68 КК обмежують максимальний розмір покарання, який може бути призначений за незакінчений злочин. Ця норма має імперативний характер і тому суд зобов'язаний її дотримуватися у всіх випадках призначення покарання за готування до злочину. При цьому призначення покарання за правилами ч.2 ст.68 КК повинно бути вмотивоване у вироку суду з обов'язковим посиланням на цю норму закону. Під час обчислення половини від максимального строку або розміру найбільш суворого

виду покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК, можливі такі варіанти: 1) одержаний таким чином показник є більшим за мінімальну межу цього покарання; 2) одержаний показник дорівнює його мінімальній межі; 3) одержаний показник є меншим за мінімальну межу відповідного виду покарання. У першому випадку, обираючи конкретний строк або розмір покарання, суд може врахувати фактичні обставини справи та особу винного, тобто зберігає за собою можливість індивідуалізації покарання. У цьому випадку суд визначає розмір покарання між мінімальною межею, визначеною санкцією статті, та максимальною, визначеною на підставі ч. 2 ст. 68 КК. У другому та третьому випадках суд, призначаючи покарання, виявляється «зв'язаним» тим показником, який буде одержаний при застосуванні положень ч. 2 ст. 68 КК. Під час застосування ч. 2 ст. 68 КК (третьій випадок) виникає ситуація, коли призначене судом покарання за незакінчений злочин за своїм строком (розміром) виявиться навіть нижчим від найнижчої (мінімальної) межі, встановленої для найбільш суворого виду покарання у конкретній санкції статті Особливої частини КК. Це обумовлено конструкцією цілої низки санкцій. Оскільки в таких випадках призначення покарання нижче від найнижчої його межі, встановленої в санкції, здійснюється судом за правилами ч. 2 ст. 68 КК, а не за наявності підстав для застосування ст. 69 КК, то і використання приписів останньої, а також посилання у вирокі суду на неї в таких випадках не потрібне. Однак Суд звертає увагу на те, що визначення покарання за незакінчений злочин за правилами ч. 2 ст. 68 КК не виключає в подальшому застосування судом статей, 69, 69-1 КК, якщо у конкретній ситуації є підстави для призначення більш м'якого покарання [33].

Згідно з ч. 4 ст. 68 КК довічне позбавлення волі за вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин не застосовується, крім випадків вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у ст.ст. 109-114¹, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених у ст.ст. 437-439, ч. 1 ст. 442 та ст. 443 КК.

У кримінально-правовій літературі також вказується на проблему призначення покарання за готування чи замах на кримінальне

правопорушення за наявності фактичної помилки. Більшість суспільно небезпечних діянь, у яких наявна фактична помилка, мають кваліфікуватися як замах на злочин, на вчинення якого було спрямовано умисел винного. А при призначенні покарання за замах встановлено обов'язкове його зменшення. Вказаний підхід називають таким, що не відповідає принципу справедливості. І ось чому. Наприклад, громадянин А, бажаючи викрасти ліки, таємно заволодів ними, проникнувши до приміщення аптеки. Його діяння повинно бути кваліфіковане за ч. 3 ст. 185 КК України як крадіжка з проникненням до приміщення. Санкція цієї частини статті передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до шести років. В іншому випадку громадянин Б., бажаючи викрасти з аптеки наркотичні речовини, так само проникає до неї, але замість наркотиків помилково викрадає звичайні ліки. Враховуючи правила кваліфікації злочинів за наявності фактичної помилки винного, діяння громадянина Б. повинно бути оцінене як закінчений замах на викрадення наркотичних речовин та кваліфіковане за ч. 2 ст. 15 та ч. 1 ст. 308 КК України. При цьому санкція ч. 1 ст. 308 КК передбачає покарання, аналогічне передбаченому в ч. 3 ст. 185 КК України, – позбавлення волі на строк від трьох до шести років. Але, зважаючи на правила ч. 3 ст. 68 КК України, покарання у виді позбавлення волі громадянину Б. може бути призначене на строк не більше чотирьох років позбавлення волі. У літературі цю проблему пропонується вирішити таким чином: встановити право, а не обов'язок зменшувати покарання за незакінчене кримінальне правопорушення, що дозволить суду повністю враховувати ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного, обставини, що обтяжують та пом'якшують покарання, ступінь реалізації кримінально протиправного наміру, а також причини, за яких правопорушення не було доведено до кінця. Особливо це має значення, якщо наявна низка фактичних помилок [26, с. 449].

Звичайно, застосування спеціальних правил призначення покарання, як і будь-яких норм кримінального закону, на практиці не позбавлене помилок та суперечностей та потребує певного законодавчого вдосконалення, проте встановлення норм, які формалізують порядок призначення покарання, слід визнати позитивною тенденцією.

5. Призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень та за кількома вироками

У чинному законодавстві розрізняються дві ситуації, за яких виникає необхідність призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень. По-перше, коли особа визнається винною у вчиненні кримінальних правопорушень і за жодний з них вона не була засуджена (частини 1 і 2 ст. 70 КК України). По-друге, коли після винесення вироку буде встановлено, що особа винна ще й в іншому кримінальному правопорушенні, вчиненому до винесення вироку у першій справі (ч. 4 ст. 70 КК України).

У першому випадку йдеться про таку сукупність кримінальних правопорушень, яка в кримінально-правовій літературі називається «класичною», в другому – про сукупність, яка дістала назву «розірваної». У другій ситуації має місце та ж сама сукупність кримінальних правопорушень, яка лише ускладнена процесуальним моментом – несвоєчасним розкриттям одного або більше кримінальних правопорушень і наявністю вироку по одній із справ. Якби цього не сталося, суд розглядав би справу щодо всіх вчинених кримінальних правопорушень одночасно, тоді була б типова сукупність кримінальних правопорушень.

У ч. 1 ст. 70 КК України зазначено, що при сукупності кримінальних правопорушень суд, призначивши покарання (основне і додаткове) за кожне кримінальне правопорушення окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань.

З цих правил випливає, що призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень здійснюється в два етапи:

1. Суд призначає покарання (основне, а за наявності підстав – і додаткове) окремо за кожне кримінальне правопорушення, які утворюють сукупність.

Призначаючи покарання окремо за кожне кримінальне правопорушення, що входять у сукупність, суд керується приписами статей 65–69¹ КК і на цьому етапі призначає за кожне правопорушення і основне, а якщо необхідно – і додаткове покарання. Інакше

кажучи, призначення покарання на цьому етапі повинно повністю відповідати вимогам розглянутих нами загальних засад призначення покарання та спеціальних правил, з тією лише відмінністю, що, призначаючи покарання за другий, третій і подальші кримінальні правопорушення, що входять до сукупності, суд повинен урахувати всі ті чинники, які впливають з того, що особа визнається винною за вчинення не одного кримінального правопорушення, а за їх множинність. Безумовно, це може позначитися і на кваліфікації (якщо у відповідній статті Особливої частини КК України наявна така кваліфікуюча ознака, як повторність), і на мірі покарання (якщо наявна така, обставина, що обтяжує покарання, яка зазначена в п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України).

При цьому зазначені правила призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень (ст. 70 КК України) застосовуються у випадках самостійної кваліфікації вчиненого як за різними статтями, так і за різними частинами однієї статті кримінального закону, якими передбачено відповідальність за окремі склади кримінальних правопорушень і які мають самостійні санкції. За цими ж правилами призначається покарання і в разі вчинення особою діянь, частина яких кваліфікується як закінчене кримінальне правопорушення, а решта - як готування чи замах на нього. За окремими епізодами кримінально протиправної діяльності або за окремими пунктами статті (частини статті) КК, які не мають самостійної санкції, покарання не призначається (п. 20 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 року №7).

Додаткове покарання може бути остаточно призначене за сукупністю кримінальних правопорушень лише за умови, якщо воно попередньо призначалося судом хоча б за одне із правопорушень, що входять у сукупність (п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 року №7). Вживання у ч. 3 ст. 70 КК слів «можуть бути приєднані» наводить на думку, що суд вправі і не приєднувати до основного остаточного покарання додаткові покарання, призначені за окремі кримінальні правопорушення – складові сукупності. Якщо одне або декілька додаткових покарань призначено

лише за одне із правопорушень, що входить у сукупність, то вони приєднуються (без поглинення і складання між собою) до основного покарання, остаточно визначеного за сукупністю. При цьому слід мати на увазі, що додаткові покарання можуть приєднуватися до будь-яких видів основного покарання, передбачених санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК України (п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 року №7).

2. На другому етапі, після призначення покарання за кожне окреме правопорушення, суд призначає остаточне покарання, інакше кажучи, визначає остаточну (так би мовити, загальну, сукупну) його міру за всі ті правопорушення, що утворюють сукупність. При цьому він повинен керуватися вже спеціальними правилами - так званими принципами його призначення за сукупністю кримінальних правопорушень, і має визначити остаточне покарання вже у тих його межах, які передбачені в ч. 2 ст. 70 КК України.

Аналіз КК України свідчить, що остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень може визначатися шляхом використання для цього закріплених як у ст. 70, так і у ст. 72 КК України спеціальних принципів, а саме: 1) поглинення менш суворого покарання більш суворим; 2) часткового складання призначених покарань; 3) повного їх складання; 4) одночасного застосування (без поглинення і складання) різновидних покарань, призначених за окремі кримінальні правопорушення (цей принцип не закріплений у ст. 70 КК, проте впливає із тлумачення ч. 3 ст. 72 КК. В абз. 4 п. 22 Постанови Пленуму ВСУ від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» роз'яснюється, що в тому разі, коли за кримінальні правопорушення – складові сукупності призначено основні покарання різних видів, які не підлягають заміні (згідно з ч. 3 ст. 72 КК – це штраф і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), суд застосовує принцип поглинання або призначає кожне із зазначених покарань до самостійного виконання. Інакше кажучи, такі основні покарання складанню не підлягають).

Покарання за ч. 4 ст. 70 КК України призначається вже в три етапи:

– на першому етапі суд призначає покарання за кримінальне правопорушення, вчинене до постановлення вироку за першим провадженням, але розкриті після цього;

– на другому – з урахуванням раніше постановленого вироку і призначеного ним покарання суд визначає остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень шляхом поглинення або повного чи часткового складання покарань, призначених за обома (попереднім і знов постановленим) вироями у межах, передбачених ч. 2 ст. 70 КК України;

– на третьому етапі в строк покарання, остаточного визначеного за сукупністю кримінальних правопорушень, суд за правилами ст. 72 КК України зараховує покарання, повністю або частково відбуте засудженим за попереднім вирояком.

Як бачимо, особливість призначення покарання за «розірваною» сукупністю кримінальних правопорушень відповідно до ч. 4 ст. 70 КК України полягає в наявності третього етапу: у строк покарання, остаточного призначеного за вказаною сукупністю, зараховується покарання, відбуте (повністю або частково) за попереднім вирояком. Це зарахування здійснюється з дотриманням закріплених у ст. 72 КК України правил, присвячених переведенню менш суворих видів покарання у більш суворі: відбуте за попереднім вирояком покарання повинно бути обчислене у показниках остаточного покарання, призначеного за «розірваною» сукупністю кримінальних правопорушень.

Поглинання як принцип призначення остаточного покарання за сукупністю кримінальних правопорушень полягає в тому, що менш суворе покарання поглинається більш суворим. Останнє і підлягає виконанню. Одним з варіантів доцільності застосування принципу поглинання покарань при визначенні остаточного покарання за сукупністю кримінальних правопорушень в кримінально-правовій доктрині визнається випадок, коли судом за одне із правопорушень, що утворюють сукупність, призначене максимальне покарання, передбачене санкцією закону, яким встановлено найбільш суворе покарання. Обґрунтовується така позиція тим, що, встановлюючи принцип поглинання, ч. 1 ст. 70 КК України обмежує його застосування дотриманням лише однієї вимоги: покарання, яке поглинає інше, має бути більш суворим, а покарання, яке поглинається, – менш

суворим. Зокрема, якщо суд призначив за ч. 1 ст. 185 КК України позбавлення волі строком на два роки, а за ч. 3 ст. 296 КК України – п'ять років (максимально можливе покарання за цією частиною), то більш суворе покарання (п'ять років) поглинає менш суворе (два роки) і остаточне покарання за сукупністю визначається строком у п'ять років позбавлення волі. Якщо хоча б за один із вчинених злочинів призначено довічне позбавлення волі, то остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень визначається шляхом поглинання будь-яких менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

Якщо за окремі кримінальні правопорушення, які утворюють сукупність, призначені покарання різних видів, під час з'ясування того, які з них є більш суворими, а які – менш суворими, треба виходити з їх місця у системі покарань, закріпленій у ст. 51 КК України. Наприклад, суд, призначаючи покарання за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 122 КК України і ч. 3 ст. 296 КК України, призначив за перше із них покарання у виді виправних робіт строком на 2 роки, а за друге – у виді позбавлення волі строком на 5 років. За сукупністю – позбавлення волі строком на 5 років.

За принципом складання покарання, призначені за окремі кримінальні правопорушення, додаються одне до одного. При цьому складання цих покарань повинно бути повним або частковим, але остаточне покарання має бути більш суворим, ніж будь-яке з призначених за окремі кримінальні правопорушення (п. 22 Постанови Пленуму ВСУ від 24 жовтня 2003 року №7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»). Принцип часткового складання полягає в тому, що остаточне покарання призначається шляхом приєднання до найбільш суворого покарання, призначеного за одне із кримінальних правопорушень, будь-якої частини менш суворого покарання (або покарань), призначеного (них) за інший (інші) кримінальні правопорушення. Наприклад, суд, призначаючи покарання за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 122 КК України і ч. 4 ст. 296 КК України, призначив за перший із них покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років, а за друге – у виді позбавлення волі строком на 6 років. За сукупністю – позбавлення волі строком на 7 років.

Перед складанням менш суворі покарання повинні бути переведені у показники найбільш суворого покарання за правилами, закріпленими у ст. 72 КК України. Відповідно до ч. 1 ст. 72 КК України, при складанні покарань за сукупністю кримінальних правопорушень та сукупністю вироків менш суворий вид покарання переводиться у більш суворий вид. Цією ж нормою визначено співвідношення між різними видами покарань.

При повному складанні остаточне покарання за сукупністю дорівнює сумі складених покарань. Принцип повного складання покарань, встановлений ч. 1 ст. 70 КК України, наочно демонструє відповідальність за кожен із вчинених кримінальних правопорушень. Наприклад, якщо за ч. 1 ст. 185 КК України призначено покарання у виді позбавлення волі на один рік, а за ч. 3 ст. 296 КК України – три роки, то за принципом повного складання суд має визначити остаточне покарання за сукупністю у виді чотирьох років позбавлення волі, оскільки максимальна межа санкції ч. 3 ст. 296 КК України дорівнює п'яти рокам. Якщо ж за ч. 1 ст. 185 КК України призначено два, а за ч. 3 ст. 296 КК України – чотири роки позбавлення волі, то в цьому разі можливе лише часткове складання, а саме: до чотирьох років позбавлення волі, призначених за ч. 3 ст. 296 КК України, суд може приєднати лише один рік із призначених двох за ч. 1 ст. 185 КК України, остаточно визначивши п'ять років позбавлення волі, оскільки саме такий максимум цього покарання встановлено у санкції ч. 3 ст. 296 КК України. Інакше кажучи, остаточне покарання не може перевищувати вищу межу (максимум) найбільш суворої санкції. Проте, якщо хоча б один із злочинів є умисним тяжким або особливо тяжким, суд може призначити остаточне покарання за сукупністю кримінальних правопорушень у межах максимального строку, встановленого для такого виду покарання в Загальній частині КК.

Призначення покарання за сукупністю вироків має певні спільні ознаки з призначенням покарання за сукупністю кримінальних правопорушень. В обох випадках суд має справу з особами, які вчинили не одне, а два або більше кримінальних правопорушень, які кваліфікуються за двома або більше кримінально-правовими нормами. Після призначення покарання за нові кримінальні правопорушення

призначається остаточне покарання. Як остаточний може бути обраний лише такий вид основного й додаткового покарання, який був призначений судом за конкретне кримінальне правопорушення. Однаково вирішуються питання, пов'язані з можливістю й порядком визначення строків покарання під час складання їх різних видів (ст. 72 КК України). Єдиним є й те, що правила призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень і за сукупністю вироків, хоча й по-різному, але обмежують вибір розміру остаточного покарання. В обох випадках передбачається можливість призначення не тільки основного, але й додаткового покарання.

Частина 1 ст. 71 КК України встановлює: якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив нове кримінальне правопорушення, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

Таким чином, на підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків суд призначає покарання в такій послідовності:

1. Насамперед призначається покарання за знов учинене кримінальне правопорушення – за новим вироком.

Покарання за знов вчинене кримінальне правопорушення призначається на загальних підставах, тобто з урахуванням положень статей 65–69¹ КК України. Причому якщо в діяннях особи, яка вчинила нове кримінальне правопорушення, є ознаки повторності (ст. 32 КК України) або рецидиву (ст. 34 КК України), суд повинен враховувати їх як обставини, що обтяжують покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України).

2. До покарання, призначеного за новим вироком, суд повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

Отже, та частина покарання, що вже відбута засудженим за попереднім вироком, не враховується, і в остаточне покарання входять покарання, призначене за новим вироком, і покарання, ще не відбуте за попереднім вироком.

Таким чином, суд повинен визначити, що є невідбутою частиною покарання. Це питання на практиці викликає багато труднощів. І хоча п. 26 вищезгаданої Постанови Пленуму Верховного суду

України роз'яснює, що слід вважати невідбутою частиною покарання за попереднім вироком, суди, на жаль, допускають помилки. Неправильне визначення невідбутої частини покарання за попереднім вироком призводить до неправильного визначення остаточного покарання та скасування вироків судами апеляційної інстанції. Ситуація ще більше ускладнюється тим, що суди у вироків не зазначають розмір невідбутої частини покарання і тому не зрозуміло, яка її частина була приєднана до покарання за новим вироком.

3. Відповідно до положень ч.2 ст.71 КК України, призначаючи покарання за сукупністю вироків, суд застосовує принципи часткового або повного приєднання невідбутої частини покарання. Виняток становить призначення остаточного покарання в разі обрання довічного позбавлення волі та будь-яких менш суворих покарань. Згідно з ч.2 ст.71 КК України, остаточне покарання в зазначеному випадку за сукупністю вироків визначається шляхом поглинення менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

Остаточне покарання за сукупністю вироків повинно бути за своїм розміром більшим як від покарання, призначеного за нове кримінальне правопорушення, так і від невідбутої частини покарання за попереднім вироком.

Принцип повного приєднання невідбутої частини покарання означає, що остаточне покарання становить суму покарання, призначеного за новим вироком і невідбутої частини покарання. Наприклад, С. було засуджено за ч.2 ст.277 КК України. Суд призначив йому покарання у виді позбавлення волі на строк п'ять років. Відбувши два роки позбавлення волі, С. вчинив дії, що дезорганізують роботу виправних установ (ст.392 КК України). Суд призначив йому за вчинене кримінальне правопорушення покарання у виді позбавлення волі на строк вісім років, а сукупністю вироків – позбавлення волі строком одинадцять років.

Визначення остаточного покарання за сукупністю вироків за використання принципу повного приєднання обмежене відповідними межами. Згідно з ч.2 ст.71 КК України, при складанні покарань за сукупністю вироків загальний строк покарання не може перевищувати максимального строку, встановленого для відповідного виду покарання в Загальній частині КК. При складанні покарань у виді

позбавлення волі загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, не повинен перевищувати п'ятнадцяти років, а у випадку, якщо хоча б один із злочинів є особливо тяжким, загальний строк позбавлення волі може бути більшим п'ятнадцяти років, але не повинен перевищувати двадцяти п'яти років.

Принцип часткового приєднання невідбутої частини покарання за попереднім вироком означає, що суд до покарання, призначеного за новим вироком, частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком. Наприклад, Р. було засуджено за створення не передбачених законом збройних формувань (ч.2 ст.260 КК України). Суд призначив йому покарання у виді позбавлення волі на строк вісім років. Відбувши один рік позбавлення волі, С. вчинив дії, що дезорганізують роботу виправних установ (ст.392 КК України). Суд призначив йому за вчинений злочин покарання у виді позбавлення волі на строк дев'ять років, а за сукупністю вироків – позбавлення волі на строк п'ятнадцять років.

Принцип поглинання полягає в тому, що одне покарання охоплює інше. Варто зазначити, що, на відміну від застосування способу часткового складання, який полягає у приєднанні лише частини невідбутого покарання, а покарання за нове кримінальне правопорушення повинно бути приєднано повністю, під час застосування способу поглинання не має значення, чи невідбута частина покарання поглинає покарання, призначене за нове кримінальне правопорушення, чи навпаки, важливо лише те, що більш суворий вид покарання поглинає менш суворий. Як вже було зазначено, спосіб поглинання може бути застосований судом лише в двох випадках: коли за один із злочинів, що входять в сукупність, призначено покарання у виді довічного позбавлення волі та у випадку, коли за один із злочинів, що входять у сукупність, призначено покарання, яке дорівнює максимальній межі, встановленій для відповідного виду покарання в Загальній частині КК України.

Як свідчить огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо призначення покарання найбільше проблем при призначення покарання виникає у випадку, коли після постановлення вироку у справі буде встановлено, що засуджений винен ще в кількох кримінальних правопорушеннях,

одні з яких вчинено до, а інші після постановлення першого вироку. Суд роз'яснив алгоритм, який повинен застосовуватися в такому випадку: спочатку – за правилами ч. 1 ст. 70 КК за сукупністю кримінальних правопорушень, вчинених до постановлення першого вироку; після цього – за правилами ч. 4 ст. 70 КК; потім – за сукупністю кримінальних правопорушень, вчинених після постановлення першого вироку і остаточно – за сукупністю вироків [33].

б. Призначення покарання окремим категоріям підсудних

По-перше необхідно зазначити проблему, що виникає при призначенні покарання таким категоріям підсудних, як неповнолітні, вагітні жінки та жінки, які мають дітей віком до семи років, військовослужбовці строкової служби, інваліди I та II груп. Щодо вказаних осіб в КК встановлено обмеження щодо призначення значної кількості покарань, передбачених ст. 51 КК. Для неповнолітніх у ст. 98 КК встановлено власну систему покарань, кількість яких дуже обмежена, особливо щодо осіб від 14 до 16 років. За цих обставин виникають такі проблемні ситуації: 1) за вчинення значної кількості кримінальних правопорушень до вказаної категорій осіб суд не має можливості призначити жодного покарання із зазначеного в санкції тієї чи іншої норми і водночас не має права перейти до іншого виду покарання; 2) за вчинення сотень кримінальних правопорушень, описаних нормами з альтернативними санкціями, єдиним покаранням, яке можна призначити є штраф (при призначенні якого необхідно враховувати матеріальний стан підсудного); 3) за вчинення величезної кількості суспільно небезпечних діянь тими особами, щодо яких законодавець намагається ставитися більш гуманно, суд буде вимушений призначити лише один і найбільш суворий вид кримінального покарання із альтернативно передбачених у санкції норми; 4) в значній частині випадків суд опиниться на «роздоріжжі», адже через неможливість застосування певних видів покарання, суд муситиме призначити або занадто м'який, або занадто суворий вид покарання, передбачений у санкції статті [23, с.5].

Щодо першого випадку в абз. 7 п. 8 Постанови від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального

покарання» було надано таке роз'яснення: «Суд не вправі перейти до більш м'якого виду покарання у випадках, коли санкцією закону, за яким засуджується особа, передбачено лише такі покарання, які, з огляду на її вік чи стан, не можуть бути до неї застосовані. В таких випадках суд за наявності до того підстав повинен закрити справу і звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити обвинувальний вирок і звільнити засудженого від покарання». Тобто в такому випадку особі не може бути призначено покарання, що однак не завжди є виправдано.

Зазначена проблема вимагає системного законодавчого вирішення, а поки суди виходять із кожної конкретної ситуації, використовуючи широкі межі судової дискреції, керуючись роз'ясненнями та узагальненнями судової практики.

Щодо неповнолітніх кримінальним законом встановлено певні особливості призначення покарання порівняно з повнолітніми підсудними. Зокрема, ст. 103 КК передбачено, що при призначенні покарання неповнолітньому суд, крім обставин, передбачених у ст.ст. 65–67 КК, враховує умови його життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього. Згідно з п. 3 ч.1 ст. 66 КК обставиною, яка пом'якшує покарання, визнано неповнолітній вік особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Вона обов'язково повинна враховуватись при призначенні покарання, незалежно від того, чи досяг обвинувачений на час розгляду справи повноліття.

Крім того, особливості призначення покарання неповнолітнім передбачені Постановою Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 року № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх». Так, у п. 10 рекомендовано звернути увагу судів на те, що вони при призначенні покарання неповнолітнім повинні суворо дотримуватися принципів законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання, маючи на увазі, що метою покарання такого засудженого є його виправлення, виховання та соціальна реабілітація.

В аспекті призначення покарання неповнолітнім особливого значення набуває питання ювенальної юстиції.

РОЗДІЛ 3

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Вступ

Окреме місце в системі заходів здійснення кримінально-правового впливу займають заохочувальні заходи, якісною властивістю яких слід вважати домінування заохочення як способу регулювання суспільних відносин над примусом. Заохочувальні заходи – це такі заходи, що спонукають особу до поведінки, яка дозволяє вирішити кримінально-правовий конфлікт без державного примусу або поруч із застосуванням державного примусу, «з найменшими витратами» для особи та інших суб'єктів відповідних відносин [54, с. 7].

Заохочувальні кримінально-правові заходи є системою прийомів і способів впливу на поведінку особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, з метою спонукання такої особи до соціально-позитивної поведінки шляхом пом'якшення або відмови від застосування примусового кримінально-правового впливу, за винятком заходів, які мають компенсаційний характер.

Види заохочувальних заходів кримінально-правового характеру різними авторами визначаються по-різному, залежно від того, якого підходу до систематизації цих заходів «широкого» чи «вужького» притримується відповідний автор (тобто чи використовують лише ті прийоми та способи правового впливу, які передбачені кримінальним законом, чи також й заходи, які передбачені нормативно-правовими актами інших галузей права).

Використовуючи широкий підхід, М.І. Хавронюк, виділяє такі види заохочувальних заходів:

- 1) звільнення від кримінальної відповідальності;
- 2) закриття кримінально-правового провадження через відсутність вимоги потерпілого (ст. 477 КПК) та інші види компромісу (усі норми КК, які спонукають особу до того, щоб вона «вчасно зупинилась», – ст. 17, ч. 2, 3 ст. 31, ч. 6, 7 ст. 27, ч. 3 ст. 41 тощо);
- 3) інші види заохочувальних заходів (ст.ст. 69, 69-1, звільнення від покарання та звільнення від покарання та його відбування) [16, с. 296].

Автори, які дотримуються другого підходу, до заохочувальних заходів відносять лише звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання та його відбування.

Слід також зазначити, що не всі види звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання та його відбування належать до заохочувальних заходів, оскільки їх застосування не залежить від позитивної поведінки особи (зокрема звільнення, пов'язані із закінченням строків давності, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки, звільнення від покарання за хворобою, в порядку амністії чи помилування) [54, с.7], відносить їх до квазізаходів, тобто уявні заходи кримінально-правового характеру, які застосовуються у випадках, коли немає ані підстав для застосування заохочувальних заходів, ні підстав або необхідності для застосування примусових заходів, тобто кримінально-правовий конфлікт вичерпано. Слід погодитися з цією думкою. Проте оскільки і в цих випадках застосовується механізм звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання чи його відбування, то вони належать до норм цих інститутів.

1. Звільнення особи від кримінальної відповідальності як заохочувальний захід кримінально-правового характеру

У кримінально-правовій літературі висловлюються різноманітні думки з приводу розуміння правової природи та сутності звільнення від кримінальної відповідальності.

Дослідники правової природи звільнення від кримінальної відповідальності відносять його до форм реалізації кримінальної відповідальності, вважають звільнення від кримінальної відповідальності інститутом кримінального права, що диференціює відповідальність; радикальним засобом диференціації кримінальної відповідальності юридичним фактом, що припиняє кримінально-правові відносини, який звільняє особу від несприятливих правових наслідків тощо.

Оцінюючи ці підходи, не можна не помітити, що висновок про те, що звільнення від кримінальної відповідальності – одна з форм її реалізації, є, по суті, суперечливим. Якщо особа звільняється від

кримінальної відповідальності (а таке звільнення можливе лише до набрання законної сили обвинувальним вироком суду) і реальна кримінальна відповідальність починається (реалізується) саме з цього моменту, то не зрозуміло, як звільнення від такої відповідальності можна віднести до форм її реалізації. У такому разі треба або вважати, що така реалізація починається з більш раннього періоду (наприклад, як інколи вважають, з дня вчинення кримінального правопорушення, відкриття кримінального провадження чи притягнення до кримінальної відповідальності), або визнати, що звільнення особи від кримінальної відповідальності не є ні формою, ні стадією реалізації кримінальної відповідальності.

Навряд чи можна погодитися і з тим, що звільнення від кримінальної відповідальності є інститутом (засобом) диференціації кримінальної відповідальності. Перш за все, суб'єктом такої диференціації є законодавець. Саме він у нормах, що закріплені в КК, диференціює ще заздалегідь, до вчинення кримінального правопорушення, потенційну кримінальну відповідальність щодо різних категорій кримінальних правопорушень та осіб, що їх вчиняють. Звільнення ж від кримінальної відповідальності – це прерогатива суду, який не тільки не застосовує той масштаб диференціації потенційної кримінальної відповідальності, який заклав законодавець, а навпаки, взагалі відмовляється від покладення на цю особу тих обмежень її прав і свобод, які передбачив законодавець за вчинене нею кримінальне правопорушення.

Таким чином, суд не диференціює кримінальну відповідальність щодо особи, а на підставі закону індивідуалізує підхід до визначення долі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а саме: звільняє її від кримінальної відповідальності.

Тобто звільнення від кримінальної відповідальності слід відносити до заходів кримінально-правового характеру, які не пов'язані із застосуванням кримінальної відповідальності, – до заохочувальних кримінально-правових заходів.

У вітчизняній кримінально-правовій літературі довгий час дискутується питання щодо конституційності інституту звільнення особи від кримінальної відповідальності. Суть дискусії полягає у відповіді на запитання: чи є суб'єкт, якого звільняють від

кримінальної відповідальності, винним у вчиненні кримінального правопорушення і, взагалі, чи можна вважати кримінальним правопорушенням вчинене суб'єктом діяння, від відповідальності за яке його звільнили? Головним аргументом на користь визнання інституту звільнення від кримінальної відповідальності таким, що не відповідає Конституції України, є твердження криміналістів щодо невідповідності його положенням ст. 62 Конституції України, в якій зазначено: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено вироком суду» [59, с.167-168 ; 46, с. 87-88].

Основна полеміка розгортається навколо співвідношення понять «вина» та «винуватість» і чи можна говорити про наявність вини як складової суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, якщо вину особи не встановлено обвинувальним вироком суду. На думку Р.В.Вереші [8, с.5], слід у законодавчому порядку усунути невинуватості полісемію у вживанні в межах Конституції, КК і КПК України термінів «вина» і «винуватість». У ч. 1 ст. 62 Конституції України повинно йтися про доведення в законному порядку не вини (зміст цього кримінально-правового поняття визначений у ст. 23 КК України), а винуватості. Мається на увазі те, що основним змістом кримінально-процесуального за своїм характером поняття «винуватість» є констатація, - саме ця особа вчинила відповідне діяння, яке містить склад конкретного кримінального правопорушення. Слід зазначити, що більшість науковців спростовує неконституційність інституту звільнення від кримінальної відповідальності [5, с.197-198; 29, с.35; 32, с.15]. Проте заслуговує на увагу й позиція тих авторів, які вказують, що враховуючи те, що звільнення від кримінальної відповідальності не передбачено кримінальними законами більшості держав світу, доцільно відмовитись від інституту звільнення від кримінальної відповідальності та розширити сферу дії інституту звільнення від покарання, а також вдосконалити інші заходи кримінально-правового реагування на вчинене кримінальне правопорушення, наявність якого встановлено обвинувальним вироком суду. Так, зокрема, О.П.Горох визнає перспективним дослідження проблеми трансформування інституту

звільнення від кримінальної відповідальності в інститут звільнення від покарання. Водночас автор погоджується із вченими, які наразі відстоюють тезу про закріплення звільнення від кримінальної відповідальності як відмови від кримінального переслідування [11, с. 12].

Згідно з планом структури Загальної частини проекту Кримінального кодексу України, який наразі розробляється Робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові, у Книзі 3 під назвою «Правові наслідки злочину» такого правового наслідку, як звільнення від кримінальної відповідальності, не передбачається. Натомість приділяється значна увага звільненню від покарання і наголошується на тому, що воно практично завжди має бути пов'язане з діями особи, які засвідчують зміну її поведінки, зокрема: з припиненням нею дій, які порушують право іншої особи; відновленням становища, яке існувало до порушення; відшкодуванням нею збитків та іншої майнової шкоди; відшкодуванням нею моральної (немайнової) шкоди. Також пропонується встановити обставини, що унеможливають настання правових наслідків злочину, серед яких неможливість винесення і виконання вироку через спливу строку давності. Вочевидь, у новому КК і відбудеться трансформація одних видів звільнення від кримінальної відповідальності у види звільнення від покарання, а інших – у підстави відмови від кримінального переслідування (або унеможливлення настання правових наслідків вчинення злочину).

2. Поняття, підстави, види, правові наслідки звільнення від кримінальної відповідальності

У кримінальному законі встановлено підстави та види звільнення від кримінальної відповідальності, проте не дано поняття цього інституту. У теорії визначень поняття звільнення від кримінальної відповідальності є безліч. Кожний автор, який досліджував це питання, намагався дати власне найбільш доцільне та вичерпне визначення. Узагальнення наукових позицій певним чином відбулося у постанові Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 року № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності»,

в якій звільнення від кримінальної відповідальності визначається як відмова держави від застосування щодо особи, яка вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінального провадження, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК України, в порядку, встановленому КПК. Звичайно, оскільки роз'яснення Пленуму мають лише рекомендаційний характер, це визначення не є обов'язковим та можна обирати будь-яке доктринальне визначення, проте, оскільки на підставі цього визначення у постанові Пленуму тлумачаться норми КК щодо звільнення від кримінальної відповідальності, ми зупинимося саме на цій дефініції.

Питання підстав та умов звільнення від кримінальної відповідальності у доктрині є не менш дискусійним, ніж питання поняття цього інституту. Однак роз'яснення Пленуму Верховного Суду повністю вирішують усі суперечки з практичного погляду. Так, відповідно до вищезазначеної постанови, умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею певного кримінального правопорушення, незалежно від того, закінчено його чи ні, вчинений він одноосібно чи у співучасті. Підставою звільнення може бути або певна поведінка особи після вчинення кримінального правопорушення, яку держава заохочує (дійове каяття, примирення винного з потерпілим, припинення протиправної діяльності та добровільне повідомлення про вчинене тощо), або настання певної події (наприклад, зміна обстановки, закінчення строків давності).

Під час дослідження звільнення від кримінальної відповідальності слід виділяти передумови та підстави такого звільнення. Саме передумови, а не умови (оскільки умова – це певні вимоги, з яких слід виходити, вимога, пред'явлена однією зі сторін, а передумова – це щось, що передує розглядуваному явищу, без наявності чого розглядуване явище не існуватиме тощо) та підстави (як причини, достатні приводи, що виправдовують щось). Можна вважати, що КК України містить достатньо вказівок щодо визначення передумов та підстав звільнення від кримінальної відповідальності.

Звільнення від кримінальної відповідальності слід відрізнити від суміжних інститутів. У першу чергу, звільнення від кримінальної відповідальності слід відмежовувати від звільнення від покарання

та його відбування. Останнє здійснюється вже після настання кримінальної відповідальності, коли суд, визнавши особу винною у вчиненні кримінального правопорушення, вважає за можливе не застосовувати до неї покарання.

Суди мають розмежовувати передбачені КК випадки звільнення від кримінальної відповідальності і випадки, коли відповідно до закону кримінальна відповідальність взагалі неможлива, наприклад, у разі малозначності діяння (ч.2 ст.11), вчинення діяння у стані неосудності (ч.2 ст.19), недосягнення особою віку КВ (ст.22), наявності обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння (р.8 ЗЧ), а також випадки, коли особа не підлягає такій відповідальності (ч.2 ст.385, ч.2 ст.396).

Велика кількість видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених чинним кримінальним законом, ставить перед правозастосовцями важливе практичне завдання правильного й точного вибору його виду в кожному конкретному випадку. Вирішенню цього питання сприяє класифікація видів звільнення від кримінальної відповідальності.

За сферою поширення виділяють:

1) загальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в Загальній частині КК України (ст.ст. 45-49, ч.1 ст. 97, ст.106 КК України);

2) спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в Особливій частині КК України (ч. 5 ст. 110-2, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 258-5, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321-1, ч. 5 ст. 354, ч. 4 ст. 401, ч. 5 ст. 435 КК України).

За характером можливості звільнення від кримінальної відповідальності виділяють:

1) обов'язкові (імперативні) види звільнення від кримінальної відповідальності. У цих випадках, за наявності згоди особи, суд зобов'язаний звільнити її від кримінальної відповідальності (ст.ст.45, 46, ч. 1, 2 ст. 49, ст. 106, ч. 5 ст. 110-2, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 258-5, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4

ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321-1, ч. 5 ст. 354, ч. 4 ст. 401, ч. 5 ст. 435 КК України);

2) необов'язкові (факультативні, диспозитивні) види звільнення від кримінальної відповідальності. У цих випадках, за наявності згоди особи, суд має право звільнити її від кримінальної відповідальності (ст.ст. 47, 48, ч. 4 ст. 49, ч. 1 ст. 97 КК України).

За ознаками наявності чи відсутності певних умов звільнення від кримінальної відповідальності виділяють:

1) умовне звільнення від кримінальної відповідальності. Особа звільняється під певною умовою, яка повинна бути виконана вже після звільнення протягом певного часу, якщо умова не виконується – особа притягується до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення (ст.47, ч.1 ст. 97);

2) безумовне звільнення від кримінальної відповідальності – звільнення без жодних умов (ст.ст. 45, 46, 47, 49, 106, ч. 5 ст. 110-2, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 258-5, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321-1, ч. 5 ст. 354, ч. 4 ст. 401, ч. 5 ст. 435 КК України).

Залежно від характеру виникнення підстав звільнення від кримінальної відповідальності виділяють:

1) види звільнення від кримінальної відповідальності, підстави застосування яких виникають у зв'язку з наявністю визначених законом подій (ст. 48, 49, ч. 1 ст. 97, ст. 106);

2) види звільнення від кримінальної відповідальності, підстави застосування яких пов'язані з позитивною посткримінальною поведінкою особи (ст.ст. 45, 46, 47, ч. 5 ст. 110-2, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 258-5, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321-1, ч. 5 ст. 354, ч. 4 ст. 401, ч. 5 ст. 435 КК України).

Під час вибору того чи іншого виду звільнення пріоритет завжди мають обов'язкові та безумовні види звільнення, оскільки вони визначають більш сприятливе становище особи.

Часові межі застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності простягаються від моменту притягнення

особи до кримінальної відповідальності (згідно зі ст.3 КПК, притягнення до кримінальної відповідальності відбувається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення) і до моменту настання кримінальної відповідальності, яким є момент набрання обвинувальним вироком законної сили. До моменту набрання вироком законної сили можливе прийняття рішення про звільнення від кримінальної відповідальності, навіть після проголошення вироку. Так, наприклад, суд апеляційної або касаційної інстанції може скасувати постановлений місцевим судом вирок, після чого знову стає можливим застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності.

Набрання законної сили ухвалою суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності є актом, що свідчить про припинення кримінально-правових відносин між особою, яка вчинила кримінальне правопорушення, і державою. Це означає також, що з цього моменту така особа вже не несе обов'язку відповідати перед державою за вчинене, не може нести тягаря кримінальної відповідальності. Оскільки звільнення від кримінальної відповідальності може мати місце лише до набрання законної сили обвинувальним вироком суду, то особа, яка звільнена від такої відповідальності, вважається такою, що не має судимості. Вчинене особою кримінально протиправне діяння визнається юридично незначущими. Так, вчинене кримінальне правопорушення не може враховуватися під час визначення повторності кримінальних правопорушень. У зв'язку з цим, при призначенні покарання особі, яка після звільнення від кримінальної відповідальності вчинила нове кримінальне правопорушення, раніше вчинене кримінальне правопорушення не може визнаватися як обставина, що обтяжує покарання.

Водночас звільнення від кримінальної відповідальності не свідчить про виправдання особи, оскільки кримінальне провадження припиняється з нереабілітуючих для особи підстав, тобто не за відсутності події злочину і не за відсутності в діянні особи складу злочину. З цього приводу С.І. Зельдов, наприклад, звертає увагу на те, що звільнення від кримінальної відповідальності «погашає» кримінально-правове значення факту вчинення злочину, зберігаючи його кримінологічне значення і цивільно-правові

наслідки делікту [20, с. 102]. Дійсно, звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення не виключає можливості притягнення її, наприклад, до цивільно-правової відповідальності за заподіяну майнову шкоду або дисциплінарної відповідальності згідно із законом.

Таким чином, звільнення від кримінальної відповідальності є фактом припинення кримінальних правовідносин та не тягне для особи жодних негативних кримінально-правових наслідків.

3. Загальні види звільнення від кримінальної відповідальності

Розглядаючи питання видів звільнення від кримінальної відповідальності, ми зазначали про їх поділ за сферою поширення на загальні та спеціальні, тобто ті, які розміщені в Загальній або Особливій частині КК.

Ознаками, спільними як для загальних, так і для спеціальних видів звільнення є такі: вони здійснюються судом від імені держави, застосовуються до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, полягають у відмові від осуду особи, яка вчинила правопорушення та застосування до неї установлених законом обмежень певних прав і свобод.

Загальним видам звільнення від кримінальної відповідальності присвячено Розділ IX Загальної частини КК. До загальних видів відносять також норми, передбачені ст.97 та ст.106 КК, оскільки вони теж розміщені в Загальній частині. Проте поділ на загальні та спеціальні види здійснено не стільки за місцем розташування цих норм, скільки за сферою їх поширення, а саме загальні види можуть бути застосовані щодо кримінальних правопорушень відповідного виду, а спеціальні – лише щодо кримінальних правопорушень, передбачених конкретними статтями Особливої частини КК. Види передбачені ст.ст. 97 та 106 КК теж поширюються на кримінальні правопорушення відповідного виду, проте їх особливістю є їх суб'єктне поширення, а саме те, що вони застосовуються лише щодо неповнолітніх.

Згідно зі ст. 44 КК, особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках,

передбачених цим Кодексом, виключно судом. Тобто норми, які визначають підстави звільнення від кримінальної відповідальності, передбачено лише кримінальним законом.

Слід зазначити, що норми, закріплені у ст. 45–49 КК, застосовуються на практиці досить часто, проблемні питання їх застосування роз'яснено у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності», яка, присвячена лише загальним видам звільнення від кримінальної відповідальності. Положення цієї постанови залишаються актуальними в частині, що не суперечить чинному законодавству. Але ст. ст. 44–45 КК за час, що минув з прийняття відповідної постанови, не зазнали суттєвих змін. Не відповідають чинному КПК усі положення щодо процесуального порядку звільнення від кримінальної відповідальності, оскільки були видані до набрання чинності КПК.

Стаття 45 КК передбачає звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям.

Передумовою звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК України є вчинення вперше кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину, крім корупційних кримінальних правопорушень.

Поняття злочину кримінального проступку та нетяжкого злочину міститься в ч. 2, 4 ст. 12 КК України. Поняття корупційних кримінальних правопорушень розкривається у примітці до ст. 45 КК.

Особа вважається такою, що вперше вчинила кримінальне правопорушення, якщо: 1) вона взагалі раніше не вчиняла кримінальних правопорушень; 2) судимість за раніше вчинені правопорушення знята чи погашена; 3) особа була звільнена від кримінальної відповідальності на підставах, передбачених КК; 4) діяння, вчинене особою було декриміналізовано. Якщо в діях особи є сукупність кримінальних правопорушень, то вона вважається такою, що вчинила кримінальне правопорушення вперше лише за ідеальної сукупності, тобто коли одним діянням особа вчинила декілька правопорушень, за реальної сукупності, вперше вчиненим є лише перше кримінальне правопорушення, усі наступні є повторними,

навіть якщо притягнення до відповідальності за них відбувається в одному провадженні. На жаль, на практиці з цього приводу трапляються помилки, незважаючи на відповідні роз'яснення Пленуму.

Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 45 КК є її дійове каяття. Таке каяття характеризується трьома складовими елементами, взятими у своїй єдності, а саме: 1) особа після вчинення кримінального правопорушення щиро покаялася; 2) активно сприяла розкриттю правопорушення; 3) повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заповідяну шкоду. Для застосування ст. 45 КК слід встановити сукупність всіх вказаних елементів. Виняток може стосуватися лише окремих випадків, коли посягання фактично не спричинило суспільно небезпечних наслідків. У такому випадку дійове каяття може не включати повне відшкодування завданих збитків та усунення заповідяної шкоди, але обов'язковим є наявність інших двох елементів.

Сфера застосування ст. 45 КК охоплює як закінчені, так і незакінчені кримінальні правопорушення. Якщо кримінальне правопорушення вчинено у співучасті, то питання про звільнення від відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям вирішується лише щодо того співучасника, який виконав усі зазначені у цій статті вимоги.

Стаття 46 КК встановлює звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.

Передумовою звільнення є вчинення особою вперше кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину, крім корупційних кримінальних правопорушень.

Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК є сукупність двох елементів:

- 1) примирення винного з потерпілим та
- 2) відшкодування винним завданих збитків або усунення заповідяної шкоди.

Особливістю передбаченого ст. 46 КК виду звільнення від кримінальної відповідальності є те, що для його застосування вимагається не лише позитивна посткримінальна поведінка винного, а й добровільне волевиявлення потерпілого.

Потерпілим у кримінальному провадженні згідно зі ч. 1 ст. 55 КПК може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням

завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

Закон не вимагає, щоб відшкодування завданої шкоди було здійснено в повному обсязі. Важливо, щоб винним було задоволено претензії потерпілого. У разі наявності декількох потерпілих винний може бути звільнено від кримінальної відповідальності за ст.46 КК за умови досягнення ним примирення з кожним із потерпілих і відшкодування кожному із них завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. Прокурор може подати клопотання до суду про звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК тільки за умови, що підозрюваний фактично відшкодував шкоду потерпілому. Якщо ж фактичного відшкодування не відбулося, може бути укладена угода про примирення згідно зі ст.ст. 468–476 КПК. Відшкодування шкоди можливе як самою особою, яка вчинила кримінальне правопорушення, так і іншими особами за його згодою (ст.127 КПК).

Якщо заподіяна кримінальним правопорушенням шкода повністю відшкодована, проте примирення потерпілого з винним не відбулося, останній не може бути звільнений від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК.

Стаття 47 встановлює порядок звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки.

Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки, є вчинення особою вперше кримінального проступку або нетяжкого злочину, крім корупційних кримінальних правопорушень.

Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 47 КК України є щире каяття особи, а також наявність клопотання колективу підприємства, установи, організації про передачу цієї особи на поруки. Колектив утворюють особи, які своєю працею чи навчанням беруть участь у його діяльності. Не утворюють зазначеного колективу члени громадського об'єднання. За клопотанням колективу прокурор, слідчий інформують збори про обставини вчиненого кримінального правопорушення. Під час розгляду загальними зборами колективу питання про взяття особи, яка вчинила

кримінальне правопорушення, на поруки, за загальним правилом, присутня ця особа.

Клопотання про передачу особи на поруки – це письмове звернення колективу до суду, прийняте на його загальних зборах з мотивованим проханням звільнити певну особу від кримінальної відповідальності за вчинене нею кримінальне правопорушення і передати її на поруки колективу та зобов'язанням колективу здійснювати заходи виховного характеру, спрямовані на недопущення вчинення особою, взятою на поруки, нових кримінальних правопорушень. Клопотання про передачу особи на поруки оформляється протоколом загальних зборів і обов'язково долучається до матеріалів провадження. Недоцільно передавати на поруки тих осіб, які не рахуються з думкою колективу, а також керівників цих колективів.

Цей вид звільнення від кримінальної відповідальності не є обов'язковим: застосування ст. 47 КК – це право, а не обов'язок суду. Застосування ст. 47 КК є виправданим лише тоді, коли суд дійде висновку про те, що виправлення конкретної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, є можливим без фактичного застосування щодо неї заходів кримінально-правової репресії. Крім того, суд повинен встановити чи здатний відповідний трудовий колектив здійснювати виховний вплив на особу. Відмова суду в задоволенні клопотання повинна бути вмотивована.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки є умовним. Особа звільняється від відповідальності на підставі ст. 47 КК за умови протягом року з дня передачі її на поруки: виправдати довіру колективу, не ухилитися від заходів виховного характеру і не порушувати громадського порядку.

Остаточне звільнення особи від кримінальної відповідальності може мати місце лише після сприятливого впливу однорічного терміну дії поручительства колективу. Цей строк починається з дня наступного за днем, коли прийнята ухвала суду про закриття провадження у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності з передачею на поруки набрала законної сили, про що суд сповіщає колектив. Після впливу однорічного строку, залежно від поведінки особи, можливе настання сприятливих та несприятливих наслідків. Сприятливі наслідки – остаточне звільнення

від кримінальної відповідальності, без ухвалення судового рішення, несприятливі – притягнення особи до кримінальної відповідальності за раніше вчинене кримінальне правопорушення. Вчинення особою протягом строку поручительства нового кримінального правопорушення свідчить про невиконання нею поставлених умов, і особа притягається до кримінальної відповідальності за раніше вчинене правопорушення, і покарання особі призначається за сукупністю кримінальних правопорушень (ст. 70 КК).

Стаття 48 КК встановлює звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки.

Передумовою звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 48 КК є вчинення особою вперше кримінального проступку або нетяжкого злочину, крім корупційних кримінальних правопорушень.

Ст. 48 КК передбачає дві альтернативні підстави звільнення: 1) втрата діянням суспільної небезпечності; 2) або втрата особою суспільної небезпечності. І ці підстави повинні мати місце на час кримінального провадження.

Не слід ототожнювати звільнення від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки і декриміналізацію діянь (ст. 5 КК). За декриміналізації діяння виключається із числа кримінальних правопорушень, встановлених КК України, і особа взагалі не підлягає кримінальній відповідальності за вчинене нею діяння.

Стаття 49 КК встановлює звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Передумовою звільнення від кримінальної відповідальності за давністю є вчинення особою кримінального правопорушення будь-якого ступеня тяжкості.

Підставою звільнення визнається сприятливий вплив певних строків давності з дня вчинення кримінального правопорушення до набрання законної сили обвинувальним вироком суду, яким особа засуджена за вчинене нею кримінальне правопорушення. Строк давності встановлюється залежно від виду кримінального правопорушення.

Для правильного обчислення строків давності необхідно визначити їх початковий та кінцевий моменти. Початковим моментом перебігу строку давності є день вчинення особою кримінального

правопорушення. Закон (ч. 1 ст. 49 КК) чітко встановлює кінцевий момент перебігу строків давності. Ним є день набрання обвинувальним вироком суду законної сили. Строки давності починають спливати з 0 годин тієї доби, яка настає після доби вчинення кримінального правопорушення; строк давності закінчується після того, як сплила передбачена ст. 49 КК кількість повних років, о 24 годині останньої доби відповідного строку.

Сприятливим визнається такий сплив зазначених строків давності, за якого особа, що вчинила кримінальне правопорушення, протягом цих строків виконала дві умови, взяті у своїй сукупності: 1) не ухилялася від досудового слідства або суду (ч. 2 ст. 49 КК); 2) не винила нового кримінального правопорушення, за винятком кримінального проступку (ч. 3 ст. 49 КК).

Не є такою, що ухиляється від слідства або суду, невідома правоохоронним органам особа, яка вчинила кримінальне правопорушення і переховується, а також особа, хоч і відома таким органам, але причетність якої до вчинення правопорушення на момент її зникнення ще не встановлено [33].

Закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності не є реабілітуючою підставою, у зв'язку із чим необхідна згода на звільнення особи від кримінальної відповідальності, а за відсутності такої згоди суд вправі звільнити лише від покарання на підставі ч. 5 ст. 74 КК [33].

Частина 1 ст. 97 КК встановлює особливий вид звільнення від кримінальної відповідальності лише неповнолітніх, за яким до неповнолітніх застосовуються примусові заходи виховного характеру.

Встановлення особливого виду звільнення від кримінальної відповідальності щодо неповнолітніх, так само як і встановлення особливостей кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, пояснюється незавершенням формування психіки неповнолітніх, нестійкістю антисоціальних поглядів та переконань, а також тим, що неповнолітні легше піддаються виховному впливу, їх виправлення, як правило, не потребує застосування тих заходів, які застосовуються до дорослих злочинців.

Передумовою звільнення неповнолітньої особи від кримінальної відповідальності за ст. 97 КК є вчинення нею вперше

кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину. Неповнолітня особа у розумінні цієї статті – це особа, яка і на час вчинення кримінального правопорушення і на час винесення ухвали суду не досягла 18 років. Такий висновок впливає із тлумачення змісту ч.1 ст.97 КК та ч.2 ст.105 КК, де вказується, що від кримінальної відповідальності може бути звільнено неповнолітнього, і саме до неповнолітнього застосовуються примусові заходи виховного характеру. Таким чином, досягнення особою повноліття на день прийняття рішення суду робить неможливим застосування до неї ч.1 ст.97 КК. Крім того, суд повинен враховувати, що певні примусові заходи виховного характеру, передбачені ч.2 ст.105 КК є строковими, для застосування яких потрібен певний час, протягом якого особа повинна перебувати у неповнолітньому віці.

Підставою звільнення від кримінальної відповідальності є висновок суду про те, що виправлення неповнолітнього можливе без застосування покарання. Висновок повинен ґрунтуватися на матеріалах кримінального провадження. Така можливість виправлення повинна впливати з оцінки поведінки неповнолітнього до і після вчинення кримінального правопорушення, його ставлення до вчиненого, умов його життя, виховання, впливу дорослих, стану здоров'я та рівня загального розвитку.

Цей вид звільнення є факультативним видом, тобто правом, а не обов'язком суду. Крім того, звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру є умовним. У разі ухилення неповнолітнього, який вчинив кримінальне правопорушення, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру ці заходи скасовуються і він притягається до кримінальної відповідальності.

Перелік примусових заходів виховного характеру, які можуть бути застосовані до неповнолітнього в разі його звільнення від кримінальної відповідальності за ч.1 ст.97 КК, встановлено в ч.2 ст.105 КК.

4. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності

Чільне місце у структурі інституту звільнення від кримінальної відповідальності посідають норми, що стосуються спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, які утворюють окремий субінститут звільнення від кримінальної відповідальності.

В Особливій частині КК норми, що встановлюють спеціальні види звільнення містяться в таких статтях: ч. 5 ст. 110-2, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 258-5, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321-1, ч. 5 ст. 354, ч. 4 ст. 401, ч. 5 ст. 435 КК України.

Спеціальні види звільнення мають ознаки, спільні із загальними, проте вони характеризуються й особливими рисами, які дають підстави називати зазначені види звільнення спеціальними. Такими особливими рисами є: 1) вони містяться лише в нормах Особливої частини КК; 2) передбачені для вичерпного переліку кримінальних правопорушень; 3) стосуються будь-якого виду кримінальних правопорушень, значну частину яких становлять тяжкі та особливо тяжкі злочини; 4) підстави їх застосування завжди пов'язані з позитивною посткримінальною поведінкою особи.

Кримінально-правова характеристика спеціальних видів звільнення у кримінальній літературі зазвичай здійснюється в порядку їх розташування в нормах Особливої частини КК України. Проте здійснюються й спроби їх класифікувати залежно від мети, яку мають досягти норми про звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені відповідними частинами статей Особливої частини КК. Так, С. С. Терещук зазначає: якщо звернути увагу на спрямованість вказаних приписів, серед них можна виділити норми, розраховані на добровільне припинення особою кримінально протиправної діяльності (наприклад, ч. 2 ст. 111 КК України), мінімізацію або усунення заподіяної правопорушенням шкоди (наприклад, ч. 3 ст. 175 КК України), добровільну здачу особою предметів кримінального правопорушення (наприклад, ч. 3 ст. 263 КК України), залучення особи до розкриття, припинення чи запобігання правопорушень (наприклад, ч. 5 ст. 258-5 КК України). Слід звернути увагу на те, що

деякі з наведених положень зорієнтовані на досягнення не одного, а кількох (комплексу) соціально корисних результатів [51, с. 35].

Однак, як уже зазначалося, всі спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності пов'язані з позитивною посткримінальною поведінкою особи, яка вчинила злочин, спрямовані на запобігання заподіяння істотної шкоди суспільству і державі та вчинення нових кримінальних правопорушень. Тому кримінально-правову характеристику спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності доцільно здійснювати в порядку їх розташування в нормах Особливої частини КК України, класифікувавши залежно від розділу, в якому вони розміщені.

Завершуючи розгляд цієї теми, слід зупинитися ще на одному питанні, а саме: як повинна вирішуватися ситуація, що виникає у зв'язку з дією двох чи більше норм, які спрямовані на звільнення від кримінальної відповідальності та фактичним складом позитивної посткримінальної дії винної особи, що передбачає вибір та застосування тільки одного виду звільнення від кримінальної відповідальності.

У кримінальній літературі з цього приводу висловлюються різні погляди. Узагальнюючи їх, можна зробити з цього приводу такі висновки. Фактичні обставини можуть відповідати положенням декількох норм про звільнення від кримінальної відповідальності. Наприклад, під час вчинення кримінального правопорушення з боку особи можуть мати місце щире каяття, активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення, добровільне відшкодування завданих збитків, разом з тим до слідчого може надійти клопотання про взяття особи на поруки. Тобто є підстави як для застосування ст. 45 КК, так і ст. 47 КК. Однак під час вирішення цього питання слід керуватися не правилами конкуренції, а принципами гуманізму та економії кримінальної репресії. Тобто застосовуватися має ст. 45 КК, у якій передбачено імперативний та безумовний вид звільнення (водночас у ст. 47 КК встановлено факультативний та умовний вид звільнення). Що стосується спеціальних видів звільнення, то, на відміну від загальних видів звільнення, вони завжди передбачають наявність позитивної посткримінальної поведінки. Кожна частина статті Особливої частини КК, яка передбачає звільнення від

кримінальної відповідальності за вчинення відповідного злочину, містить комплекс конкретних посткримінальних дій, які повинна здійснити особа, яка його вчинила. Якщо ж цей комплекс дій відсутній, то відсутні і підстави звільнення за відповідною нормою. І якщо при цьому фактичні обставини містять підстави для застосування певних норм Загальної частини КК, що передбачають звільнення від кримінальної відповідальності, то вони повинні бути застосовані. Тобто, якщо згідно з ч.4 ст.309 КК підставою звільнення є добровільне звернення до лікувального закладу та початок лікування від наркоманії, то за наявності цих обставин суд зобов'язаний звільнити особу від кримінальної відповідальності за цією статтею, незалежно від того, чи є ще якісь підстави для звільнення. Якщо ж цих обставин немає, але є щире каяття особи та клопотання про передачу її на поруки, то суд може застосувати ст.47 КК.

РОЗДІЛ 4

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ

Вступ

Норми щодо звільнення від покарання та його подальшого відбування, а також заміну більш м'яким покаранням та пом'якшення призначеного покарання зосереджені у Розділі XII Загальної частини КК під назвою «Звільнення від покарання та його відбування». Подібний розділ містився і в КК України 1960 року. Це створило передумови для існування відповідного інституту у кримінальному праві України. Вказаний інститут всебічно досліджений у теорії кримінального права та існує безліч наукових поглядів щодо його правової природи. Проте із розвитком вчення про заходи кримінально-правового характеру постало питання віднесення норм цього інституту до певного виду відповідних заходів. Належність розглядуваних норм до заходів кримінально-правового характеру дискусій не викликає. Як уже зазначалося у попередньому розділі, панівною у доктрині є позиція щодо належності інституту звільнення від покарання та його відбування до заохочувальних заходів кримінально-правового характеру, адже в більшості норм цього інституту саме перспектива звільнення від покарання чи подальшого його відбування є заохоченням до позитивної поведінки особи. Проте не всі норми вказаного розділу є нормами заохочення. Частина норм застосовуються з об'єктивних підстав – ч.ч. 2, 3 ст. 74 КК встановлюють обов'язкове звільнення від покарання або його пом'якшення через декриміналізацію діяння або зміну санкцій кримінально-правових норм, ст. 80 КК передбачає обов'язкове звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку; ст. 84 КК встановлює таку об'єктивну підставу звільнення як наявність в особи відповідної хвороби; норми про амністію та помилування містять об'єктивні підстави звільнення особи від покарання не пов'язані з поведінкою особи, а є виявом гуманізму. Вказані норми (окрім деяких випадків амністії) не містять заохочення [44, с.6]. А.М. Ященко заміну

та пом'якшення покарання виділяє в окрему групу норм, яка не належить до звільнення від покарання чи його відбування [61, с. 216]. Деякі автори, які розглядають окремі види звільнення від покарання та його відбування, взагалі не порушують питання про належність їх до того чи іншого виду заходів кримінально-правового характеру. Ми розглянемо відповідні норми в межах єдиного інституту звільнення від покарання та його відбування.

1. Поняття та правова природа звільнення від покарання та його відбування

У чинному кримінальному законі України закріплена видова норма, диспозиція якої орієнтована на визначення змісту інституту звільнення від кримінального покарання взагалі. Так, у ст. 74 КК України законодавець визначає, що звільнення засудженого від покарання або його подальшого відбування, заміна більш м'яким покаранням, а також пом'якшення призначеного покарання, за винятком звільнення від покарання або пом'якшення покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування, може застосовуватися тільки судом у випадках, передбачених кримінальним законом.

Наведене визначення інституту звільнення від покарання не можна визнати абсолютно вдалим, хоча окремі позитивні моменти допускають схвалення і подальшу розробку. Видається справедливою використана законодавцем вказівка на процесуальну складову зазначеного інституту, яка визначена в положенні про суб'єкт, який має право звільняти від кримінального покарання, тобто про суд. До матеріальної складової віднесене положення про можливість застосування цього інституту винятково з підстав, передбачених кримінальним законом України. Однак відповідний інститут є більш складним, ніж він описаний у чинному кримінальному законі, що вимагає звернення до більш детального аналізу змістовних характеристик звільнення від покарання.

По-перше, слід зазначити, що звільнення від покарання та його відбування має всі підстави визначатися як окремий вид кримінально-правового заходу. Як уже зазначалося більшість авторів

відносять інститут звільнення від покарання та його відбування до заохочувальних кримінально-правових заходів.

По-друге, за своїм змістом звільнення від покарання та його відбування полягає у відмові держави від здійснення функції кари, яка реалізується в процесі переживання особою позбавлень та обмежень, які супроводжують застосування покарання. Ця відмова виражається у спеціальному правозастосовному акті і завжди застосовується тільки стосовно особи, яка визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення.

По-третє, звільнення від покарання та його відбування є особливою формою диференціації кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Слід наголосити, що диференціація кримінальної відповідальності є діяльністю Верховної Ради України, що полягає в нормативному закріпленні на загальному для всіх випадків рівні правил притягнення до кримінальної відповідальності, які враховують суспільну небезпеку діяння. За класичним поділом кримінальної відповідальності на три форми, дві із них передбачають осуд особи або взагалі без призначення покарання або із звільненням від його відбування чи подальшого відбування.

По-четверте, звільнення від покарання та його відбування – це система норм кримінального, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, які формують ієрархію і перебувають (в інституті звільнення від покарання та його відбування) в точній послідовності, тобто кожний елемент займає відповідне наперед відведене йому місце, яке обумовлене специфікою кожного елемента і зв'язком між ними.

По-п'яте, звільнення від покарання та його відбування застосовується лише з підстав, передбачених кримінальних законом. І хоча в ч. 1 ст. 74 КК зазначається: за винятком звільнення від покарання або пом'якшення покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування, наявність таких підстав все одно визначається в КК.

Таким чином, під звільненням від покарання та його відбування слід розуміти комплексний заохочувальний кримінально-правовий захід, що становить систему кримінально-правових,

кримінально-процесуальних та кримінально-виконавчих норм, які встановлюють підстави та порядок здійснення державою відмови від застосування покарання чи його подальшого відбування, заміни чи пом'якшення покарання до особи, яку обвинувальним вирок суду було визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення, у зв'язку з недоцільністю або неможливістю застосування певного покарання та досягнення мети покарання.

У науці кримінального права порушується питання щодо визначення принципів даного інституту, так само як принципів призначення покарання, адже звільнення від покарання (зокрема від його призначення та відбування з випробуванням) відбувається так само, як і призначення покарання, під час винесення обвинувального вироку та має місце не рідше ніж призначення покарання з реальним його відбуванням. Це питання ретельно дослідив та узагальнив у своїй дисертації О.П.Горох [12, с.96-114]. Він пропонує під принципами звільнення від покарання розуміти вихідні, найважливіші положення, що визначають усю діяльність законодавця, судів та Глави держави щодо звільнення від покарання осіб, засуджених за вчинення кримінального правопорушення. Система принципів звільнення від покарання та його відбування складається з принципів кримінального права, що мають специфічний вияв у разі звільнення від покарання (зокрема верховенство права, законність, гуманізм, справедливість, індивідуалізація звільнення від покарання), а також власне інституціональних принципів звільнення від покарання (обґрунтованість та вмотивованість звільнення від покарання в судовому рішенні; врахування інтересів потерпілого від кримінального правопорушення в разі звільнення від покарання, невідворотність покарання в разі порушення умов звільнення від покарання). Коротко охарактеризуємо кожний принцип.

Всеосяжність **принципу верховенства права** дозволяє проникати йому у всі без винятку життєві сфери, зокрема і в правове регулювання безлічі спірних ситуацій у межах інституту звільнення від покарання. Саме дотриманням принципу верховенства права (доступу до правосуддя) слід визнати правильні законодавчі кроки щодо надання можливості засудженим особисто звертатися до суду з клопотанням про заміну невідбутої частини покарання

більш м'яким або про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 539 КПК). Водночас такими, що не відповідають принципу верховенства права (одним з виявів якого є правова визначеність, яка вимагає, щоб правові норми були легкодоступні, чіткі й точні, спрямовані на те, щоб забезпечити постійну прогнозованість ситуацій правовідносин, що виникають), є положення ст.ст. 81 і 82 КК, якими визначено критерії виправлення засудженого: сумлінна поведінка та ставлення до праці. Вказані поняття ані в кримінальному, ані в кримінально-виконавчому законодавстві не розкрито і фактично не визначено. На практиці це призводить до неоднакового застосування закону та нерідко – корупції. Усуненню проблемної ситуації може сприяти розроблення концепцій формалізації заміни невідбутої частини покарання більш м'яким та формалізації умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

Принцип законності звільнення від покарання полягає в тому, що звільнення від покарання потрібно застосовувати відповідно до закону. Цей принцип вимагає, щоб звільненню від покарання підлягали лише особи, засуджені за вчинення кримінального правопорушення; щоб застосовувати звільнення від покарання лише за вироком (ухвалою) суду; щоб вичерпно визначити в законі підстави для звільнення від покарання; щоб застосовувати звільнення від покарання лише в порядку, визначеному законом.

Принцип справедливості має вираження як у законодавстві, так і в практиці його застосування. Справедливість звільнення від покарання в законотворенні, зокрема, полягає в закріпленні в законодавстві лише таких випробуваних теорією та практикою застосування видів звільнення від покарання, що здобули схвалення суспільства. У членів суспільства не повинні виникати сумніви щодо доцільності звільнення засуджених від покарання в тих чи інших випадках. Суспільство не має сприймати норми про звільнення від покарання як безпідставне уникнення кримінальної відповідальності.

Під час конструювання конкретних видів звільнення від покарання принцип справедливості спрацьовує, наприклад, у визначенні можливості звільнення від покарання лише тих осіб, які вчинили кримінальний проступок або нетяжкий злочин та втратили

суспільну небезпечність (ст. 74 КК), або можливості звільнення від відбування покарання з випробуванням лише засуджених до позбавлення волі на строк не більше ніж п'ять років (ст. 75 КК) та в інших випадках. На практиці принцип справедливості може бути порушено, коли, наприклад, під час звільнення від відбування покарання з випробуванням не враховано ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та особу винного. Так, скасовуючи застосоване судом першої інстанції до засудженої особи за ч. 3 ст. 149 КК звільнення від відбування покарання з випробуванням, суд касаційної інстанції, обґрунтовуючи ухвалене рішення, зазначив: призначаючи засудженій покарання із застосуванням статей 75, 76 КК, суд належним чином не врахував тяжкість вчиненого злочину, який є особливо тяжким, корисливий мотив вчиненого злочину, вчинення злочинів за попередньою змовою та вчинення злочинів у період часу з 2010 р. по 21 червня 2011 р. в складі організованої групи. Наведені порушення, на думку суду, є істотними, оскільки вони перешкодили суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законне, обґрунтоване та справедливе рішення [3].

Врахування інтересів потерпілого як принцип звільнення від покарання має повинен бути реалізований шляхом закріплення права потерпілого на участь у судовому засіданні під час вирішення питань про звільнення засудженого від покарання на стадії виконання вироку, а в нормах кримінального законодавства – шляхом закріплення «відшкодування шкоди, завданої потерпілому (повністю або частково)» як умови застосування деяких видів звільнення від покарання (ст.ст. 75, 79, 81, 82, 86, 87 КК), а також обов'язку, що покладається на особу, звільнену від покарання. У правозастосуванні зазначений принцип зобов'язує суд враховувати інтереси потерпілого від кримінального правопорушення як умови відновлення соціальної справедливості та виконання завдань кримінального провадження.

Одним із принципів звільнення від покарання доцільно розглядати **принцип обґрунтованості звільнення від покарання та обов'язковості мотивування звільнення від покарання в ухваленому судовому рішенні**. Аналізований принцип передбачає ухвалення судом рішення про звільнення від покарання лише тоді,

коли для цього є підстави, передбачені законом, і на основі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджено доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом (ч. 3 ст. 370 КПК).

З обґрунтованістю звільнення від покарання тісно пов'язана обов'язковість його мотивування. Як застосування покарання неможливе без його мотивування, так і звільнення від покарання неможливе без наведення в судовому рішенні мотивів такого звільнення. На необхідність мотивування звільнення від покарання вказано і в постановках Пленуму Верховного Суду України: «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7 (абз. 2 п. 9) та «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким» від 26 квітня 2002 р. № 2 (абз. 1 п. 18).

Індивідуалізація звільнення від покарання як принцип його застосування виражений у більшості норм інституту звільнення від покарання. Принцип індивідуалізації полягає у вимозі врахування в разі звільнення від покарання індивідуальних особливостей конкретного провадження, найчастіше, індивідуального ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, індивідуальних характеристик особи засудженого, пом'якшуючих та обтяжуючих відповідальність обставин. Порушення принципу індивідуалізації звільнення від покарання, як свідчить аналіз судової практики, є підставою для скасування або зміни судового рішення судом вищої інстанції.

Гуманізм як принцип кримінального права поширюється на два аспекти: стосовно людини як найціннішого об'єкта кримінально-правової охорони та стосовно особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Саме в другому аспекті, що передбачає гуманне ставлення до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, юристи розглядають норми, що передбачають звільнення від покарання. І справді, саме гуманним, людяним ставленням до хворих продиктовано закріплення в законодавстві можливості їх звільнення від покарання за хворобою (частини 1 та 2 ст. 84 КК). Суспільні моральні установки переважають над формальними і під час визначення можливості звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей (ст. 79, 83 КК), а також визначення

кола осіб, щодо яких можливо застосувати закон про амністію (ст. 86 КК) або акт про помилування (ст. 87 КК).

Дотримання принципу **невідворотності призначеного покарання в разі порушення умов звільнення від покарання** вимагає від суду направити засуджену особу для відбування призначеного вироком покарання, якщо вона не дотрималася умов звільнення від покарання. Види звільнення від покарання поділяють на безумовні та умовні. За безумовного звільнення від покарання (частини 2–5 ст. 74, ст. 80, ч. 3 ст. 84, ст. ст. 86, 87 КК) перед особою не ставлять жодні вимоги у зв'язку з її звільненням, і за жодних обставин, що виникли згодом, неможливим є перегляд ухваленого судом рішення по суті звільнення. У свою чергу, умовне звільнення (ст. ст. 75, 79, 104, 81, 82, 83, ч.ч. 1, 2 ст. 84 КК) пов'язане з висуненням особі визначених законом вимог, які вона має виконати протягом певного строку. За умовних видів звільнення від покарання вимоги до засудженого пов'язані переважно з його законослухняною поведінкою, а також із виконанням покладених на нього судом обов'язків (ст. 76 КК), доглядом за дитиною (частини 5 статей 79, 83 КК) тощо. Однак, якщо засуджений не дотримався встановлених судом умов його звільнення від покарання, для нього повинні настати певні негативні наслідки. Такий підхід законодавця не дозволяє засудженим, які не виправдали довіри суду, уникнути покарання і забезпечує реальну дію принципів невідворотності кримінальної відповідальності та справедливості.

О.П.Горох пропонує також законодавчо закріпити загальні засади звільнення від покарання та його відбування як встановлену законом систему критеріїв (вимог, правил), що ґрунтуються на принципах звільнення від покарання, якими повинен керуватися суд у разі звільнення від покарання в кожному судовому провадженні. Загальні засади звільнення від покарання складаються із універсальних та родових критеріїв зазначених засад [12, с.407].

2. Підстави звільнення від покарання та його відбування

Правовою підставою звільнення від покарання та його відбування в кримінально-правовій доктрині визнається неможливість або недоцільність застосування покарання переважно внаслідок того, що під впливом певних об'єктивних і суб'єктивних чинників була втрачена або значно знижена суспільна небезпечність засудженого. Це стосується і тих випадків, коли звільнення не залежить від позитивної поведінки особи.

Так, М. В. Романов [50, с 12] зазначає, що метою кримінального покарання є виправлення і ресоціалізація засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами. Кримінально-виконавче законодавство створює умови виконання і відбування покарання для досягнення цієї мети. А оскільки на першому місці серед цілей покарання стоять виправлення та ресоціалізація, то і процес виконання, і відбування покарання повинен передбачати закінчення здійснення впливу на засудженого та його повернення до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві. Тому кримінальне покарання здебільшого призначається на певний строк і закінчується, як правило, звільненням від відбування покарання. Але покарання не є незмінюваним. У момент його призначення суд виходить з тяжкості кримінального правопорушення, особистості засудженого, обставин справи та вимог закону. Поки покарання ще не почало виконуватися, засуджений залишається особою, яка вчинила кримінальне правопорушення та ще не піддана державному примусу. Призначене покарання ще тільки має потенційну змогу змінити засудженого. Але після того, як воно починає виконуватися, людина під його впливом може змінитися. На такі випадки закон теж реагує, передбачаючи можливість дострокового звільнення від покарання. Це пов'язано з тим, що в разі змін у поведінці засудженого презюмується, що покарання досягло своєї мети та відпала необхідність його подальшого виконання.

Таким чином, враховуючи мету покарання, визначену ч. 2 ст. 50 КК України, інститут звільнення від покарання та його відбування не тільки не повинен їй суперечити, але й повинен бути спрямований на її досягнення, ґрунтуючись при цьому також на положенні

ч. 3 ст. 50 КК, що покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність.

Законодавчі підстави звільнення від покарання та його відбування поділяють на загальні та особливі (спеціальні).

Що стосується загальних підстав звільнення від покарання та його відбування, то вони мають наскрізний щодо умов застосування покарання характер і визначаються у ст. 74 КК України. Крім того, загальні підстави звільнення від покарання мають яскраво виражений імперативний характер, тобто за їх наявності особа повинна бути звільнена від кримінального покарання у спосіб, передбачений законом. Загальними підставами звільнення від кримінального покарання слід визнати декриміналізацію суспільно небезпечного діяння та зміну положень кримінального закону в частині пом'якшення покарання.

До особливих (спеціальних) підстав звільнення від кримінального покарання чинне законодавство відносить звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України), яке охоплює спеціальні види, такі як: звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх осіб (ст. 104 КК України), вагітних жінок та 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), звільнення від відбування покарання невідбутої частини, яка замінена більш м'яким видом покарання (ст. 82 КК України); звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК), звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК України); звільнення від відбування покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ст. 85–87 КК України), а також виключно до неповнолітніх застосовується звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК України).

3. Класифікації видів звільнення від покарання та його відбування

Розділ XII КК України передбачає такі види звільнення від покарання та його відбування: 1) у зв'язку з часовою юрисдикцією кримінального закону: а) особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання (ч. 2 ст. 74 КК); б) призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону (ч. 3 ст. 74 КК); 2) особа, яка вчинила кримінальний проступок або нетяжкий злочин, 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 (ч. 4 ст. 74 КК); 3) звільнення від відбування покарання з випробуванням ст.ст. 75–78 КК); 4) звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79 КК); 5) звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК); 6) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК); 7) заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК); 8) звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83 КК); 9) звільнення від покарання за хворобою (ст. 84 КК); 10) звільнення від покарання на підставі закону України про амністію (ст. 86 КК); 11) звільнення від покарання на підставі акта про помилування (ст. 87 КК).

Кожний вид звільнення від покарання та його відбування, в тому числі заміна та пом'якшення покарання має свої підстави, особливості та порядок застосування. Проте їх, можна певним чином класифікувати або згрупувати за подібними ознаками.

У кримінально-правовій літературі використовуються різні критерії класифікації видів звільнення від покарання та його відбування. Можна навести такі:

1) залежно від ступеня «наближеності» покарання до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, виділяють: а) звільнення від призначення покарання – має місце якщо суд, постановивши

обвинувальний вирок, зазначає у ньому про те, що покарання особі не призначається. Таку можливість передбачено у ч. 4 ст. 74 КК; б) звільнення від відбування покарання, призначеного судом, – має місце, якщо суд виносить обвинувальний вирок з призначенням особі покарання, зазначаючи в ньому про те, що ця особа не відбудуватиме призначене їй покарання. Наприклад, такі випадки передбачено у статтях 75 та 79 КК. Крім того, звільнення від відбування призначеного покарання може мати місце також через деякий час після постановлення обвинувального вироку – у випадках, встановлених ст. 80 КК; в) звільнення від подальшого відбування призначеного судом покарання – має місце там, де особа на підставі обвинувального вироку суду відбуває призначене їй цим вирокком покарання, проте в певний момент, до закінчення відбування такого покарання, звільняється від його подальшого відбування (ст.ст. 81, 83, 85, 87 КК);

2) залежно від ступеня обов'язковості для суду виділяють: а) обов'язкові види звільнення від покарання та його відбування – ті, за яких суд зобов'язаний звільнити особу від покарання. Наприклад, – закінчення строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК) або коли особа захворіла під час відбування покарання на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) чи керувати ними (ч. ч. 1, 3 ст. 84 КК); б) факультативні види звільнення від покарання та його відбування – ті, при яких суд має право, але не зобов'язаний звільнити особу від покарання. До них належать випадки, коли в КК вказується, що певна особа може бути звільнена від покарання. Це, наприклад, види звільнення від покарання, передбачені ч. 4 ст. 74, ст. ст. 75, 79 КК та інші;

3) залежно від наявності (відсутності) певних умов: а) умовні (неостаточні) види звільнення від покарання – такі, за яких щодо подальшої поведінки особи протягом визначеного строку висуваються певні умови, виконання яких впливає на остаточність такого звільнення (наприклад, ст. ст. 75, 79 та 81 КК); б) безумовні (чи остаточні) види звільнення від покарання – такі, при яких жодні вимоги щодо подальшої поведінки особи не висуваються і звільнення від покарання стає остаточним з моменту набрання законної сили відповідним правозастосовним актом суду (наприклад, ч. 4 ст. 74, ст.ст. 80 та 82 КК);

4) за стадією кримінального провадження, у межах якої суд вирішує питання про застосування різних за ступенем суворості правових наслідків для засудженого видів звільнення від покарання а) ті, що застосовуються під час ухвалення вироку; б) ті, що застосовуються під час виконання вироку;

5) за категорією засуджених, до яких застосовуються різні види звільнення від покарання: а) загальні; б) спеціальні.

Усі критерії поділу мають важливе значення для застосування конкретного виду звільнення від покарання чи його відбування.

Крім того, в рамках інституту звільнення від покарання та його відбування О.П. Горох пропонує виділяти субінститути: звільнення засудженого від призначення покарання (ч.ч. 4, 5 ст. 74, ч.ч. 1 ст.ст. 105, 106 КК); звільнення від призначеного покарання (ч.ч. 1–3 ст. 84 КК; ч. 1 ст. 78, ч. 4 ст. 79 КК); звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст.ст. 75, 79, 104 КК); звільнення від відбування покарання (ч. 5 ст. 72, ст.ст. 80, 86, ч. 3 ст. 106 КК); звільнення від подальшого відбування покарання (ст.ст. 81, 83, ч.ч. 1–2 ст. 84, ст.ст. 86, 87 КК); заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82, ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62, ч. 4 ст. 83, ч. 5 ст. 80, ч. 2 ст. 87 КК); пом'якшення покарання (ч. 3 ст. 74, ст.ст. 86, 87 КК) [11, с.11].

Варто також зазначити, що Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентіві України в проєкті Кримінального кодексу замість розділу «Звільнення від покарання та його відбування» пропонує передбачити чотири розділи, зокрема: «Відмова від призначення покарання», «Відмова від виконання призначеного покарання», «Відстрочення виконання покарання», «Амністія та помилування».

4. Звільнення від відбування покарання з випробуванням

Найбільш часто застосовуваним, детально законодавчо врегульованим, проте таким, що викликає найбільше дискусій та проблем застосування, є звільнення від відбування покарання з випробуванням, якому присвячені ст.ст. 75-78 КК. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до семи

років, передбачене ст. 79 КК, є підвидом звільнення від відбування з випробуванням. Деякі автори, норми, що регулюють звільнення від відбування покарання з випробуванням виділяють в окремий субінститут кримінального права [11, с.12].

Досить детальні роз'яснення щодо застосування ст.ст. 75–78 КК містяться у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання». Проте, незважаючи на наявність роз'яснень, суди допускають чимало помилок під час застосування відповідних норм. Про значну кількість необґрунтованих вироків у частині застосування ст. 75 КК (71,3%) у своєму дисертаційному дослідженні наголошує О.П. Горох [11, с.13]. Про це свідчать і тижневі огляди судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду України, в яких переважна більшість постанов стосується саме неправильного застосування судами першої або апеляційної інстанції ст. 75 КК. Найбільше порушень норм кримінального закону стається при призначенні покарання за сукупністю вироків, коли попереднім вироком особу було звільнено від відбування покарання з випробуванням. Пленум Верховного Суду наголосив на неможливості знову застосовувати ст. 75 КК, якщо особа за попереднім вироком звільнена від відбування покарання з випробуванням вчинила кримінальне правопорушення під час іспитового строку, оскільки це суперечить законодавству. Проте такі помилки суди допускають дуже часто. Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду України теж наголошує на тому, що незняті та непогашені судимості за попередні злочини подібного спрямування (особливо, якщо особа вже раніше звільнялася від відбування покарання з випробуванням) свідчать про небажання особи стати на шлях виправлення, а тому її виправлення без ізоляції від суспільства є неможливим. Так, наприклад у постанові від 15.08.2019 року Суд зазначає, що, суд першої інстанції, застосовуючи до ОСОБА_1 положення ст. 75 КК, належним чином не врахував конкретних обставин кримінального провадження, зухвалості вчиненого злочину та даних про особу засудженого, який раніше неодноразово засуджувався за вчинення корисливих злочинів, у тому числі зі звільненням від відбування покарання з випробуванням, однак вчинив новий

корисливий злочин, який є злочином середньої тяжкості, що свідчить про його вперте небажання стати на шлях виправлення [40]. І це не єдиний приклад. У доктрині зазначається, що врахування ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особи винного та інших обставин справи не може бути формальним, а повинно мати вказівку у вирокі на конкретні обставини, що характеризують зазначені чинники. Так, суди, які змістовно вирішують це питання, враховують щонайменше п'ятнадцять обставин, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення (найпоширенішими є добровільне відшкодування збитків, відсутність тяжких наслідків злочину, неактивна роль у вчиненні кримінальних правопорушень у співучасті, девіантна поведінка потерпілого) та близько сорока обставин, що характеризують особу винного (найпоширенішими є щире каяття, вчинення кримінального правопорушення вперше, позитивна характеристика засудженого за місцем проживання, визнання вини, активне сприяння розкриттю правопорушення, утримання винним дітей, стан його здоров'я, зайнятість працею чи підприємництвом, молодий вік засудженого, втрата ним суспільної небезпечності) [11, с.20].

Відповідно до ч.2 ст.50 КК покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так й іншими особами. Загальні засади призначення покарання, визначені ст.65 КК, наділяють суд правом вибору однієї із форм реалізації кримінальної відповідальності - призначити покарання або звільнити від покарання чи від його відбування, завданням якої є виправлення та попередження нових кримінальних правопорушень. Ця функція за своєю правовою природою є дискреційною, оскільки потребує врахування та оцінки конкретних обставин справи, ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особи винного, обставин, що впливають на покарання. Реалізація цієї функції становить правозастосовну інтелектуально-вольову діяльність суду, в рамках якої і приймається рішення про можливість застосування чи незастосування ст.75 КК, за змістом якої рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням суд може прийняти лише у випадку, якщо призначено покарання певного виду і розміру,

Враховано тяжкість кримінального правопорушення, особу винного та інші обставини справи, і всі ці дані у сукупності спонукають до висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. Дискреційні повноваження суду визнаються і Європейським судом з прав людини (зокрема справа «Довженко проти України»), який у своїх рішеннях зазначає лише про необхідність визначення законності, обсягу, способів і меж застосування свободи оцінювання представниками судових органів, виходячи із відповідності таких повноважень суду принципу верховенства права. Це забезпечується, відповідним обґрунтуванням обраного рішення в процесуальному документі суду тощо [43].

У законодавстві зарубіжних країн аналогом звільнення від відбування покарання з випробуванням є пробація. В Україні теж прийнято ЗУ «Про пробацію» 5 лютого 2015 року, а Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених» від 7 вересня 2016 року № 1492-VIII внесено зміни до нормативних актів, у тому числі й до КК щодо здійснення пробаційних програм, зокрема і в частині звільнення від відбування покарання з випробуванням. Відповідно до п.4 ч.2 ст.76 КК України на особу може бути прокладено обов'язок виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою. Виконання відповідної пробаційної програми в такому випадку є підставою для остаточного звільнення. Пробаційні програми розробляються Мін'юстом, а їх реалізація покладається на орган пробації. Відповідно до ст.2 Закону України «Про пробацію» 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 проявів, формування соціально сприятливих змін особистості, які можливо об'єктивно перевірити.

Порядок розроблення та реалізації пробаційних програм затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 18 січня 2017 року №24, яка набрала чинності 1 січня 2018 року. Затвердження пробаційних програм, внесення змін до них та скасування таких програм здійснюється Міністерством юстиції України.

Важливим слід назвати і обов'язок Міністерства юстиції України надсилати проекти пробаційних програм для вивчення, надання зауважень і пропозицій до Міністерства соціальної політики України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства освіти і науки України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства молоді та спорту України, Національної поліції України, Академії Державної пенітенціарної служби, Національної академії педагогічних наук України, Національної академії медичних наук України. Це істотно підвищить ефективність та утилітарність заходів, визначених у таких програмах, оскільки долучення до їх розроблення значної кількості вузькоспеціалізованих фахівців дасть змогу всебічно вивчити механізми та інструменти ресоціалізації, які міститимуться у таких програмах.

Окрім того, наказом Міністерства юстиції України від 28 березня 2018 року № 926/5 затверджено Перелік заходів щодо реалізації пробаційних програм. Так, визначається порядок доведення наявних пробаційних програм до відома компетентних органів, у першу чергу, суду, детальний порядок їх реалізації, оцінювання результатів тощо.

Автори проекту нового КК надають пробації великого значення як ерзац-покаранню та зазначають, що пробація повинна застосовуватися ширше, ніж звільнення від відбування покарання з випробуванням і супроводжуватися громадськими роботами, штрафом, пробаційним арештом та різноманітними заборонами й обмеженнями та обов'язками.

РОЗДІЛ 5

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ

Вступ

Примусові заходи виховного характеру, виходячи з їх назви, належать до примусових кримінально-правових заходів. Їх специфікою, в першу чергу, є суб'єктний склад, а саме можливість застосування до осіб, які не досягли повноліття. Проте, саме через цю специфічну ознаку, ці примусові заходи містять суттєвий елемент заохочення. Примусові заходи виховного характеру у двох випадках їх застосування із трьох можливих є альтернативою покарання, яке могло б бути застосоване до особи. Проте, враховуючи несформованість особистості неповнолітнього, заохочуючи його в майбутньому до законослухняної поведінки, законодавець передбачив у кримінальному законі можливість звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності чи покарання, застосовуючи при цьому відповідні виховні заходи, з метою позитивного впливу на формування соціальних поглядів неповнолітнього. У кримінальному законі містяться перелік та підстави застосування примусових заходів виховного характеру. Так, окрім підстав для звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання, передбачено ще можливість застосування цих заходів для осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності.

Встановлення у вітчизняному кримінальному законі такого специфічного заходу кримінально-правового характеру, який має виховний вплив та мету перевиховання щодо неповнолітніх, базується, насамперед, на міжнародно-правових актах, зокрема:

– Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.;

– Декларації прав дитини, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 20.11.1959 р.;

– Конвенції ООН про права дитини від 20.11.1980 р.;

а також міжнародних актах рекомендаційного характеру, які відображають кращі міжнародні практики правозастосування:

– Мінімальних стандартних правилах ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») від 29.11.1985 р.;

– Мінімальних стандартних правилах ООН щодо заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням («Токійські правила») від 14.12.1990 р.;

– Методичних рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи про правосуддя доброзичливе до дитини від 17.11.2010 р. та ін.

Варто зауважити, що необхідність так званих спеціальних норм провідповідальність неповнолітніх за діяння, передбачені кримінальним законом, обумовлена принципами справедливості та гуманізму. Особливості психології неповнолітніх, зокрема їх схильність до сприйняття стороннього впливу, формування психіко-психологічного усвідомлення, дозволяють обмежитись щодо таких осіб порівняно більш м'якими заходами, достатніми для забезпечення виправлення тих, хто порушив закон. При цьому держава не вправі пред'являти до неповнолітніх такі ж суворі вимоги, які вона ставить до дорослих осіб, світосприйняття та усвідомлення стану речей яких є сталим. Тому часто до неповнолітніх достатніми є саме заходи виховно-педагогічного характеру, а не карального.

Поняття примусових заходів виховного характеру в законі не закріплено. Роз'яснення щодо застосування примусових заходів виховного характеру містяться у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 2 від 15.05.2006 року «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру».

1. Поняття примусових заходів виховного характеру

Відповідно до чинного кримінального закону, примусовими заходами виховного характеру вважаються передбачені кримінальним законом і застосовувані лише судом до неповнолітніх, що вчинили кримінальне правопорушення, примусові заходи, в яких відсутні ознаки кримінального покарання (ч.2 ст.105 КК України). Таким чином, нормативними ознаками досліджуваних заходів є такі: по-перше, вони передбачені кримінальним законом; по-друге, застосовуються виключно судом у встановленому законом порядку;

по-третє, суб'єктом примусових заходів виховного характеру виступає неповнолітня особа; по-четверте, такий захід не може вважатися покаранням.

Чинним кримінальним законом визначаються підстави та необхідні правові умови застосування примусових заходів виховного характеру. Підставою слід вважати наявну можливість виправлення неповнолітнього без призначення покарання. Про таку можливість свідчать встановлені обставини: а) щире каяття неповнолітнього – має місце, якщо неповнолітній визнав свою вину повністю; усунув заповідяну кримінальним правопорушенням шкоду; повністю або частково (в межах належного йому майна або заробітної плати) відшкодував завдані збитки або сприяв відновленню порушених вчиненням кримінальним правопорушенням прав потерпілого; приніс вибачення потерпілому та ін.; б) після вчинення кримінального правопорушення неповнолітній характеризується бездоганною поведінкою – зазначена обставина підтверджується характеристиками з місця проживання, навчання або роботи; відомості про соціально корисну діяльність, яка була розпочата неповнолітнім до вчинення кримінального правопорушення або після нього, але обов'язково мала місце в момент прийняття рішення про застосування примусових заходів виховного характеру та ін.

Необхідними правовими умовами є: 1) для звільнення від кримінальної відповідальності (ч.1 ст.97 КК України): а) вчинення кримінального правопорушення вперше; діяння належить до категорії кримінальних проступків або нетяжких злочинів, якщо воно було вчинене з необережною формою вини; 2) для звільнення від покарання (ч. 1 ст. 105 КК України): вчинення кримінального проступку або нетяжкого злочину; 3) для призначення їх особами від одинадцяти до чотирнадцяти років – вчинення об'єктивно протиправного діяння, передбаченого КК (ч. 2 ст. 97 КК України).

Примусові заходи виховного характеру можуть бути застосовані лише до неповнолітньої особи, тобто особи, яка і на час вчинення кримінального правопорушення і на час винесення ухвали суду не досягла 18 років. Такий висновок випливає із тлумачення змісту ч.1 ст. 97 та ч.2 ст. 105 КК, де вказується, що саме до неповнолітнього застосовуються примусові заходи виховного характеру.

Таким чином, досягнення особою повноліття на день прийняття рішення суду робить неможливим застосування до неї примусових заходів виховного характеру. На цьому наголошує й Касаційний кримінальний суд Верховного Суду України: «Аналіз вказаних норм законодавства свідчить про те, що примусові заходи виховного характеру можуть бути застосовані винятково до неповнолітнього. Вони застосовуються, не лише за умови вчинення особою, яка після досягнення 11-річного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, але і якщо під час постановлення ухвали про застосування таких заходів, особа перебувала у неповнолітньому віці» [33]. Крім того, суд має враховувати, що певні примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК є строковими, для застосування яких потрібен певний час, протягом якого особа повинна перебувати у неповнолітньому віці.

Доктринальні визначення примусових заходів виховного характеру різняться залежно від поглядів науковців на правову природу цих заходів. В основному дискусія зводиться до того, чи є ці заходи формою реалізації кримінальної відповідальності, чи не є.

Наприклад, О. О. Ямкова наголошує на тому, що «при звільненні неповнолітнього від кримінального покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру ці заходи кримінально-правового примусу є самостійною формою реалізації кримінальної відповідальності, оскільки застосовуються до винної особи при постановленні судом обвинувального вироку», а крім того, зазначає, що «примусові заходи виховного характеру – це заходи, застосовувані в зв'язку із звільненням від кримінальної відповідальності або замість покарання до неповнолітніх, які вчинили кримінальний проступок або нетяжкий злочин, якщо за характером кримінального правопорушення й особи винного вони можуть бути виправлені за допомогою заходів впливу, більш м'яких, ніж кримінальне покарання. Примусові заходи виховного характеру також є формою державного примусу, але на відміну від покарання, не несуть елементів кари, а орієнтовані на виправлення; їхнє застосування не тягне судимості» [58, с. 14].

О. С. Яцун у своїй науковій роботі вказує про те, що «примусові заходи виховного характеру є інститутом специфічним у

кримінальному праві, а за своєю юридичною сутністю примусові заходи виховного характеру є різновидом заходів безпеки, відомих кримінальному праву багатьох іноземних держав; у вітчизняній науці прийнято вважати, що за своєю юридичною природою примусові заходи виховного характеру не є кримінальним покаранням, а виступають заходами виховного впливу та переконання, які спрямовані на забезпечення правильного формування особистості неповнолітніх та запобігання вчинення ними злочинів»; «формально-юридично примусові заходи виховного характеру взагалі не є формою кримінальної відповідальності» [60, с. 10].

Протилежну думку у своєму дослідженні висловлює В. М. Бурдін: «застосування судом до неповнолітніх злочинців примусових заходів виховного характеру з самого початку закладалось законодавцем як особлива форма кримінальної відповідальності. Застосування цих заходів переслідує досягнення таких самих цілей, що і застосування кримінального покарання. Така подібність цих двох форм кримінальної відповідальності дає підстави поставити питання про доцільність створення на їх основі однієї форми кримінальної відповідальності, яка б максимально враховувала особливості неповнолітніх злочинців. Мова йде про створення особливої системи покарань для неповнолітніх злочинців» [7, с. 176]. Про те, що примусові заходи виховного характеру є формою реалізації кримінальної відповідальності, стверджує С. С. Яценко, розглядаючи їх, крім того, і як заходи державного впливу, альтернативні покаранню, хоча і спрямовані на виправлення неповнолітнього, який вчинив злочин. При цьому центр уваги під час їх застосування, на його думку, «переноситься на соціальну допомогу, підтримку, контроль» [30, с. 204].

На жаль, дати однозначну відповідь на це питання на підставі чинного КК не можливо. Належність досліджуваних заходів до форм реалізації кримінальної відповідальності залежить від підстав їх застосування. У випадку застосування примусових заходів виховного характеру на підставі ч. 1 ст. 97 КК вони не є формою реалізації кримінальної відповідальності, оскільки за цією нормою відбувається звільнення від кримінальної відповідальності. Те саме стосується й осіб, до яких застосовуються вказані заходи, у зв'язку

із вчиненням суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України (ч. 2 ст. 97 КК України), так як кримінальна відповідальність для таких осіб з огляду на їх вік, наставати не може. У випадку застосування примусових заходів виховного характеру на підставі ч. 1 ст. 105 КК вони стають формою реалізації кримінальної відповідальності, яку в цьому випадку, можна назвати специфічною чи особливою, саме тому, що вона стосується неповнолітніх.

Проте, незалежно від того, чи є вони формою реалізації кримінальної відповідальності чи ні, примусові заходи виховного характеру не є покаранням, не містять елементу кари та є специфічним видом примусових кримінально-правових заходів, оскільки за своїм змістом такі заходи щодо неповнолітніх є виховними, переслідуючи мету їх виправлення шляхом переконання та доведення до них усвідомлення неприпустимості вчинення кримінальних правопорушень, але водночас за характером виконання ці заходи мають примусовий характер.

Таким чином, примусові заходи виховного характеру можна розглядати як передбачену кримінальним законом систему особливих обов'язкових заходів навчально-виховного характеру, які не є кримінальним покаранням, не тягнуть за собою судимості та застосовуються судом до неповнолітніх осіб у встановленому порядку, з підстав та умов, передбачених кримінальним законом, метою яких є перевиховання, державний та суспільний осуд протиправних дій та попередження їх вчинення, оцінка та розуміння вимог закону, повернення неповнолітніх до законослухняного способу життя, а також сприяння в їх морально-психологічному розвитку.

2. Мета та підстави застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх осіб

Метою застосування примусових заходів виховного характеру є перевиховання неповнолітньої особи. Сам термін «перевиховання» свідчить, що досягнення віку, з якого передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, вказує на те, що особа виховувалася, однак отримана інформація про домінуючі соціальні

цінності в суспільстві не змогла утримати неповнолітню особу від вчинення кримінально протиправного діяння. Відповідно в процесі застосування примусових заходів виховного характеру здійснюється своєрідна «заміна» одних цінностей, соціально шкідливих, іншими, соціально корисними, які орієнтують особу на законослухняну поведінку. Таким чином, перевиховання – це визначальна мета застосування кримінально-правових заходів до неповнолітніх, яка вказує на необхідність формування нових стереотипів поведінки особи відповідно до вимог кримінального закону.

Однак слід наголосити, що перевиховання є визначальною, але не єдиною метою застосування примусових заходів виховного характеру, оскільки зміст виховних заходів свідчить про їх орієнтування на досягнення таких завдань кримінально-правового впливу:

- доведення до неповнолітнього факту осуду з боку держави його суспільно небезпечної поведінки, з метою недопущення такої поведінки в майбутньому (застереження);

- встановлення соціального контролю з боку батьків, трудового чи педагогічного колективу, сторонніх осіб, які заслуговують на довіру і здатні здійснити позитивний вплив на неповнолітнього, за його поведінкою з метою її виправлення (передача неповнолітнього під нагляд, призначення вихователя);

- здійснення превентивно-профілактичного як особливого виду соціального контролю з боку держави за поведінкою неповнолітнього шляхом певного обмеження його фізичної (заборона покидати місце проживання певний час доби, відвідувати певні місця, змінювати місце проживання без згоди органу, який здійснює за неповнолітнім нагляд, та ін.), академічної (продовжити навчання, вчинити дії з метою розпочати навчання та ін.) та іншої (заборона змінювати місце роботи, вчинити дії щодо працевлаштування та ін.) свободи (обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог);

- усунення заподіяної шкоди, відшкодування завданих збитків, відновлення порушених вчиненням неповнолітнім кримінальним правопорушенням прав;

- виправлення неповнолітнього через ізоляцію в навчально-виховних установах для дітей [25, с. 236-237].

Реалізація всіх зазначених завдань супроводжується застосуванням перевиховання як особливого способу впливу на свідомість та поведінку неповнолітнього правопорушника.

Примусові заходи виховного характеру відрізняються визнанням за виховним впливом не тільки мети застосування такого заходу – перевиховання особи, але й способу безпосереднього впливу на особу, його юридичну властивість. Це вказує на те, що якщо під час застосування кримінального покарання виправлення особи досягається за допомогою різних способів впливу, таких як кара, виправлення, то для примусових заходів виховного характеру виховний вплив є визначальним способом виправлення особи. Таким чином, перевиховання щодо примусових заходів виховного характеру може розглядатися як дві пов'язані характеристики – як домінуючий спосіб впливу на поведінку особи і як мета, що орієнтує на виправлення особи й недопущення нею кримінальних правопорушень у майбутньому.

Застосування примусових заходів виховного характеру згідно з чинним КК можливе на підставі таких трьох норм:

– ч.1 ст. 97 КК України передбачено можливість звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього, який вперше вчинив кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, якщо його виправлення можливе без застосування покарання;

– ч.2 ст. 97 КК України передбачає застосування судом вказаних заходів і до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК;

– ч.1 ст. 105 КК України передбачено можливість звільнення від покарання неповнолітнього, який вчинив кримінальний проступок або нетяжкий злочин, судом, якщо буде визнано, що внаслідок щирого каяття та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання.

Таким чином, одні й ті самі примусові заходи виховного характеру, передбачені ч.2 ст. 105 КК, застосовуються до неповнолітніх за різних підстав. У доктрині кримінального права цей факт виликає суттєві, цілком виправдані заперечення. Зазначається, що

встановлення однакових заходів, які застосовують до неповнолітніх за умов, передбачених ч. 1 та ч. 2 ст. 97 КК, є необґрунтованим, адже особи, зазначені в ч. 2 ст. 97 КК, не можуть бути піддані кримінально-правовому впливу. Пропонується до осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності, встановити більш м'які заходи впливу, застосування яких врегулювати не КК, а спеціальним законом, та покласти на служби у справах дітей. Так само, звертається увага на те, що ч. 1 ст. 105 КК передбачено більш сприятливі умови звільнення, ніж ч. 1 ст. 97 КК, при цьому застосовуються ті ж самі заходи. Крім того, звільнення від кримінальної відповідальності завжди свідчить про меншу суспільну небезпечність особи, ніж звільнення від покарання, тому підстави звільнення за ч. 1 ст. 97 КК повинні бути більш сприятливі, ніж за ч. 1 ст. 105 КК та містити більш широкий перелік менш суворих заходів [7, с. 179].

Процесуальний порядок застосування примусових заходів виховного характеру за різних підстав є різним. Так, щодо неповнолітніх від одинадцяти до чотирнадцяти років порядок застосування примусових заходів виховного характеру врегульовано параграфом 2 глави 38 КПК України, який встановлює особливий порядок здійснення провадження. Порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх, у тому числі й щодо застосування примусових заходів виховного характеру, визначається загальними правилами КПК України, з урахуванням особливостей, передбачених параграфом 1 глави 38 КК. Порядок застосування примусових заходів виховного характеру при звільненні неповнолітнього як від кримінальної відповідальності, так і від покарання встановлено ст. 497 КПК.

3. Види примусових заходів виховного характеру

Систему примусових заходів виховного характеру утворюють строкові та безстрокові примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК. Ці заходи є саме системою, а не переліком, оскільки розташовані у порядку зростання їх суворості, мають вичерпний характер та одночасно декілька заходів можуть бути застосовані лише у випадку, якщо вони за змістом не суперечать один одному.

До безстрокових заходів виховного характеру належать: 1) застереження (п. 1 ч. 2 ст. 105 КК України); 2) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування завданих майнових збитків (п. 4 ч. 2 ст. 105 КК України); 3) призначення неповнолітньому вихователя (ч. 4 ст. 105 КК України) – застосування зазначеного заходу здійснюється лише як додаткове.

До строкових примусових заходів виховного характеру належать: 1) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього (п. 2 ч. 2 ст. 105 КК України); 2) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, або під нагляд педагогічного чи трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їх прохання (п. 3 ч. 2 ст. 105 КК України); 3) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років (п. 5 ч. 2 ст. 105 КК України). При цьому до неповнолітнього можуть застосуватися декілька примусових заходів виховного характеру, крім тих, одночасне застосування яких не уявляється можливим. Наприклад, виникає очевидна конкуренція правових обмежень під час направлення неповнолітнього до спеціальної установи і передачі під нагляд батьків, що виключає можливість їх одночасного призначення.

Зміст примусових заходів виховного характеру визначено Постановою Пленуму Верховного суду України № 2 від 15.05.2006 року «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру».

Застереження є найм'якшим заходом виховного характеру. Застереження полягає в роз'ясненні судом неповнолітньому наслідків його дій – шкоди, завданої охоронюваним законом правам особи (осіб), інтересам суспільства або держави, та оголошення неповнолітньому осуду за ці дії, а також попередження про більш суворі правові наслідки, які можуть настати в разі продовження ним протиправної поведінки чи вчинення нового кримінального правопорушення [33]. Застереження залишається одним із найпоширеніших заходів, які застосовуються судами до неповнолітніх. Застосування цього заходу є доцільним у тому випадку, якщо підліток цілком

усвідомлює свою неправильну поведінку і розкаюється у вчиненому. Застосування судом такого примусового заходу виховного характеру, як застереження, буде більш ефективним у тому випадку, якщо він поєднується з наступним контролем за поведінкою підлітка і наданням йому допомоги. Саме ж застосування такого заходу є малоефективним.

Обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог щодо поведінки неповнолітнього слід розуміти, як обмеження перебування поза домівкою в певний час доби; заборону відвідувати певні місця, змінювати без згоди органу, який здійснює за ним нагляд, місце проживання, навчання чи роботи, виїжджати в іншу місцевість; покладення обов'язку продовжити навчання, пройти курс лікування (за наявності хворобливого потягу до спиртного або в разі вживання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів) тощо.

Відповідно до ч. 3 ст. 105 КК суд у кожному випадку встановлює конкретний строк, протягом якого органи, що здійснюють контроль та нагляд за поведінкою неповнолітнього, повинні пред'являти особливі вимоги щодо неї, а неповнолітній зобов'язаний їх дотримувати. З урахуванням даних про особу неповнолітнього та характеру вчиненого ним кримінального правопорушення чи суспільно небезпечного діяння суд визначає, які види дозвілля слід обмежити, а які – заборонити або які обов'язки покласти на неповнолітнього і на який саме строк. Тривалість останнього повинна бути достатньою для виправлення неповнолітнього (але не довше, ніж до досягнення особою повноліття). На практиці цей вид примусових заходів виховного характеру застосовується не дуже часто і в основному полягає в обмеженні залишати домівку одному в пізній час доби (з 21.00 або 22.00 до 6.00 або 7.00) та призначається строком на один рік. Інколи призначається у поєднанні з передачею під нагляд батьків або із застереженням.

Передача неповнолітнього під нагляд батьків або осіб, які їх замінюють, допускається лише за наявності даних про те, що вони здатні забезпечити позитивний виховний вплив на нього та постійний контроль за його поведінкою.

Особами, які замінюють батьків, є усиновителі, опікуни і піклувальники. Питання про передачу неповнолітнього під нагляд батьків

або осіб, які їх заміняють, суд повинен вирішувати з урахуванням даних, що їх характеризують. Неприпустимо передавати неповнолітнього під нагляд батька чи матері, які позбавлені батьківських прав, а також батьків чи інших осіб, котрі через свою поведінку не здатні позитивно впливати на нього. Пленум Верховного Суду роз'яснив, що хоча в законі не передбачено обов'язкове отримання згоди батьків або осіб, які їх заміняють, на передачу їм неповнолітнього під нагляд, суд повинен отримати таку згоду.

Неповнолітнього можна передати під нагляд педагогічного (за місцем навчання) чи трудового (за місцем роботи) колективу – за згодою цього колективу, а також під нагляд окремих громадян – на їхнє прохання. При цьому як педагогічний чи трудовий колектив, так і окремих громадян повинні бути спроможні здійснювати виховний вплив на неповнолітнього, постійно й належним чином контролювати його поведінку та зобов'язані це робити.

Строк нагляду, передбаченого п.3 ч.2 ст.105 КК, суд встановлює з урахуванням конкретних обставин справи та мети виправлення неповнолітнього. Як свідчить практика, цей нагляд повинен здійснюватись, як правило, не менше одного року, оскільки за коротшого строку він буде малоефективним (але не довше, ніж до досягнення особою повноліття).

Передача неповнолітніх під нагляд батьків є найпоширенішим на практиці заходом. Передача під нагляд трудового чи педагогічного колективу або під нагляд інших осіб є поодинокими випадками [1].

Покладення обов'язку відшкодувати заподіяні майнові збитки як примусовий захід виховного характеру можна застосовувати лише до неповнолітнього, який досяг 15 років, має майно чи кошти, що є його власністю, або самостійно одержує заробіток (заробітну плату, стипендію тощо). У постанові (ухвалі) суд повинен зазначити розмір збитків, що підлягають відшкодуванню, та строки виконання цього рішення.

Також варто зазначити, що, незважаючи на результат цього примусового заходу виховного характеру, на практиці він застосовується судами вкрай рідко. Це свідчить, насамперед, про відсутність у неповнолітніх самостійного заробітку та особистого майна.

Направлення до спеціальних навчально-виховних установ застосовується щодо неповнолітніх, котрі вийшли з-під контролю батьків чи осіб, які їх замінюють, не піддаються виховному впливу та не можуть бути виправлені шляхом застосування інших примусових заходів виховного характеру.

Застосування цього заходу обумовлюється ступенем соціально-моральної запущеності особи неповнолітнього, доцільністю ізоляції його від негативного впливу соціального середовища, а також характером та ступенем тяжкості вчиненого кримінального правопорушення чи суспільно небезпечного діяння, передбаченого статтею Особливої частини КК.

До спеціальних навчально-виховних установ належать загальноосвітні школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації. Їх статус визначений Законом України від 24 січня 1995 р. № 20/95-ВР в ред. 2009 року «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» (з наступними змінами). Мережа цих установ і положення про них затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 1993 р. № 859 «Про організацію діяльності загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації та професійних училищ соціальної реабілітації» (зі змінами, внесеними постановами від 11 серпня 1995 р. № 646, 8 серпня 2012 року № 734).

На практиці цей захід застосовується нечасто. Це пов'язано з тим, що такий захід за своєю суворістю не надто поступається покаранню у виді позбавлення волі на певний строк. Поведінка неповнолітніх, до яких застосовується направлення до відповідного закладу, характеризується особливою зухвалістю, асоціальністю та відповідні особи повністю вийшли з-під нагляду батьків або батьки нездатні здійснювати за ними нагляд.

Контроль за здійсненням примусових заходів виховного характеру, передбачених п.п. 2, 3 ч. 2 ст. 105 КК, покладається на службу у справах дітей, п. 4 - на державну виконавчу службу, п. 5 - на адміністрацію відповідного закладу соціальної реабілітації.

Наявність у кримінально-правовій літературі позицій щодо недосконалості системи примусових заходів виховного характеру та необхідності її реформування та створення різних систем, які б

застосовувалися за різних підстав, підтверджується й судовою практикою. Так, пропонуються різні види примусових заходів виховного характеру, які варто було б запровадити в українське законодавство. Зупинимося лише на декількох з них, які можуть бути найбільш ефективними, хоча й потребують матеріальних затрат на їх запровадження. Ці заходи передбачені законодавствами багатьох країн Європи та США, мають позитивну практику застосування, але, безумовно, потребують удосконалення, враховуючи специфіку нашого законодавства, соціальної системи тощо. Такими заходами можуть бути: передача неповнолітнього у прийомну (патронажну) сім'ю (поміщення неповнолітнього у доброзичливу сім'ю з її згоди і згоди державних закладів, що перебувають на державному забезпеченні на певних умовах, де останній набуває необхідних для законслухняного життя навичок, вбирає ціннісні норми й орієнтири, успішно адаптується в суспільстві); направлення до дисциплінарного табору із застосуванням тренінгових програм; направлення до суспільних центрів відшкодування збитку (місця цілодобового стаціонарного перебування).

Таким чином, примусові заходи виховного характеру належать до примусових заходів кримінально-правового впливу, проте не мають карального характеру, а здійснюють виховний вплив на неповнолітнього правопорушника, з метою його перевиховання та формування нових стереотипів поведінки особи відповідно до вимог кримінального закону. Підстави застосування примусових заходів виховного характеру чітко визначені КК та можуть бути застосовані у випадках, передбачених ч.1 ст.97, ч.2 ст.97 та ч.1 ст.105 КК. Перелік примусових заходів виховного характеру теж є визначеним КК (ч.2 ст.105 КК) та має вичерпний характер, проте практика їх застосування свідчить про необхідність реформування системи примусових заходів виховного характеру.

РОЗДІЛ 6

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

Вступ

Примусові заходи медичного характеру мають давню історію у вітчизняному кримінальному законодавстві. Застосування цього виду інших, тобто відмінних від покарання, примусових заходів кримінально-правового характеру пов'язане із наявністю в особи, яка вчинила передбачене КК суспільно небезпечне діяння, психічного захворювання або розладу.

Особливе значення мають законність і обґрунтованість застосування примусових заходів медичного характеру, оскільки примус завжди пов'язаний із суттєвим обмеженням прав людини. У рішенні «Анатолій Руденко проти України» від 17 липня 2014 року [2] ЄСПЛ наголосив: «2. Для того, щоб відповідати підпункту «е» пункту 1 статті 5 Конвенції, провадження щодо примусової госпіталізації особи до психіатричного закладу повинно обов'язково передбачати чіткі ефективні гарантії від свавілля, з огляду на вразливість осіб, які страждають на психічні розлади, та потребу в наведенні дуже вагомих причин для виправдання будь-яких обмежень їхніх прав».

Захист прав осіб, до яких застосовується примусове надання психіатричної допомоги, гарантується низкою міжнародно-правових актів: Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Конвенцією про захист прав та гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину, поточна редакція від 15 вересня 2010 року), Рекомендаціями РЄ щодо правового захисту недобровільно госпіталізованих осіб з психічними розладами 1983 року.

На національному рівні застосування примусових заходів медичного характеру врегульовано в розділі XIV Загальної частини КК України (ст.ст. 92–95), Законі України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року, із змінами та доповненнями, Правилах застосування примусових заходів медичного характеру в спеціальному закладі з надання психіатричної допомоги, затверджених

наказом Міністерством охорони здоров'я від 31.08.2017 року, Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» № 7 від 03 червня 2005 року.

Застосування примусових заходів медичного характеру є діяльністю суду щодо прийняття у відповідному процесуальному документі рішення про призначення певного виду таких заходів, продовження, зміну або їх припинення.

1. Поняття та мета примусових заходів медичного характеру. Особи, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру

Перш ніж розпочати розгляд питання про поняття та мету примусових заходів медичного характеру, слід розкрити правову природу цих заходів. У теорії кримінального права існують різні підходи щодо цього, проте слід погодитися з Берш А. Я., яка стверджує, що сутність примусових заходів медичного характеру, за загальноприйнятою думкою, полягає в тому, щоб забезпечити безпеку психічно хворих осіб і захистити суспільство від їх суспільно небезпечних діянь [6, с. 10]. Тому переважає думка, що примусові заходи медичного характеру слід відносити до заходів безпеки. Однак, враховуючи ті класифікації заходів кримінально-правового характеру, які ми розглянули раніше, заходи безпеки в окремий вид заходів кримінально-правового характеру в українському кримінальному праві майже не виділяється. Тому примусові заходи медичного характеру, які, без сумніву, є заходами безпеки, можна також визначити як примусові некаральні заходи кримінально-правового характеру.

У ст. 92 чинного КК, яка має назву «Поняття та мета примусових заходів медичного характеру», зазначається, що примусовими заходами медичного характеру є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, у спеціальний лікувальний заклад, з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь.

У теорії кримінального права з приводу визначення примусових заходів медичного характеру єдності немає.

У Методичних рекомендаціях для адвокатів «Дії захисника у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру» міститься таке визначення примусових заходів медичного характеру: це – система лікувальних, медично-профілактичних та медично-реабілітаційних заходів у спеціальних лікувальних закладах, які застосовуються за рішенням суду до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, у стані неосудності, та до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку. Основним недоліком цього визначення є перелік осіб, до яких можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, який не відповідає чинному КК.

Згідно зі ст. 92 КК України, метою застосування примусових заходів медичного характеру є обов'язкове лікування особи, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь.

Щодо змісту кожної складової мети застосування примусових заходів медичного характеру, то запобігання вчиненню особою, до якої вони застосовані, нових суспільно небезпечних діянь, відповідає одному із завдань кримінального закону, передбачених ч. 1 ст. 1 КК. Застосування будь-якого із заходів кримінально-правового характеру повинно бути спрямоване на досягнення відповідних завдань. У відповідних методичних рекомендаціях для адвокатів зміст цього завдання визначено, як такий вплив примусового лікування на особу, яка страждає на психічну хворобу, що позбавляє її можливості знову вчиняти такі дії.

Мета лікування особи є особливою для примусових заходів медичного характеру та примусового лікування, оскільки застосування цих заходів кримінально-правового характеру пов'язане із наявністю в особи певної небезпечної хвороби. У ст. 92 КК ця мета сформульована як лікування особи, а в п. 1 вищевказаної постанови Пленуму Верховного Суду України як вилікування або поліпшення стану здоров'я особи. Тобто Верховний Суд роз'яснив, що метою застосування примусових заходів медичного характеру повинен

бути не сам процес її лікування, а надання особі такої медичної допомоги, в результаті якої стан її здоров'я покращиться до такого, що вона перестане бути суспільно небезпечною для себе та інших осіб або ступінь суспільної небезпеки значно зменшиться, адже суспільна небезпечність осіб, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру, пов'язана із наявним в особи психічним захворюванням.

В юридичній літературі вказується також на те, що в Законі України «Про психіатричну допомогу» мова йде про надання відповідним особам психіатричної допомоги, однією зі складових якої є лікування; і більш коректно метою застосування примусових заходів медичного характеру визначати саме надання психіатричної допомоги, яка, крім лікування, охоплює також й інші не менш важливі заходи, наприклад: медико-соціальну реабілітацію психічно хворих осіб.

У Правилах застосування примусових заходів медичного характеру в спеціальному закладі з надання психіатричної допомоги, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я від 31.08.2017 року, зазначається, що примусові заходи медичного характеру за рішенням суду застосовуються до осіб, які скоїли суспільно небезпечне діяння для надання їм психіатричної допомоги, з метою інтеграції їх у суспільство та запобігання вчиненню ними повторних суспільно небезпечних діянь. Тобто метою застосування примусових заходів медичного характеру повинно бути саме надання психіатричної допомоги, а не лікування відповідних осіб.

У ст. 93 КК законодавець встановлює вичерпний перелік осіб, до яких можуть бути застосовні передбачені КК примусові заходи медичного характеру: 1) особи, які вчинили суспільно небезпечні діяння у стані неосудності; 2) особи, які вчинили кримінальні правопорушення у стані обмеженої осудності 3) особи, які вчинили кримінальні правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання.

Тобто це ті особи, які вчинили діяння, передбачене КК, та на час розгляду питання про застосування примусових заходів медичного характеру мають психічне захворювання або розлад, яке

позбавляє або значно обмежує здатність такої особи усвідомлювати свої діяння або керувати ними.

Поняття неосудності розкривається в ч.2 ст.19 КК, обмеженої осудності – в ч.1 ст.20 КК. У цих статтях встановлено також можливість застосування примусових заходів медичного характеру до таких осіб, а також до осіб, які вчинили кримінальні правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку. Можливість застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, які захворіли на психічну хворобу під час відбудовання покарання, передбачена ч.1 ст.84 КК, яка встановлює обов'язкове звільнення від покарання такої особи.

2. Призначення примусових заходів медичного характеру

Призначення примусових заходів медичного характеру є одним із варіантів або етапів їх застосування, що передбачає також продовження, зміну або припинення цих заходів. Таким чином, призначення примусових заходів медичного характеру – це обрання на підставі передбачених КК критеріїв судом в обвинувальному вирокі або відповідній ухвалі конкретного виду примусових заходів медичного характеру разом із призначенням покарання або замість нього чи взагалі замість державного осуду.

У ст.94 КК встановлено види примусових заходів медичного характеру. Згідно з ч.1 цієї статті суд може застосувати відповідний вид примусових заходів медичного характеру, залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб. Отже, вибір конкретного виду примусових заходів медичного характеру здійснюється судом, виходячи із трьох критеріїв: 1) характер та тяжкість захворювання; 2) тяжкість вчиненого діяння; 3) ступінь небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб.

У доктрині кримінального права по-різному вирішуються питання щодо змісту та самостійності кожного із вказаних критеріїв. Одні автори визначають їх як самостійні, які потребують окремого встановлення та врахування та визначають ці критерії як медичний, юридичний та соціальний (що передбачає різні характеристики

особи психічно хворого). Інші – наголошують на тому, що обрання конкретного виду примусових заходів медичного характеру залежить від ступеня небезпечності психічно хворого для себе та інших осіб, який встановлюється на підставі характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння та інших характеристик особи [61, с. 246-248].

Виходячи із змісту ч. 2–3 ст. 94 КК, а також роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, основним критерієм визначення конкретного виду примусових заходів медичного характеру є саме ступінь небезпечності особи, який визначається характером вчиненого діяння та психічним станом особи, тобто характером його захворювання саме на момент призначення примусових заходів медичного характеру. Хоча зміст поняття «психічний стан» не розкривається ні в законі, ні в постанові Пленуму Верховного Суду України.

Ступінь небезпечності психічно хворого для себе та інших осіб – це ступінь реальної загрози спричинення шкоди психічно хворій особі для себе чи оточення внаслідок певного психічного захворювання.

У п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України зазначається, що для об'єктивної оцінки ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб (ч.1 ст. 94 КК) суд повинен спочатку з'ясувати думку експертів-психіатрів щодо виду примусових заходів медичного характеру, які можуть бути призначені психічно хворій особі в разі визнання її неосудною, а потім, з урахуванням висновків експертів і характеру вчиненого цією особою суспільно небезпечного діяння, ухвалити рішення про вибраний ним вид примусових заходів медичного характеру (тип психіатричного закладу, який його здійснюватиме). Тобто за рівнем спеціальних знань, які має суддя, він самостійно може оцінювати лише тяжкість та характер вчиненого діяння, характер та тяжкість захворювання та психічний стан особи може оцінити лише експерт-психіатр.

Тяжкість та характер вчиненого діяння при призначенні примусових заходів медичного характеру визначаються не так за ст. 12 КК та іншими чинниками, які враховуються при визначенні тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, як за характеристикою об'єкта посягання (дії, спрямовані проти життя та здоров'я громадян;

інші дії (не спрямовані проти життя та здоров'я громадян, за винятком тих, що становлять незначну суспільну небезпеку; дії, що становлять незначну суспільну небезпеку). Такий висновок можна зробити із аналізу змісту ч.ч. 3–5 ст. 94 КК. Діяння, спрямоване проти особистості, завдає воно шкоди життю чи здоров'ю особи або має воно іншу спрямованість, визначає природну межу, що відокремлює хворих, що мають найбільшу суспільну небезпеку від інших.

Окрім характеру та тяжкості вчиненого діяння та захворювання, ступінь небезпечності психічно хворої особи визначається також так званими соціальними показниками або даними про особу, а саме: наявність у неї негативних морально-психологічних рис, антисуспільної спрямованості, соціальної дезадаптації (наявність трудової зайнятості, матеріальна незабезпеченість, житлово-побутові проблеми, сімейне неблагополуччя, асоціальний вплив оточення тощо), алкоголізм, наркотизацію, судимість, застосування раніше примусових заходів медичного характеру, наявність стійких антисоціальних зв'язків тощо.

Тому діяльність суду з визначення виду примусових заходів медичного характеру не може мати формальний характер та базуватися лише на висновку судово-психіатричної експертизи.

Висновок судово-психіатричної експертизи, незважаючи на специфічність знань, також повинен піддаватися критичному аналізу з урахуванням усіх обставин справи. На цьому наголошує КПК України, в якому передбачено, що суд може не погодитися з висновком експертизи. На необхідності критичної оцінки висновку експертизи наголошує ЄСПЛ. Так, у рішенні «Анатолій Руденко проти України» від 17 липня 2014 року Суд зазначив: «3. ...У цій справі відсутні ознаки того, що національні суди критично оцінювали висновки експертів щодо психічного стану заявника та потреби у примусовому психіатричному лікуванні» [2].

На необхідності всебічного аналізу та врахування всіх критеріїв, передбачених ч.1 ст.94 КК, наголошує й Касаційний кримінальний суд Верховного Суду України. «У касаційній скарзі захисник просить змінити ухвалу апеляційного суду, застосувавши до ОСОБИ_1 (ч. 3 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК) примусові заходи медичного характеру

у виді госпіталізації до психіатричного закладу із звичайним наглядом; зазначає, що ОСОБА_1 не становить особливої небезпеки для суспільства, не судимий, позитивно характеризується за місцем проживання і місцем проходження лікування; вказує, що в матеріалах провадження відсутній висновок судово-психіатричної експертизи, відповідно до якого ОСОБА_1 потребує застосування примусових заходів медичного характеру у виді госпіталізації до психіатричного закладу із суворим наглядом. Верховний Суд залишив без зміни ухвалу апеляційного суду. Статтею 94 КК визначено три критерії, які суд повинен враховувати при призначенні певного виду примусових заходів медичного характеру: медичний (характер і тяжкість захворювання), юридичний (тяжкість вчиненого діяння) та соціальний (ступінь небезпечності психічно хворого для себе чи інших осіб). При цьому ступінь небезпечності психічно хворого містить оцінку: суспільної небезпеки вчиненого діяння, характеру вчиненого, можливих або тих, що настали, суспільно небезпечних наслідків та інших подібних обставин; психічного стану особи на момент розгляду справи судом і небезпечності цього хворого для оточуючих, що впливає з характеру захворювання. Крім того, відповідно до ч. 5 ст. 94 КК щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, а також щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства і потребує тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах суворого нагляду, суд може застосувати госпіталізацію до психіатричного закладу із суворим наглядом. Апеляційний суд правильно не погодився із визначеним місцевим судом видом примусових заходів і послався на те, що ОСОБА_1, котрий страждає на психічне захворювання – органічний маячний (шизофреноподібний) розлад особистості, вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане із посяганням на життя іншої особи, а саме: завдав потерпілому ножом численних ударів, зокрема, в голову і шию. Зазначив, що ОСОБА_1 за своїм психічним станом та характером вчиненого ним суспільно небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства та відповідно до вимог ч. 5 ст. 94 КК потребує госпіталізації до психіатричного закладу із

суворим наглядом. Колегія суддів звертає увагу на те, що метою примусових заходів медичного характеру є не тільки обов'язкове лікування особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, але й запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь (ст. 92 КК). Для досягнення цієї мети суд має визначити конкретний вид примусового заходу, враховуючи всі передбачені ст. 94 КК критерії в їх сукупності. Відповідно до положень п. 5 ч. 1 ст. 513 КПК під час постановлення ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру саме суд, у разі застосування таких заходів, повинен визначити їх вид, що спростовує доводи захисника про те, що застосування примусових заходів медичного характеру у виді госпіталізації до психіатричного закладу із суворим наглядом повинно бути зазначено у висновку судово-психіатричної експертизи. Зважаючи на наведене, Колегія суддів вважає, що рішення суду апеляційної інстанції не є таким, що суперечить нормам процесуального права щодо законності, обґрунтованості та вмотивованості судового рішення. Ухвала апеляційного суду відповідає вимогам статей 370, 419 КПК» [45].

У Методичних рекомендаціях для адвокатів «Дії захисника у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ» зазначається, що під час виконанні професійних обов'язків у кримінальному провадженні щодо примусових заходів медичного характеру адвокату необхідно звертати увагу на тип суспільної небезпеки клієнта, оскільки це впливає на вибір виду примусового заходу медичного характеру. Тобто особи, які беруть участь у провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру, повинні ознайомлюватися із критеріями, якими керуються експерти під час визначення виду примусових заходів медичного характеру. Виділяють два типи суспільної небезпеки психічно хворого: активний (мотив, який збуджує до суспільно небезпечного діяння, походить від хворого, незалежно від зовнішніх обставин) та пасивний (мотив вчинення суспільно небезпечного діяння пов'язаний із зовнішніми обставинами або діями оточуючих осіб). Наголошення адвокатом у суді на пасивному типі суспільної небезпеки клієнта може мати наслідком застосування судом до нього менш суворих заходів медичного примусу.

Донедавна підзаконними нормативно-правовими актами, згідно з якими визначався психіатричний заклад для застосування до особи примусових заходів медичного характеру, були Порядок застосування примусових заходів медичного характеру в психіатричних закладах до осіб, які хворі на психічні розлади і вчинили суспільно небезпечні діяння, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08 жовтня 2001 року № 397 та Інструкція «Про порядок застосування примусових заходів медичного характеру до осіб з психічними розладами, які скоїли суспільно небезпечні діяння», затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я 08 жовтня 2001 року № 397. Ці документи встановлювали чіткі критерії для обрання того чи іншого закладу. Нині чинними є Правила застосування примусових заходів медичного характеру в спеціальному закладі з надання психіатричної допомоги, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я від 31.08.2017 року. У цих Правилах зазначається, що оцінка ризику скоєння пацієнтом суспільно небезпечного діяння оцінюється за допомогою шкали оцінки ризику (HCR-20 Version 3 та інші). Саме цими методиками керуються експерти під час оцінки суспільної небезпеки хворого та визначання необхідності призначення того чи іншого примусового заходу медичного характеру.

Загальним принципом, який регулює вибір виду примусового медичного заходу, є принцип достатності заходу, який обирається з метою надання психіатричної допомоги особі та запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь.

Таким чином, незважаючи на обмеженість знань судді у галузі психіатрії, признаючи той чи інший вид примусових заходів медичного характеру, суд повинен критично оцінювати всі обставини справи, враховуючи дані про тяжкість та характер вчиненого діяння, дані про особу психічно хворого, форму та прояв психічного захворювання, психічний стан хворого на момент розгляду питання по суті. Жодний із зазначених в ч. 1 ст. 94 КК критеріїв не є визначальним та в конкретному випадку може мати перевагу над іншим.

3. Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру

Складовими елементами застосування примусових заходів медичного характеру, окрім призначення, є також продовження, зміна або припинення застосування цих заходів, адже у відповідному процесуальному документі суд зазначає лише вид примусового заходу медичного характеру без вказівки на строк його застосування. А згідно з ч. 2 ст. 95 КК, кожні шість місяців особа повинна бути оглянута комісією лікарів-психіатрів для вирішення питання про продовження, зміну або припинення застосування примусових заходів медичного характеру.

Стаття 95 КК регулює діяльність суду та представників психіатричного закладу щодо продовження, зміни або припинення застосування примусових заходів медичного характеру.

Слід зазначити, що в порядок звернення до суду із заявою про зміну, продовження або припинення примусових заходів медичного характеру було внесено суттєві зміни Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги» від 14.11.2017 року. Відповідні зміни внесено як до КК, так і до КПК, а також до Закону України «Про психіатричну допомогу». Вказані зміни вирішили давно назрілу проблему в українському законодавстві, на яку неодноразово вказував ЄСПЛ. Мова йде про те, що раніше чинне законодавство не надавало право звертатися до суду із заявою про зміну або припинення примусових заходів медичного характеру особі, до якої відповідні заходи застосовано, її захиснику або законному представнику, а лише представнику відповідного закладу. У рішенні «Горшков проти України» від 8 листопада 2005 року [13] ЄСПЛ вказав: «44. Суд повторює, що ключовою гарантією за п. 4 ст. 5 Конвенції є те, що особа, яка примусово утримується у психіатричному закладі, повинна мати право на судовий перегляд за її бажанням (див. наприклад, *Musial v. Poland*, рішення від 25 березня 1999 року, Reports 1999-II, § 43; та вищезазначене рішення *Rakevich v. Russia*, § 45). П. 4 ст. 5 Конвенції вимагає, в першу чергу, наявність незалежного правового засобу, за допомогою якого особа, яка утримується, має можливість постати перед судьєю, який визначить законність триваючого

утримання. Доступ особи, яка утримується, до судді не має залежати від доброї волі адміністрації закладу, де утримується особа, виконуватись за розсудом керівництва медичного закладу. 46. Суд доходить висновку, що заявник не мав права порушити провадження щодо перевірки судом законності його триваючого ув'язнення по застосуванню примусових заходів медичного характеру, як вимагається п. 4 ст. 5 Конвенції. Відповідно мало місце порушення цього положення». Подібні положення містяться також у рішенні ЄСПЛ «Кучерук проти України» від 6 грудня 2007 року [28].

До позитивних змін слід віднести також положення про те, що особа, до якої застосовуються примусові заходи медичного характеру, має право звернутися до обраного нею незалежного лікаря-психіатра, з метою отримання висновку про стан свого психічного здоров'я. Така можливість, відповідно до практики ЄСПЛ, є важливою гарантією від можливого свавілля під час прийняття рішень щодо продовження застосування примусового лікування. (п. 6 рішення «Анатолій Руденко проти України» від 17 липня 2014 року [2]: «Суд зазначає, що можливість пацієнтів отримати інший висновок незалежних експертів психіатрів – принцип, що також включений до Принципів ООН захисту осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги (див. пункт 63), є важливою гарантією від можливого свавілля при прийнятті рішень стосовно продовження застосування примусового лікування (див. рішення у справі «Х. проти Фінляндії» (X v. Finland), заява № 34806/04, пункт 169, ЄСПЛ 2012, та вищенаведене рішення у справі «М. проти України» (M. v. Ukraine), пункт 66)»).

Тобто відповідні зміни є гарантією дотримання на законодавчому рівні основоположних прав та свобод людини та приводять законодавство України у відповідність до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Продовження застосування примусових заходів медичного характеру – це збільшення строку застосування раніше призначеного примусового заходу медичного характеру внаслідок відсутності якісних змін у клініці захворювання. Зміна примусових заходів медичного характеру полягає в заміні судом раніше призначеного примусового заходу медичного характеру на інший, що пом'якшує або погіршує

становище психічно хворого. Припинення примусових заходів медичного характеру – це остаточне припинення виконання раніше призначеного примусового заходу медичного характеру внаслідок повного одужання особи, стійкого покращення її психічного стану або такої зміни її психічного стану, за якої попередня небезпека для неї або інших осіб повністю зникає чи суттєво змінюється.

Найбільш дискусійним питанням в аспекті застосування ст. 95 КК є питання про зміну примусових заходів медичного характеру, а саме чи можна змінювати примусові заходи медичного характеру в бік погіршення становища психічно хворого, тобто замінити менш суворий вид на більш суворий. У вищезгаданій постанові Пленуму Верховного Суду України з цього приводу вказується, що за змістом ст. 95 КК, ст. 19 Закону України «Про психіатричну допомогу» зміна примусового заходу медичного характеру може полягати лише в його пом'якшенні у зв'язку з поліпшенням психічного стану особи (наприклад, у переведенні її з психіатричного закладу з посиленням наглядом до закладу зі звичайним наглядом) чи у скороченні строку перебування у психіатричному закладі. Більшість науковців погоджуються з таким висновком, хоча є й ті, які стверджують, що зміст відповідних статей не дає підстав для таких висновків. Останні наполягають, що якщо зміни у клініці захворювання свідчать про підвищення небезпеки особи для себе або інших осіб, то є підстави для звернення лікаря-психіатра до суду із заявою про зміну примусових заходів медичного характеру в бік погіршення становища особи [61, с. 252]. У ст. 19 Закону України «Про психіатричну допомогу» підставами продовження, зміни або припинення примусових заходів медичного характеру визначено таку зміну стану психічного здоров'я особи, за якої відпадає необхідність застосування раніше призначеного заходу та виникає необхідність у призначенні іншого примусового заходу медичного характеру чи якщо особа видужала. Про поліпшення стану здоров'я у статті не йдеться. Проте, як свідчить практика, прецедентів звернення до суду із питанням зміни примусових заходів медичного характеру в бік погіршення становища особи немає.

Завершуючи розгляд цієї теми, слід наголосити на тому, що застосування примусових заходів медичного характеру безпосередньо

залежить не від наявності в особи, яка вчинила те чи інше суспільно небезпечне діяння психічного захворювання та не від тяжкості діяння, а саме від небезпечності особи для себе чи інших осіб. Це впливає із змісту ч.1 ст.94 КК. Про це наголошує Пленум Верховного Суду України у відповідній постанові, де в п. 16 зазначається, що не можна застосовувати примусові заходи медичного характеру, якщо особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності або обмеженої осудності чи захворіла на психічну хворобу після вчинення кримінального правопорушення, до винесення судом ухвали (постанови) одужала або її психічний стан змінився настільки, що вона перестала бути небезпечною для себе чи інших осіб. Це положення закріплене також у ч.4 ст.503 КПК України (примусові заходи медичного характеру застосовуються лише до осіб, які є суспільно небезпечними). Вказана норма є такою, що конкретизує та розвиває Рекомендації РЄ щодо правового захисту недобровільно госпіталізованих осіб з психічними розладами 1983 року. Однак відповідне положення повинно бути прямо закріплене в КК, адже гарантує захист прав і свобод психічно хворих осіб при застосуванні примусових заходів медичного характеру та має матеріально-правовий характер, оскільки в її основі лежить кримінально-правова категорія – суспільна небезпечність особи. Тому очевидно є необхідність доповнення ст.93 КК положенням про те, що відповідним особам примусові заходи медичного характеру можуть бути призначені, якщо вони становлять небезпеку для себе або інших осіб.

РОЗДІЛ 7

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ІНШИХ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ: ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВОГО ЛІКУВАННЯ, ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ, ЗАСТОСУВАННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО

Вступ

Примусове лікування та спеціальна конфіскація разом із примусовими заходами медичного характеру закріплено в КК України у Розділі XIV «Інші заходи кримінально-правового характеру». Ці заходи мають різну правову природу. Їх розміщення в одному розділі пояснюється їх належністю до інших примусових заходів кримінально-правового характеру, які не є каральними. Тобто передбачені в цьому розділі заходи є примусовими, але некаральними заходами, кожний з яких має особливу правову природу та мету. Тому примусове лікування та спеціальна конфіскація проаналізовані в одному розділі. Також у цьому розділі проаналізовано обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство. Норми, що регулюють ці заходи набрали чинності в 2019 році. Хоча вони розміщені в розділі XIII¹, аналіз цих заходів дозволяє стверджувати, що вони теж належать до інших заходів кримінально-правового характеру.

1. Поняття та ознаки примусового лікування в кримінальному законі України. Мета застосування примусового лікування

Примусове лікування в КК України врегульовано лише ст. 96. Згідно з ч. 1 ст. 96 КК, примусове лікування може бути застосоване судом, незалежно від призначеного покарання, до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Лікувальна функція примусового лікування та примусових заходів медичного характеру свідчить про необхідність їх порівняння та розмежування. Така необхідність підтверджується і Постановою Пленуму Верховного Суду України № 7 від 3 червня 2005 року «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування». В абзаці 3 п. 1 цієї постанови зазначається про необхідність розмежовувати примусові заходи медичного характеру та примусове лікування. І в першу чергу таке розмежування можна здійснити за суб'єктивним складом. Суб'єкту застосування примусового лікування, відповідно до чинного законодавства, притаманні такі ознаки: по-перше, особа, визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення, тобто це особа, якій притаманні всі ознаки суб'єкта кримінального правопорушення; по-друге, правова оцінка вчиненого діяння представлена у формі покарання, тобто примусове лікування не призначається в разі застосування інших примусових, крім покарання, кримінально-правових заходів, зокрема таких, як примусові заходи медичного характеру, примусові заходи виховного характеру та ін.; по-третє, наявність симптомів захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, і цей факт підтверджується медичним висновком. Суб'єкти застосування примусових заходів медичного характеру передбачені ст. 93 КК і пов'язані із наявністю в особи психічного захворювання.

Згідно з п. 24 відповідної постанови, підставою для застосування примусового лікування, передбаченого ст. 96 КК, є сукупність юридичного і медичного критеріїв - встановлення в діянні винного складу кримінального правопорушення та наявність у нього хвороби, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, а умовами – медичний висновок про наявність у суб'єкта кримінального правопорушення такої хвороби, його потребу в лікуванні та засудження такої особи до покарання будь-якого виду.

Таким чином, примусове лікування застосовується до особи:

- яка вчинила кримінальне правопорушення;
- якій за це кримінальне правопорушення було призначено покарання;
- яка має хворобу, небезпечну для здоров'я інших осіб, що підтверджено відповідним медичним висновком.

Тобто примусове лікування є додатковим до покарання примусовим некаральним заходом кримінально-правового характеру.

У зарубіжних країнах, законодавствами яких передбачається примусове лікування, воно належить до заходів безпеки. Саме таку правову природу і має примусове лікування – захист людей від небезпечних захворювань.

У п.1 вищевказаної Постанови Пленуму Верховного Суду України встановлено єдину мету як для примусових заходів медичного характеру, так і для примусового лікування, а саме: вилікування чи поліпшення стану здоров'я відповідних осіб та запобігання вчиненню зазначеними особами нових суспільно небезпечних діянь (злочинів), відповідальність за які передбачена нормами КК. Така мета зіставляється із метою примусових заходів медичного характеру, передбаченою ст.92 КК України. Проте навряд чи метою примусового лікування можна визнати запобігання вчиненню відповідними особами нових кримінальних правопорушень, адже примусове лікування застосовується до осіб, засуджених до певного виду покарання, яке і покликане виконувати функцію превенції. Застосування примусового лікування до осіб, які мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб, свідчить про те, що воно покликане захищати людей від небезпеки захворіти на певну хворобу, а не від суспільно небезпечних посягань. Тому метою примусового лікування слід визнати вилікування чи поліпшення стану здоров'я відповідних осіб та запобігання розповсюдження відповідних захворювань серед населення.

Згідно з ч.1 ст.96 КК, примусове лікування застосовується незалежно від призначеного покарання. Тобто воно здійснюється разом із призначеним покаранням. Причому покарання може бути будь-якого виду. Якщо особа засуджена до позбавлення волі чи обмеження волі, примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання. У разі призначення інших видів покарання, примусове лікування здійснюється у спеціальних лікувальних закладах. Проте законодавець не розкриває поняття «спеціальні лікувальні заклади», що створює складнощі щодо призначення та здійснення примусового лікування. На практиці таке лікування проводиться у лікувальних установах органів МОЗ.

Слід зазначити, що примусове лікування в Україні передбачене не лише КК, а й законодавством інших галузей права.

2. Поняття хвороби, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб

Найбільш складним питанням під час застосування ст. 96 КК є з'ясування переліку хвороб, що становлять небезпеку для здоров'я інших осіб. Ця складність полягає в тому, що чітко встановлено-го законодавчого переліку таких хвороб немає. Тому різні науковці по-різному підходять до питання, які хвороби слід відносити до хвороб, що становлять небезпеку для здоров'я інших осіб. «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 року встановлюють перелік хвороб, які є соціально небезпечними. Ними є туберкульоз, психічні, венеричні захворювання, СНІД, лепра, хронічний алкоголізм, наркоманія. Деякі автори саме ці хвороби схильні відносити до переліку хвороб, що становлять небезпеку для здоров'я інших осіб [32, с. 235]. Проте побутує думка, що хвороби, зазначені у ст. 53 Основ можна поділити на такі, що не є джерелом захворювання для інших людей (психічні хвороби, алкоголізм, наркоманія), і такі, що є заразні для оточуючих, оскільки збудник хвороби передається від хворої людини до здорової. Тому відповідно до них належать інфекційні захворювання [31, с. 226-227]. На думку І. В. Жук, до цих хвороб слід відносити хвороби, передбачені Переліком особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини, затвердженого наказом МОЗ України від 19 липня 1995 р. №133 [18, с. 167-168].

Питання про те, чи можна застосовувати ст. 96 КК до хворих на алкоголізм та наркоманію, є найбільш дискусійним у теорії кримінального права. У п. 24 вищевказаної Постанови Пленуму Верховного Суду України з цього приводу дається категоричне роз'яснення: алкоголізм та наркоманія до цих хвороб не належать, оскільки вони є соціально небезпечними захворюваннями. Такою ж категоричною є й судова практика судів апеляційної та касаційної інстанції, які скасовують рішення судів першої інстанції щодо застосування ст. 96 КК до хворих на алкоголізм та наркоманію [52, 53].

У теорії, як зазначалося вище, немає одностайності з цього приводу. Застосування примусового лікування до хворих на алкоголізм та наркоманію було передбачено радянським законодавством. Це і є причиною того, що деякі суди й сьогодні застосовують ст. 96 КК до таких осіб, а також продовження наукової дискусії щодо необхідності включення цих захворювань до переліку тих, які є підставою застосування примусового лікування в кримінально-правовому порядку. Як справедливо зазначає І. В. Жук, вирішення цієї дискусії можливе лише через створення єдиного переліку захворювань, які становлять небезпеку для здоров'я інших осіб, передбаченого в одному нормативному акті.

3. Поняття спеціальної конфіскації

Поняття спеціальної конфіскації до чинного КК було введено Законом України від 18.04.2013 року № 222-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України». Цим законом КК було доповнено ст.ст. 961 та 962, в яких встановлювалося поняття та підстави спеціальної конфіскації. Проте Законом України від 13.05.2014 р. № 1261-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» положення про спеціальну конфіскацію зазнали змін, згідно з якими вона стала засобом боротьби лише зі злочинами корупційної спрямованості. Пізніше ця стаття ще декілька разів зазнавала змін, і нарешті, Законом № 1019-VIII від 18.02.2016 року щодо удосконалення інституту спеціальної конфіскації ці статті було викладено в новій редакції, якою була усунута односторонність щодо злочинів корупційної спрямованості та вирішена проблема подвійного нормативного регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням спеціальної конфіскації у нормах Загальної та Особливої частини КК.

Перед тим як розпочати аналіз відповідних законодавчих норм щодо спеціальної конфіскації, їх недоліків та практичних проблем

застосування, розглянемо питання щодо правової природи цього інституту.

По-перше, слід відзначити, що під спеціальною конфіскацією традиційно розуміють вилучення знярядь і засобів вчинення кримінального правопорушення, речей, вилучених з обігу, майна, здобутого кримінально протиправним шляхом, будь-яких доходів, отриманих від використання такого майна, грошового еквівалента зазначеного майна (у разі неможливості його вилучення з будь-яких причин). Норми щодо вчинення таких дій містяться у цивільному, адміністративному, кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві, тому інститут спеціальної конфіскації є міжгалузевим інститутом. Слід відзначити, що для національного кримінального законодавства норми щодо спеціальної конфіскації не є абсолютно новими, адже у статтях Особливої частини КК містилися положення щодо конфіскації предметів, які були зняряддями вчинення кримінального правопорушення або здобуті кримінально протиправним шляхом (це понад 50 норм, наприклад: ст. ст. 201, 209, 305 тощо). Проте в Загальній частині КК інститут спеціальної конфіскації з'явився вперше, хоча про необхідність його закріплення давно велася мова в кримінально-правовій науці.

Закріплення норм про спеціальну конфіскацію у розділі під назвою «Інші заходи кримінально-правового характеру» свідчить про те, що спеціальна конфіскація є самостійним заходом кримінально-правового характеру в системі цих заходів, закріплених КК. Проте таке законодавче рішення не вирішило усіх наукових дискусій щодо правової природи спеціальної конфіскації.

Спеціальна конфіскація вже давно передбачена кримінальними кодексами більшості держав світу. Такий правовий інститут є у законодавстві Австрії, Білорусії, Іспанії, Швеції та інших країн. Загалом, якщо проаналізувати місце спеціальної конфіскації в системі покарань та її правовий статус в зарубіжних країнах, можна виділити три самостійні групи:

1. Першу групу становлять країни, де конкретно не визначено місце спеціальної конфіскації, насамперед тому, що там відсутній єдиний кодифікований акт, який регулював би такий інститут. Сюди, перш за все, варто віднести Велику Британію та США.

2. Другу групу складає законодавство країн, де найбільш повно регламентовано питання застосування спеціальної конфіскації, а такий інститут віднесений до додаткових покарань. До таких країн належать Франція, Казахстан, Японія та ін.

3. До третьої групи належать країни, де конфіскація віднесена до інших заходів кримінально-правового характеру. Однак це не зменшує її значення та визначає досить широкі можливості для її застосування. Такими країнами є Швейцарія, Молдова. Сюди також варто віднести законодавство України [54].

Таким чином, у законодавстві зарубіжних держав спеціальна конфіскація є або видом покарання, або належить до інших кримінально-правових заходів, зокрема заходів безпеки.

У вітчизняній кримінально-правовій науці погляди науковців щодо правової природи спеціальної конфіскації загалом зводяться до таких позицій:

1) спеціальна конфіскація – вид додаткового покарання. Така позиція сформувалася у зв'язку з закріпленням в Особливій частині КК 2001 року положень про конфіскацію предметів, засобів, зняряд кримінального правопорушення. Деякі науковці й нині вважають, що спеціальна конфіскація повинна належати до додаткових видів покарань, оскільки її метою є запобігання вчиненню кримінальних правопорушень [19, с. 79];

2) спеціальна конфіскація повинна мати тільки кримінально-процесуальну природу. Слід відзначити, що ст. 100 КПК України 2012 року регулює не лише порядок здійснення спеціальної конфіскації, але й випадки її застосування, тобто містить суто матеріальні норми, що свідчить про подвійне нормативне регулювання відносин, яке має бути усунуте законодавцем. За таких обставин спеціальна конфіскація може бути застосована і у випадку вчинення кримінальних правопорушень, не передбачених у переліку ст. 961 КК. Це створює підстави для визнання процесуальної правової природи спеціальної конфіскації;

3) спеціальна конфіскація є заходом безпеки. Ці заходи спрямовані на попередження і припинення порушення права або на припинення дій, що порушують (або здатні порушити) інтереси інших осіб, суспільства, держави, усунення передумов криміногенної

ситуації, попередження вчинення такою особою нових суспільно небезпечних діянь, а також на захист прав та інтересів суспільства і держави від суспільно небезпечних посягань із боку такої особи [10, с. 9–16]. У зарубіжних країнах заходи безпеки є заходами кримінально-правового характеру. Оскільки у вітчизняному законодавстві немає поняття заходів безпеки, хоча реально вони закріплені, то спеціальну конфіскацію слід відносити до некаральних примусових заходів кримінально-правового характеру, але за своєю правовою природою вона є саме заходом безпеки;

4) існує також позиція щодо заміни конфіскації майна (ст. 59 КК) спеціальною конфіскацією, яка при цьому повинна визнаватися не видом покарання, а належати до інших заходів кримінально-правового характеру. Слід відзначити, що спеціальна конфіскація в тому значенні, в якому вона закріплена в КК, суттєво відрізняється від конфіскації майна як виду покарання. Так, розміщення їх у різних розділах свідчить про їх різну правову природу; спеціальній конфіскації підлягає майно здобуте кримінально протиправним шляхом, тоді як конфіскація передбачає вилучення всього або частини майна засудженого, навіть якщо він набув його сумлінно і жодним чином не використовував у кримінальному правопорушенні; під час спеціальної конфіскації вилучається майно, яке особа придбала незаконно, при конфіскації майна як виду покарання вилучається те майно, яке належить засудженому на праві власності; спеціальна конфіскація, згідно з чинним КК, може застосовуватися й до осіб, які не є суб'єктами кримінального правопорушення (неосудних, тих, які не досягли віку кримінальної відповідальності), тоді як конфіскація майна як вид покарання може бути застосована лише до суб'єкта кримінального правопорушення; спеціальна конфіскація відповідно може бути застосована не лише за вироком, але й за ухвалою суду, тоді як конфіскація майна як вид покарання може бути застосована лише за вироком суду [14, с. 57-59].

Таким чином, спеціальна конфіскація – це примусовий некаральний захід кримінально-правового характеру, яка за своєю природою є заходом безпеки.

4. Підстави та випадки застосування спеціальної конфіскації

Підстави застосування спеціальної конфіскації встановлено ч.ч. 2, 3 ст. 96¹ КК України. Так, спеціальна конфіскація може бути застосована на підставі обвинувального вироку суду, ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності, ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру, ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру. Таким чином, спеціальна конфіскація може застосовуватися: а) додатково до кримінального покарання (у випадку вчинення кримінального правопорушення); б) без призначення покарання (у випадку звільнення від кримінальної відповідальності або покарання (ч. 3 ст. 96-1 КК України), крім випадку звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України); в) додатково до примусових заходів медичного або виховного характеру (ч. 3 ст. 96-1 КК України). Крім того, згідно з ч. 3 ст. 96¹ КК, якщо об'єктом спеціальної конфіскації є майно, вилучене з цивільного обороту, вона може бути застосована також на підставі ухвали суду про закриття кримінального провадження з інших підстав, аніж звільнення особи від кримінальної відповідальності, ухвали суду, постановленої в порядку ч. 9 ст. 100 КПК, за клопотанням слідчого чи прокурора, якщо кримінальне провадження закривається ними.

Випадки застосування спеціальної конфіскації визначено ст. 96² КК. Аналіз положень цієї статті свідчить, що нею визначено предмети та суб'єкти спеціальної конфіскації.

Так, предметом спеціальної конфіскації визнаються гроші, цінності та інше майно, якщо буде доведено, що вони: 1) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна. Якщо гроші, цінності або інше майно були повністю або частково перетворені в інше майно, конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно. Якщо на момент прийняття судом рішення про спеціальну конфіскацію неможливо її здійснити на підставі використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, відчуження або інших причин, суд приймає рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна; 2) призначалися (використовувалися)

для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) були предметом кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а в разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави; 4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

Спеціальна конфіскація не застосовується до грошей, цінностей або іншого майна за вказаних умов, якщо, по-перше, вони підлягають поверненню власнику (законному володільцю), по-друге, призначені для відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (ч. 5 ст. 962 КК України).

Суб'єктами, до яких може застосовуватися спеціальна конфіскація, є засуджений за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого як підставу для застосування спеціальної конфіскації; підозрюваний, обвинувачений у випадку прийняття рішення про звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; особа, до якої застосовується примусовий захід медичного характеру або примусовий захід виховного характеру в разі вчинення діяння неосудною особою або особою, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, але досягла одинадцятирічного віку відповідно; інші особи у випадку закриття кримінального провадження з інших підстав, аніж звільнення особи від кримінальної відповідальності або слідчим або прокурором на досудовому розслідуванні.

Суб'єктом спеціальної конфіскації, згідно з ч.4 ст.962 КК, може бути також третя особа, якщо вона набула гроші, цінності, в тому числі кошти, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, інше майно, зазначені в цій статті, від підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка переслідується за вчинення суспільно небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, або в стані неосудності, чи іншої особи безоплатно, за ринкову ціну або за ціну вищу чи нижчу ринкової вартості, і знала або повинна була і могла знати,

що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1–4 частини першої цієї статті. Вищезазначені відомості стосовно третьої особи повинні бути встановлені в судовому порядку на підставі достатності доказів.

Спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача.

Процесуальний порядок застосування спеціальної конфіскації визначено ч. 9 ст. 100 КПК.

Проблемними питаннями застосування спеціальної конфіскації визнаються застосування положень ч. 4 ст. 962 КК в частині доказування того, що особа, яка набула відповідне майно, повинна була і могла знати про його походження, а також зіставлення ст. 962 КК та ч. 9 ст. 100 КПК. У кримінально-правовій літературі вказується, що норми, передбачені в ч. 9 ст. 100 КПК України, які повинні регулювати тільки процедуру здійснення спеціальної конфіскації переважно сформульовані як матеріально-правові. Такий підхід є невдалим не лише з теоретичного, а й з суто практичного погляду, оскільки існує небезпека колізій між положеннями КК України та КПК України [27, с. 60-70].

Що стосується застосування спеціальної конфіскації, так само як і конфіскації як виду покарання, то слід враховувати також практику ЄСПЛ, а саме в частині дотримання принципу пропорційності, тобто щоб застосування конфіскації у суспільних інтересах зіставлялося із захистом основоположних прав і свобод особи, до якої вона застосовується (зокрема передбаченого ст. 1 Протоколу № 1 Конвенції – право вільно володіти майном) і не були для неї надмірним тягарем [55, с. 120-121]. На дотриманні відповідних положень Конвенції наголошує також Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду України: «Таким чином, положення статей 96-1, 96-2 КК не можуть застосовуватися в тих випадках, коли це становитиме порушення ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції. Отже, під час застосування спеціальної конфіскації у кожному конкретному випадку суд повинен не тільки послатися на наявність для цього формальних підстав, передбачених у КК, але й переконатися, що таке застосування не порушуватиме «справедливу рівновагу між вимогами загального інтересу і захисту фундаментальних прав осіб», покладаючи на особу

«надмірний індивідуальний тягар». Верховний Суд не виключає в цілому можливості застосування спеціальної конфіскації навіть у тих випадках, коли конфіскація майна, зважаючи на його вартість, є набагато суворішим заходом, ніж призначене покарання. Однак у таких випадках суд повинен навести належні аргументи, які обґрунтовують з урахуванням обставин конкретної справи, що такий захід не порушуватиме наведені вище стандарти ЄСПЛ. При цьому до уваги можуть братися вартість майна, що підлягає конфіскації, законність чи незаконність його походження; тяжкість і характер вчиненого кримінального правопорушення; наявність, розмір і характер завданої шкоди або шкоди, яка потенційно могла бути завданою кримінальним правопорушенням; вид і розмір призначеного покарання, тощо [33].

5. Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство: підстави застосування та види

7 грудня 2017 року Верховною Радою України було прийнято Закон «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами». Вказаним законом до КК України було внесено низку змін та доповнень, що встановлюють кримінальну відповідальність за домашнє насильство. Кодекс було доповнено розділом XIII¹, яким встановлено новий інститут кримінального права «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство». Вказаний розділ містить лише одну статтю (ст. 91¹ КК). Зазначені зміни набрали чинності через рік з дня опублікування закону.

Згідно з ч.1 ст. 91¹ КК, в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених цим Кодексом, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені відповідні обов'язки, передбачені цією ж нормою.

Перше питання, яке виникає щодо застосування цієї норми, що слід розуміти під злочином, пов'язаним із домашнім насильством, – лише ст. 1261 КК «Домашнє насильство» чи інші суспільно небезпечні діяння, вчинені щодо осіб, які охороняються Законом «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 7 грудня 2017 року. Видається, що тут маються на увазі усі суспільно небезпечні діяння, що підпадають під визначення домашнього насильства, передбаченого п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України Про запобігання та протидію домашньому насильству». Це підтверджується також судовою практикою.

Вичерпний перелік обов'язків, які можуть бути покладені на особу, визначено ч. 1 ст. 911КК.

Слід зазначити, що Законом «Про запобігання та протидію домашньому насильству» передбачено спеціальні заходи щодо протидії домашньому насильству, серед яких є обмежувальний припис стосовно кривдника та направлення кривдника на проходження програми для кривдників, які за змістом є майже аналогічними обмежувальним заходам, передбаченим КК. Відповідно виникають питання щодо сфери застосування відповідних заходів та їх зіставлення.

Дійсно, передбачені вказаними вище законами заходи є майже аналогічні за змістом і їх розмежування можна здійснити хіба що за підставами застосування. Як зазначалося вище, передбачені КК обмежувальні заходи застосовуються судом або у зв'язку з призначенням особі за злочин, пов'язаний з домашнім насильством, покарання не пов'язаного з позбавленням волі, або у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності чи покарання, а заходи, передбачені Законом «Про запобігання та протидію домашньому насильству», застосовуються судом в цивільному порядку за заявою постраждалої особи або її представника. Слід зауважити, що проаналізовані закони розроблялися паралельно і в різних комітетах Верховної Ради України, тому між ними існують певні неузгодженості.

Згідно з ч. 2 ст. 911 КК заходи, передбачені частиною першою цієї статті, застосовуються до особи, яка на момент вчинення домашнього насильства досягла 18-річного віку. Тобто до осіб, які

вчинили домашнє насильство у віці від 16 до 18 років, відповідні заходи не можуть бути застосовані.

Строки застосування відповідних заходів визначено ч. 3 ст. 911 КК. Вони можуть бути застосовані на строк від одного до трьох місяців і за потреби можуть бути продовжені на визначений судом строк, але не більше як на 12 місяців. Не зрозуміло, яким чином відповідні заходи, призначені на такий короткий строк, зможуть убезпечити відповідних осіб від небезпечних проявів не зрозуміло.

Встановлено також кримінальну відповідальність за умисне невиконання обмежувальних заходів та обмежувальних приписів, а також умисне ухилення від проходження пробаційних програм чи програм для кривдників (ст. 3901 КК).

Таким чином, примусове лікування, спеціальну конфіскацію та обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство, є класичними заходами безпеки, оскільки їх метою є убезпечення або захист населення чи певної категорії осіб від суспільно небезпечних проявів.

РОЗДІЛ 8

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Вступ

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23 травня 2013 року № 314-VII КК України було доповнено розділом XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». У цей розділ було внесено зміни Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року № 1207-VII. Положення цих законів є, безперечно, актуальними, оскільки дозволяють на законодавчому рівні певним чином привести у відповідність до взятих Україною на себе міжнародно-правових зобов'язань положення чинного кримінального та кримінального процесуального законодавства в частині відповідальності юридичних осіб за вчинення суспільно небезпечних діянь.

Головними аргументами на користь законодавчого закріплення кримінально-правового впливу на юридичних осіб є:

1) оскільки велика кількість злочинів скоюється через корпорації, єдиним ефективним методом боротьби з корпоративною злочинністю є накладення прямих караючих санкцій на корпорації;

2) піддавати кримінальному переслідуванню лише фізичних осіб за дії, які вони скоювали в рамках корпорацій та своїх службових обов'язків, – не справедливо, до того ж, не дозволить досягнути бажаного результату;

3) альтернативні моделі відповідальності юридичних осіб (адміністративна, цивільна) не дають тих процесуальних гарантій, що є в кримінальному процесі;

4) на корпорації може накладатися штраф, що значно перебільшує максимальний розмір штрафу для фізичних осіб, до того ж велике значення може мати сам факт засудження корпорації;

5) на міжнародному рівні держави часто надають правову допомогу один одному тільки по кримінальних справах, а злочинна діяльність корпорацій має позанаціональний характер [17, с. 156-157].

Аргументи «за» також викладені в Рекомендації Комітету міністрів країн - членів Ради Європи щодо відповідальності підприємств – юридичних осіб за правопорушення, вчинені в ході ведення ними господарської діяльності, яка була прийнята 20 грудня 1988 р. (розроблена комітетом експертів у сфері кримінальної відповідальності корпоративних одиниць за рішенням Європейського Комітету із кримінальних проблем), і Меморандумі з коментарями до цієї Рекомендації. У цих документах відзначалися такі підстави встановлення такої відповідальності для юридичних осіб:

1) збільшення правопорушень, вчинених у ході ведення підприємствами своєї діяльності, що завдає значної шкоди окремим особам і суспільству в цілому;

2) бажаність покладання відповідальності у випадках, коли вигода витікає з незаконної діяльності;

3) труднощі у встановленні конкретних осіб, які повинні відповідати за вчинений злочин, пов'язані зі складною структурою управління підприємством;

4) недостатня ефективність застосування санкцій до окремої особи для запобігання здійснення підприємством нових правопорушень;

5) необхідність покарання підприємств за незаконну діяльність для того, щоб запобігати подальшим правопорушенням й стягувати нанесений збиток.

Проте введення цього інституту в кримінальне право України викликало суттєві дискусії та зауваження в доктрині кримінального права, а практика його застосування має свої особливості.

1. Поняття та мета заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб

Для вітчизняної науки кримінального права питання кримінально-правового впливу на юридичних осіб звичайно не є новим. Враховуючи досвід зарубіжних країн, вітчизняні науковці

здійснювали дослідження, присвячені перспективам визнання юридичної особи суб'єктом кримінальної відповідальності чи запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб. Проте розділ XVI-I КК, звичайно, не міг увібрати увесь науковий доробок, тому положення цього розділу піддаються з боку науковців глибокому критичному аналізу. Виникають дискусії і щодо правової природи цих заходів, і щодо поняття та мети, і щодо практики застосування.

У світовій практиці існує три основних моделі інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб, а саме:

а) традиційна конструкція кримінальної відповідальності юридичних осіб, коли юридична особа поряд із фізичною особою визнається самостійним суб'єктом злочину та у певних випадках підлягає кримінальній відповідальності (Велика Британія, США, Австрія, Франція);

б) друга конструкція базується на принципі винної кримінальної відповідальності фізичної особи (суб'єкта) за вчинення нею злочину. При цьому за умови, що фізична особа вчиняє злочин в інтересах юридичної особи, поряд із фізичною особою юридична також зазнає кримінальної відповідальності (Швейцарія, Іспанія, Туреччина);

в) і, нарешті, в третій моделі юридична особа зазнає специфічну адміністративної відповідальності за причетність до злочину, що вчинила фізична особа (Німеччина, Італія, Швеція) [35, с. 44-55].

Саме другу модель обрала Україна. Тобто заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб застосовуються одночасно з притягненням фізичної особи, винної у вчиненні кримінального правопорушення, до кримінальної відповідальності. Аналіз положень КПК дає підстави стверджувати, що провадження щодо юридичної особи здійснюється в межах відповідного кримінального провадження стосовно уповноваженої особи юридичної особи. У разі ухвалення обвинувального вироку щодо уповноваженої особи юридичної особи рішення про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру має зазначатись у резолютивній частині ухваленого обвинувального вироку щодо цієї фізичної особи, згідно з положеннями ст.374 КПК України.

Але у цьому деякі науковці вбачають причину того, що практика застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб досі не є сталою та такою, що набула широкого розповсюдження. Так, зазначається, що такий механізм унеможливує застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб, у випадках: 1) смерті фізичної особи; 2) здійснення розшуку щодо особи; 3) не доведення винуватості цієї особи внаслідок недостатнього доказів; 4) звільнення від відповідальності внаслідок того, що особа не є суб'єктом кримінального правопорушення; інше [4, с.57].

Для виправлення ситуації одні автори пропонують визнати юридичну особу суб'єктом кримінального правопорушення та внести відповідні зміни до ст. 18 КК. Свою позицію обґрунтовують також міжнародними стандартами, а саме: згідно з рекомендаціями FATF, зокрема розділів БР 1–3, СР II-III, передбачено, що на юридичних осіб повинна поширюватись кримінальна відповідальність та санкції у кримінальних провадженнях щодо легалізації незаконно одержаних доходів та фінансування тероризму. Такі заходи не повинні впливати на кримінальну відповідальність фізичних осіб. Усі санкції повинні бути ефективними, пропорційними та переконливими. Тобто в ЄС діють кримінальні та кримінально процесуальні норми права відповідно до зазначеного міжнародного стандарту, які визначають юридичну особу як самостійний суб'єкт кримінального правопорушення з відповідною колективною формою вини і дозволяють здійснювати процедуру щодо самостійного притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності [4, с.17-18]. Інші автори пропонують внести зміни у кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство, внаслідок яких стане можливим органам досудового розслідування проводити розслідування, доводити підстави для застосування заходів кримінально-правового характеру та спрямовувати до суду матеріали щодо юридичних осіб окремо від матеріалів кримінальних проваджень щодо фізичних осіб – суб'єктів кримінальних правопорушень, в тому числі і після того, коли щодо уповноваженої особи вже було винесено обвинувальний вирок або закрито провадження з nereабілітуючих підстав [57, с. 27-28].

Проте на сьогодні ситуація залишається незмінною.

Визначаючи поняття заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, науковці, в першу чергу, виходять із розуміння правової природи цих заходів: чи вони є видом кримінальної відповідальності, чи покараннями щодо юридичних осіб, чи заходами безпеки. Проте щодо віднесення цих заходів до виду кримінальної відповідальності залишається беззаперечним той аргумент, що досі законодавство України передбачає кримінальну відповідальність лише суб'єктів кримінального правопорушення, тобто фізичних осіб.

Визначаючи правову природу заходів щодо юридичних осіб, потрібно звернутися до питання про мету їх застосування. На відміну від мети покарання, яка визначена в ч.2 ст.50 КК, мета застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб законодавчо не визначена. У кримінально-правовій літературі пропонуються різні варіанти: від ототожнення з метою покарання до визначення диференційованих завдань залежно від конкретного заходу. Проте, враховуючи зарубіжний досвід та відповідні роз'яснення міжнародних органів, основною метою застосування відповідних заходів є запобігання вчиненню повторних кримінальних правопорушень за участю юридичних осіб. Слід зазначити також відновлювальну (компенсаційну) мету заходів кримінально-правового характеру, про що свідчить також редакція ч.2 ст. 96-б КК України, згідно з якою під час їх застосування юридична особа зобов'язана відшкодувати завдані збитки та шкоду в повному обсязі, а також розмір отриманої неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою. Що ж стосується каральної функції відповідних заходів, то така думка є суперечною, враховуючи те, що каральний вплив може здійснюватися на свідомість особи, якою юридична особа не наділена, хіба що розглядати юридичну особу як колективний суб'єкт.

Таким чином, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб можна визначити як примусові кримінально-правові заходи, які застосовуються у випадку вчинення уповноваженою особою від імені та/або в інтересах юридичної особи одного із кримінальних правопорушень, передбачених законом, або у випадку невиконання уповноваженою особою обов'язків щодо вжиття

заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення одного із корупційних кримінальних правопорушень, перелік яких передбачений законом.

2. Підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру

Статтею 96³ КК України передбачено підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Такими підставами є по-перше, вчинення уповноваженою особою юридичної особи від імені та в інтересах такої особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 209, 306, частинами 1 та 2 статей 368-3 і 368-4, статтями 369 і 369-2 КК України; по-друге, незабезпечення виконання покладених на уповноважену особу юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення одного із зазначених раніше кримінальних правопорушень корупційного характеру; по-третє, вчинення уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 258–258-5 КК України; по-четверте, вчинення уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК України.

Згідно з приміткою до цієї статті під уповноваженими особами юридичної особи слід розуміти службових осіб юридичної особи, а також інших осіб, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи або договору мають право діяти від імені юридичної особи.

При цьому слід враховувати, що діями, які вчиняються від імені юридичної особи, слід вважати таку цілеспрямовану поведінку уповноваженого представника юридичної особи, яка свідчить про те, що певна особа діє не від свого імені фізичної особи, а представляючи певну юридичну особу на законних підставах. Вчинення дій в інтересах юридичної особи має місце у випадку, якщо вчинені дії призвели до отримання юридичною особою неправомірної вигоди,

або створили умови для отримання такої вигоди, або були спрямовані на ухилення від передбаченої законом відповідальності.

Таким чином, підставами застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру є вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи одного із кримінальних правопорушень, передбачених ст. 963 КК.

Щодо підстав застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру в кримінально-правовій літературі висловлюються певні критичні зауваження. По-перше, це стосується переліку кримінальних правопорушень, за вчинення яких уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи до останньої можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру. Зазначається, що заходи кримінально-правового характеру можуть застосовуватись за значно ширший перелік кримінальних правопорушень (наприклад, за кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності, а саме: фіктивне банкрутство, протидія законній господарській діяльності, підробка документів, грошей, цінних паперів; кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва (зокрема порушення вимог законодавства про охорону праці, порушення правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель та споруд); кримінальні правопорушення проти довкілля, суспільну небезпеку яких складно переоцінити, торгівлю людьми (ст. 149 КК), адже існує велика ймовірність того, що таке кримінальне правопорушення може бути вчинено від імені та в інтересах юридичної особи тощо) [47, 49]. Не зрозуміло, чим керувався законодавець під час визначення переліку суспільно небезпечних діянь, за вчинення яких юридичні особи підлягатимуть заходам кримінально-правового характеру. Звичайно, якщо проаналізувати умови прийняття відповідних законів, якими до КК було введено заходи кримінально-правового характеру до юридичних осіб, то, напевне, законодавець керувався антикорупційними та антитерористичними мотивами. Проте зауваження науковців щодо безпідставності обмеження кола кримінальних правопорушень, за вчинення яких до юридичних осіб можна застосовувати відповідні заходи, враховуючи світову практику, є цілком слушними. В аспекті цього

ж питання критикується редакція п.3 ч.1 ст. 96-3 КК, в частині визнання підставою застосування заходів кримінально-правового характеру вчинення кримінальних правопорушень терористичної спрямованості уповноваженою особою лише від імені юридичної особи. Наголошується, що підставами застосування відповідних заходів може бути вчинення кримінально протиправного діяння уповноваженою особою лише від імені та в інтересах юридичної особи. Відповідно лише у випадку вчинення дій фізичною особою уповноваженою діяти від імені й на користь юридичної особи можна говорити про можливість відповідальності юридичної особи, оскільки лише за таких умов дії фізичної особи можуть визнаватися діями юридичної особи. Світова практика та чинні міжнародно-правові акти, що стосуються відповідальності юридичних осіб, підтримують саме таку позицію [36, с.257; 48, с. 145].

Непоследовним також є роз'яснення відповідних термінів у примітці до ст. 963 КК. Не визначено терміни «вчинення кримінального правопорушення від імені юридичної особи» та «неправомірна вигода». У кримінально-правовій літературі пропонується визначати кримінальне правопорушення вчиненим від імені юридичної особи, якщо уповноважена фізична особа діяла при цьому як представник юридичної особи, тобто уособлювала таку юридичну особу та реалізовувала правосуб'єктність останньої. Доповнити примітку ст.96-3 КК України вказівкою на те, що термін «неправомірна вигода» вживається у статтях цього розділу у розумінні Закону України «Про запобігання корупції» [49].

3. Юридичні особи, до яких застосовуються заходи кримінально-правового характеру

У межах застосування кримінально-правових заходів до юридичних осіб слід виділити два види суб'єктів: суб'єкт кримінального правопорушення та суб'єкт застосування кримінально-правових заходів. Суб'єктом кримінального правопорушення, вчинення якого є підставою для застосування до юридичної особи кримінально-правового заходу, може бути тільки спеціальний суб'єкт, а саме – уповноважена особа юридичної особи. Суб'єктом

застосування кримінально-правових заходів визнається юридична особа. Відповідно до ст. 80 ЦК України, юридичною особою визнається організація, яка створена і зареєстрована у встановленому законом порядку, наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем у суді.

Юридичні особи, до яких можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру визначені ст. 96⁴ КК. При цьому, якщо підставами для застосування заходів є вчинення кримінальних правопорушень корупційного спрямування або незабезпечення виконання заходів із запобігання корупційних кримінальних правопорушень, то заходи застосовуються до підприємств, установ або організацій, крім державних органів, органів місцевого самоврядування, організацій, створених ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідного державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій. За наявності інших підстав кримінально-правові заходи застосовуються до всіх суб'єктів приватного та публічного права резидентів і нерезидентів України. Якщо держава або суб'єкт державної власності володіє часткою більше 25 відсотків у юридичній особі або юридична особа перебуває під ефективним контролем держави чи суб'єкта державної власності, то така юридична особа несе цивільну відповідальність у повному обсязі за неправомірно отриману вигоду та шкоду, заподіяну кримінальним правопорушенням, що вчинений державою, суб'єктами державної власності або державного управління.

Такі положення КК викликають чимало дискусій у доктрині. Так, одні науковці стверджують про необґрунтованість або ж певну передчасність передбачення можливості застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб публічного права. Зокрема зазначається, що закріплений у чинному КК України підхід щодо можливості застосування заходів кримінально-правового характеру до державних органів, установ та осіб, які ними створені, не відповідає положенням Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією та є помилковим. Так, згідно з п. «d» ст. 1 вказаної Конвенції «юридична особа» означає будь-яке утворення, яке має

такий статус за чинним національним законодавством, за винятком держав або інших державних органів, що здійснюють владні повноваження, та міждержавних міжнародних організацій. Крім того, ліквідація державного органу чи органу місцевого самоврядування, від імені яких вчинено кримінальне правопорушення терористичної спрямованості, матиме наслідком неможливість виконання функцій держави щодо управління певною сферою відносин чи здійснення відповідних самоврядних повноважень у межах конкретної територіальної одиниці. Вказане, безумовно, призведе до порушення прав громадян, що проживають на цій території. Окрім того, конфіскація всього майна органу місцевого самоврядування (приміщень, транспортних засобів тощо) в дохід держави унеможливить створення нового представницького органу територіальної громади за повної відсутності матеріальної бази для його функціонування. Наочним також є те, що, наприклад, у Великій Британії органи державної влади не визнаються суб'єктом кримінального правопорушення. Згідно з Кримінальним кодексом Франції, кримінальній відповідальності підлягають юридичні особи, за винятком держави [49]. Інші, навпаки, наголошують на нерівності підприємств, установ та організацій, та суперечить Конституції України (ч. 4 ст.13 «Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом») [48, с. 150].

Також виникає питання про відповідальність політичних партій та громадських організацій. Цілком виправданим та доцільним було б встановити кримінальну відповідальність таких юридичних осіб за дії, спрямовані на розпалювання міжнаціональної ворожечі, обмеження прав особи, ксенофобії тощо [17, с. 161].

4. Види заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб

Згідно зі ст. 96⁶ КК, до юридичних осіб можуть бути застосовані такі заходи кримінально-правового характеру: штраф, конфіскація майна, ліквідація. Вказані заходи розташовані в порядку зростання їх суворості.

Найменш суворим кримінально-правовим заходом, що може застосовуватися до юридичних осіб, визнається штраф (ст. 967 КК), який сплачується за рахунок юридичної особи на підставі судового рішення. Чинним кримінальним законом визначається два способи обчислення штрафу. Якщо встановлено розмір незаконно одержаної неправомірної вигоди, то суд застосовує штраф у двократному розмірі такої вигоди. У випадку, якщо неправомірну вигоду не було одержано або визнано неможливим обчислити її розмір, суд залежно від ступеня тяжкості кримінального правопорушення, який був учинений представником юридичної особи, застосовує штраф у розмірах, визначених ч. 3 ст. 967 КК. Штраф визнається законом як основний кримінально-правовий захід, що виключає можливість його застосування як додаткового до тих заходів, які застосовуються до юридичної особи.

Вказані положення щодо розміру штрафу піддаються в кримінально-правовій літературі конструктивній критиці. Зазначається, що розміри штрафу встановлені для юридичних осіб не надто перевищують розміри штрафу для фізичних осіб, а це не зіставляється ні з розмірами завданої шкоди, ні з фінансовими можливостями фізичних та юридичних осіб. Крім того, аналіз норм, передбачених ст.ст. 967 та 53 КК, свідчить про те, що на практиці може виникнути ситуація, за якої розмір штрафу для фізичної особи може бути значно більшим від розміру штрафу, що може бути застосований для юридичної особи. З цього приводу справедливо зазначається, що максимальний розмір штрафу, що встановлюється для організацій, повинен у декілька разів перевищувати розмір штрафу, який застосовується для фізичних осіб. Зазначається також, що у будь-якому випадку розмір штрафу не повинен бути меншим від розміру заподіяної майнової шкоди або отриманого внаслідок вчинення кримінального правопорушення доходу [36, с. 260]. Таке положення передбачене в ст. 53 КК для фізичних осіб. Пропонується закріпити подібне положення і в ст. 967 і вказати, що у разі вчинення особливо тяжкого злочину розмір штрафу, що застосовується до юридичної особи не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, не залежно від граничного розміру штрафу, передбаченого законом.

Другим за суворістю кримінально-правовим заходом, який може застосовуватися до юридичної особи, є конфіскація майна юридичної особи, яка полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави майна юридичної особи (ч. 1 ст. 968 КК України). Цей захід може застосовуватися, по-перше, тільки як додатковий, по-друге, тільки додатково до такого кримінально-правового заходу, як ліквідація юридичної особи. Тобто конфіскація майна поширюється лише на той перелік кримінальних правопорушень, за вчинення яких ст. 969 КК передбачено ліквідацію юридичної особи. Аналіз ст. 968 КК свідчить про те, що конфіскація майна завжди застосовується у разі ліквідації юридичної особи, позбавляючи її можливості відновитися за рахунок майнових фондів. У ст. 96⁸ КК не передбачено видів конфіскації, що дозволяє зробити висновок, що конфіскації підлягає все майно юридичної особи, що ліквідується.

Найбільш суворим кримінально-правовим заходом, що застосовується до юридичної особи, визнається її ліквідація (ч. 1 ст. 96⁹ КК України). Відповідно до цивільного законодавства ліквідація – це один зі способів припинення юридичної особи, який має місце у випадку: а) прийняття рішення учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, в тому числі й у зв'язку із закінченням строку, на який було створену юридичну особу, досягненням мети, для якої її створено, а також в інших випадках, передбачених установчими документами; б) за рішенням суду про визнання недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені під час її створення порушення, які не можна усунути, а також в інших випадках, установлених законом (ст. 110 ЦК України). Підстави для ліквідації, зазначені у кримінальному законі, належать саме до інших випадків, які встановлені законом. Згідно зі ст. 96⁹ КК, ліквідація застосовується виключно у випадку вчинення уповноваженою особою будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 258–258-5, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК України. Таким чином, ліквідація юридичної особи застосовується в разі вчинення її уповноваженою особою злочинів проти України як держави, національної, громадської безпеки, міжнародного правопорядку, тобто

коли існування та діяльність такої юридичної особи становить загрозу для суспільства. Однак, незважаючи на такий вичерпний перелік злочинів, у кримінально-правовій літературі вказується, що ліквідація юридичної особи повинна бути крайнім заходом, що може застосовуватися лише в разі вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину і тільки в тих випадках, коли суд визнає, що тяжкість учиненого злочину унеможливило збереження вказаної юридичної особи. Крім того, пропонується передбачити можливість застосування такого заходу кримінально-правового характеру лише до філії (представництва) юридичної особи [34, с. 278].

Окрім критики передбачених КК заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, у доктрині кримінального права вказується також на невиправдану обмеженість переліку цих заходів. Адже здебільшого, особливо щодо кримінальних правопорушень корупційних, до юридичної особи може бути застосований лише такий вид покарання, як штраф. Проте можуть виникати такі випадки, коли застосування штрафу є неможливим. Пропонується, використовуючи досвід зарубіжних країн, передбачити у КК й інші заходи кримінально-правового характеру. Міжнародний досвід функціонування інституту заходів кримінально-правового характеру засвідчує широкі можливості застосування таких заходів: заборона на отримання дозволів, ліцензій, концесій або інших прав, передбачених спеціальними законами, чи їх анулювання; заборона на участь у процедурах державних торгів, укладання договорів про державні закупівлі та угод про державно-приватні партнерства; заборона на створення нових юридичних осіб; заборона на користування субсидіями і іншими пільговими кредитами; закриття підрозділу юридичної особи; передання юридичної особи під судовий нагляд; заборона на здійснення операцій з бенефіціарами національного або місцевого бюджетів; заборона на торгівлю цінними паперами, що належать юридичній особі [8]. В Україні найчастіше пропонується та глибоко обґрунтовується доповнення системи заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб таким заходом, як заборона займатися певним видом діяльності, встановивши його як основний (або і як основний і як додатковий) захід строком від трьох місяців до трьох років. При цьому пропонується передбачити можливість

одночасної заборони займатися декількома видами діяльності, встановлюючи окремі строки для кожного виду [9; 32; 22, с. 52].

На сьогодні існує ще не значна практика застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, незважаючи на шестирічну діяльність відповідних норм. У всіх випадках застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру застосовувався лише такий вид, як штраф.

5. Загальні правила застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру за сукупністю кримінальних правопорушень

Загальні правила застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру визначені у ст. 96¹⁰ КК. Згідно з приписами цієї статті під час застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру судом враховуються: 1) ступінь тяжкості вчиненого її уповноваженою особою кримінального правопорушення; 2) ступінь здійснення кримінально протиправного наміру; 3) розмір завданої шкоди; 4) характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою; 5) вжиті юридичною особою заходи для запобігання кримінального правопорушення. Вказані приписи на кшталт загальних засад призначення покарання є виявом принципу індивідуалізації заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб та є системою встановлених законом і обов'язкових для суду вихідних вимог, які повинен враховувати суд під час визначення порядку та меж застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру і якими він повинен керуватися, обираючи вид та розмір цих заходів у кожному окремому кримінальному провадженні.

Таким чином, першою вимогою під час застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб є врахування ступеня тяжкості вчиненого її уповноваженою особою кримінального правопорушення. І в першу чергу, тут повинно бути визначено, до кримінальних правопорушень якої категорії

тяжкості, згідно зі ст. 12 КК, належить вчинене уповноваженою особою діяння. Крім того, визначаючи безпосередньо ступінь тяжкості кримінального правопорушення, слід також виходити з особливостей конкретного кримінального правопорушення та обставин його вчинення уповноваженою особою. Такими особливостями є розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою. Вказані обставини у ст. 96¹⁰ КК вказані як самостійні обставини, які суд повинен враховувати на рівні із ступенем тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. Однак ці обставини є тими, які безпосередньо і визначають ступінь тяжкості вчиненого уповноваженою особою кримінального правопорушення. Інакше кажучи, вони є змістовними характеристиками цієї вимоги закону. Врахування розміру завданої шкоди означає, наприклад, що за вчинення уповноваженою особою юридичної особи кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 209 КК (тобто в особливо великому розмірі), юридичній особі слід призначати більш суворий захід кримінально-правового характеру, ніж за вчинення уповноваженою особою кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 209 КК.

Наступною обставиною, яку суд враховує під час застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є вжиті юридичною особою заходи для запобігання кримінального правопорушення. Оцінку діяльності юридичної особи щодо вжиття заходів для запобігання кримінального правопорушення слідчий, прокурор та суд здійснюють на власний розсуд. Будь-яких роз'яснень з цього приводу поки що немає.

Ще однією обставиною, яку повинен враховувати суд, обираючи вид та розмір заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, є ступінь здійснення кримінально протиправного наміру. Подібна обставина враховується й при призначенні покарання фізичній особі, проте вона належить до спеціальних правил призначення покарання і встановлює конкретні межі призначення покарання при вчиненні готування або замаху на кримінальне правопорушення. Очевидно, що ступінь здійснення кримінально протиправного наміру уповноваженою особою юридичної особи

визначається стадією вчинення кримінального правопорушення, на якій його було припинено. За вчинення уповноваженою особою готування до кримінального правопорушення юридичній особі повинен бути призначений менш суворий захід кримінально-правового характеру, ніж за вчинення замаху. Якщо йдеться про замах, слід враховувати: був він закінченим чи незакінченим.

Проте слід погодитися із думкою, що передбачена ст. 96¹⁰ КК норма має суто декларативний характер, адже її застосування істотно обмежене. Так, зокрема, у ст. 969 КК України визначено перелік кримінальних правопорушень, за вчинення яких до юридичної особи безальтернативно застосовується ліквідація. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 96⁷ КК України суд застосовує штраф, виходячи з двократного розміру незаконно одержаної неправомірної вигоди. І лише у випадку, коли неправомірну вигоду не було одержано, або її розмір неможливо обчислити, суд застосовує штраф залежно від ступеня тяжкості кримінального правопорушення, вчиненого уповноваженою особою юридичної особи (ч. 2 ст. 96-7 КК України). Таким чином, так звані «загальні правила застосування заходів кримінально-правового характеру» можуть бути враховані виключно під час визначення розміру штрафу, коли неправомірну вигоду не було одержано юридичною особою або її розмір неможливо обчислити [9, с. 35-36].

Статтею 96⁵ КК передбачено підстави для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру, хоча із змісту цієї статті випливає, що єдиною такою підставою є закінчення визначених цією статтею строків давності. Тому в кримінально-правовій літературі вказується на некоректність формулювання назви відповідної статті, яку можна було б сформулювати на кшталт ст. 49 КК «Звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру у зв'язку із закінченням строків давності» [36, с. 260]. Таким чином, суд, приймаючи рішення про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, зобов'язаний враховувати визначені кримінальним законом строки давності (ч. 1 ст. 96⁵ КК України). При цьому перебіг давності може зупинятися (уповноважена особа юридичної особи переховується від органів розслідування або суду – перебіг давності

відновлюється з дня встановлення місцезнаходження цієї особи) та перериватися (уповноважена особа до закінчення передбачених законом строків повторно вчинила будь-яке кримінальне правопорушення, який є підставою для застосування заходів до юридичних осіб, – обчислення давності починається з дня вчинення такого кримінального правопорушення і строки давності обчислюються за кожне кримінальне правопорушення окремо).

КК передбачено також правила застосування кримінально-правових заходів до юридичних осіб у випадку встановлення ознак сукупності кримінальних правопорушень або за сукупності вироків (ст. 96¹¹ КК України).

Таким чином, під застосуванням до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру слід розуміти діяльність суду щодо прийняття та закріплення у відповідному процесуальному документі (обвинувальному вирoku щодо уповноваженої фізичної особи) остаточного рішення про застосування до юридичної особи кримінально-правового заходу у виді конкретного розміру штрафу або ліквідації з конфіскацією майна.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аналіз судової практики розгляду місцевими судами м. Харкова і Харківської області та Харківським апеляційним судом кримінальних проваджень про злочини, вчинені неповнолітніми у 2017-2018 роках. URL : https://hra.court.gov.ua/sud4818/inshe/inf_court/uzag19k1
2. Анатолій Руденко проти України : рішення ЄСПЛ від 17 липня 2014 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a10
3. Архів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Ухвала від 8 серпня 2013 року. Справа №5-882км13. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32996376>
4. Андрусишин С. Необхідність приведення національного кримінального та кримінального процесуального законодавства щодо відповідальності юридичних осіб у відповідність до стандартів FATF. Досвід країн ЄС. Застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб : матеріали Міжнародного круглого столу (30 липня 2019 року). Київ : Національна академія прокуратури України, 2019. 94 с.
5. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності. Вісник Асоціації кримінального права України. 2013. № 1 (1). С. 185-207
6. Берш А. Я. Примусові заходи медичного характеру: правова природа та види : автореф дис. канд. юрид. наук. Одеса, 2017. 20с.
7. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні : монографія. К : Атіка, 2004. 240 с.
8. Вереша Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України : автореф. дис. канд. юрид. наук. Київ. 2004. 18с.
9. Гладун О. Система заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: de lege lata/ferenda. Застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб : матеріали Міжнародного круглого столу (30 липня 2019 року). Київ : Національна академія прокуратури України, 2019. 94 с.
10. Горбачова І. М. Заходи безпеки в кримінальному праві (порівняльно-правовий аналіз): автореф. дис. канд. юрид. наук. Одеса, 2008. 20 с.

11. Горох О. П. Звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України : автореф. дис. д-ра юрид. наук. Київ, 2019. 43с.
12. Горох О. П. Звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України : дис. д-ра юрид. наук. Київ, 2019. 674 с.
13. Горшков проти України: рішення ЄСПЛ від 8 листопада 2005 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_090
14. Гуророва Н., Шаповалова О. Конфіскація майна за кримінальним правом України: проблеми та перспективи. Право України. 2010. № 9. С. 56 - 65
15. Дудоров О. О. Спеціальні засади призначення покарання // Слово національної школи суддів України. 2013. №1(2). С. 67-83.
16. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навч. посіб. Київ : Ваіте, 2014. 944с.
17. Дудченко К. Ю. Інститут заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: актуальні питання становлення та розвитку. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2014. № 8. С. 156-162.
18. Жук І. В. Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування у кримінальному праві України : дис. канд. юрид. наук. К., 2009. С. 167-168.
19. Задоя К. П. Нормативне (законодавче) вирішення питання про юридичну природу спеціальної конфіскації майна de lege ferenda. Вісник Вищої ради юстиції. 2012. № 2. С. 76 – 86.
20. Зельдов С. И. Освобождение от наказания и его отбывания. М : СПАРК, 1982. 202 с.
21. Ісмаїлов проти Росії : рішення ЄСПЛ від 6 листопада 2008 року. URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO6119.html (дата звернення : 20.02.2020)
22. Ісраєлян А. Види заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: окремі проблеми // Застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб : матеріали Міжнародного круглого столу (30 липня 2019 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. 94 с.

23. Калмиков Д. Дивний гуманізм українського законодавця або проблеми призначення кримінального покарання окремим категоріям винних. *Юридичний вісник України*. 2011. № 33 (841). 20–26 серпня. С. 5; № 34 (842). 27 серпня - 2 вересня. С. 5.

24. Книженко О. О. Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Харків, 2012. 37с.

25. Козаченко О. В. Кримінально-правові заходи в Україні: культурно-антропологічна концепція : монографія. Миколаїв : Іліон, 2011. 504 с.

26. Комаров О. Д. Значення фактичної помилки винного під час призначення покарання // *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. №1. С. 448-455.

27. Корнієнко Є. В. Спеціальна конфіскація за кримінальним законодавством України. *Наше право*. 2015. № 1. С. 68-74.

28. Кучерук проти України: рішення ЄСПЛ від 6 грудня 2007 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_839?lang=uk

29. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер. 2006. 704 с.

30. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. 4-те вид., перероб. та доп. Київ : А.С.К., 2005. 848 с.

31. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. 2-ге вид. К. : Дакор, 2008. С. 226-227.

32. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за редакцією М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 9-те видання, перероблене та доповнене. Київ : Юридична думка, 2012. 1316 с.

33. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо призначення покарання / упоряд.: канд. юрид. наук В. В. Щепоткіна; відпов. за вип.: канд. юрид. наук Р. Ш. Бабанли. Київ, 2019. 21 с. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/ogljad_kks_vs.pdf

34. Онокієнко О. А. Види заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб в Україні: шляхи вдосконалення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. №1. С. 276-279.

35. Панов М.І., Харитонов С.О. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як новела у кримінальному законодавстві України. Вісник Асоціації кримінального права України. 2014. № 2 (3). С. 44-55.

36. Пасєка О.Ф. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: окремі проблемні питання. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2014. №4. С. 253-263.

37. Петухов проти України №2: рішення ЄСПЛ від 12 березня 2019 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d98(дата звернення: 20.02.2020).

38. Постанова Верховного Суду України від 06.12.2018р., судова справа № 712/8515/15-к. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/ogljad_kks_vs.pdf

39. Постанова Верховного Суду України від 14.08.2019р., судова справа № 161/14260/18. URL : <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/analiz/>

40. Постанова Верховного Суду України від 15.08.2019р., судова справа № 127/17577/17. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/KKS_20_06_2019.pdf

41. Постанова Верховного Суду України від 15.08.2019р., судова справа № 222/1822/17. URL : <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/analiz/>

42. Постанова Верховного Суду України від 19.03.2015р., судова справа № 5-1кє15. URL : https://zib.com.ua/ua/116057-vs_zrobiv_visnovok_schodo_uhilennya_osobi_vid_slidstva.html

43. Постанова Верховного Суду України від 28.08.2019р., судова справа № 320/458/13-к. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KKS_26_08_30.pdf

44. Постанова Верховного Суду України від 29.05.2019р., судова справа № 450/154/18. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Oglyad_KKS_27_05_19.pdf

45. Постанова від 30.05.2019р., судова справа № 243/4632/17. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Oglyad_KKS_27_05_19.pdf

46. Принцип верховенства права і Кримінальний кодекс України 2001 року: деякі теоретичні, законодавчі та правозастосовні

проблеми. Законодавство України : науково-практичні коментарі. 2002. № 5.С. 81-90.

47. Притягнення юросіб до кримінальної відповідальності в Україні: міф чи реальність? URL : // <http://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/prityagnennya-yurosib-dokriminalnoyi-vidprovidalnosti-v-ukrayini-mif-chi-realnist.html>

48. Провоторов О. П. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як інститут кримінального права України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 210с.

49. Рекомендації міжнародного круглого столу «Застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» // Застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: матеріали Міжнародного круглого столу (30 липня 2019 року). Київ : Національна академія прокуратури України, 2019. 94 с.

50. Романов М.В. Звільнення від відбування покарання : навч. посібник. Харків : Право, 2012. 90 с.

51. Терещук С.С. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності серед засобів виконання завдань кримінального права. Право і безпека. 2012. №1. С. 34-39

52. Ухвала апеляційного суду Вінницької області від 15.07.2009р. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/5089578>

53. Ухвала апеляційного суду Львівської області 25.12.2012р. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29264522>

54. Хавронюк М. І. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають? Юридичний вісник України. № 21 (934). С. 6-7. URL : <http://justice.org.ua/politika-i-pravo-podiji-fakti-komentari/zakhodi-kriminalno-pravovogo-vplivu-yaki-voni-buvayut-chastina-1> (дата звернення: 15.02.2020)

55. Хилюк С.В. «Злочин і кара» у конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Часопис Академії адвокатури України. Том 8. 2015. №4(29). С. 108-125.

56. Цимбалюк В. І. Правова природа спеціальної конфіскації. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2014. № 2(10).

57. Шаповалова О. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: актуальні питання застосування. Застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: матеріали Міжнародного круглого столу (30 липня 2019 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. 94 с.

58. Ямкова О. О. Примусові заходи виховного характеру: права природа і види : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2008. 22 с.

59. Яценко С. С. Чи відповідає Конституції України інститут звільнення від кримінальної відповідальності? Право України. 2011. № 9-10. С. 164-169.

60. Яцун О. С. Особливості кримінального покарання неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2009. 18 с.

61. Яценко А. М. Застосування заходів кримінально-правового характеру : монографія. Х. : Ніка Нова, 2014. 388с.

РЕКОМЕНДОВАНІ ДЖЕРЕЛА

Нормативно-правові акти

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. У кн.: Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи. К., 1992. С. 18-24.
3. Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 року). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/>
4. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131.
5. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 3-4. Ст. 21.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Офіційний вісник України. 2012. № 37. Ст. 1370.
7. Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх : Закон України від 8 липня 1999 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/>
8. Закон України Про застосування амністії в Україні Закон України : від 1 жовтня 1996 року (в редакції від 02.06 2011 року). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/>
9. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22 лютого 2000 року N1489-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/>
10. Положення про здійснення помилування : Затверджено Указом Президента України від 21 квітня 2015 року № 223/2015. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/>
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>
12. Про практику призначення судами кримінального покарання : постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 року № 7. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/>

13. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх : постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 року № 5. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/>

14. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 23.12.2005р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/>

15. Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру : постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 15.05.2006р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/>

16. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2004 р. №2. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/>

17. Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування : постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 року № 7 // URL : <https://zakon.rada.gov.ua/>

18. Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні : постанова Пленуму Верховного суду України № 15 від 28.12.96р. (із змінами і доповненнями від 26.12.2003р.) URL : <https://zakon.rada.gov.ua/>

19. Про практику застосування судами законодавства про звільнення від відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу : постанова Пленуму Верховного Суду України від 28.09.1973 № 8. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/>.

20. Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну невідбутої частини покарання більш м'яким : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002р. №2. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/>

21. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо призначення покарання / упоряд.: канд. юрид. наук В.В. Щепоткіна; відпов. за вип.: канд. юрид. наук Р. Ш. Бабанли. Київ, 2019. 21 стор. URL : https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/ogljad_kks_vs.pdf

Література

1. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія. К. : Атіка, 2004. 296с. URL : http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/UP/BAULIN_2004.pdf
2. Берш А.Я. Примусові заходи медичного характеру: правова природа та види: автореф. дис. ... к.ю.н. 12.00.08. Одеса, 2017. 23с. URL : <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/7804>
3. Горбачова І.М. Заходи безпеки в кримінальному праві (порівняльно-правовий аналіз): Автореф. дис. ... к.ю.н. 12.00.08. – О., 2008. – 21с. <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/1404>
4. Гришук В.К. Кримінальне право України : Загальна частина : навч. посіб. для студентів, курсантів, аспірантів, докторантів, наук.-пед. працівників юрид. фак. закл. вищ. освіти. Видання 2-ге, змінене та доповнене. Хмельницький, 2019. 665 с.
5. Денисова Т.А. Покарання: кримінально-правовий, кримінологічний та кримінально-виконавчий аналіз : монографія. Запоріжжя: Вид-во КПУ, 2007. 340 с.
6. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. К. : Ваіте, 2014. 944 с.
7. Дудоров О.О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). К. : Ваіте, 2017. 872 с. URL : <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10299>
8. Книженко О.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням закримінальним правом України) : автореф. дис. к.ю.н. Національний університет внутрішніх справ. Х., 2003, 19 с. URL : <https://i-rc.org.ua/files/personalii/knigenko-o-o.pdf>
9. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / за ред. проф. М.І. Бажанова, Ю.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-ге вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 510 с.
10. Колос М.І. Кримінальне право України : загальна частина : навчальний посібник. К. : Атіка, 2007. – 608 с.
11. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / [С.В. Албул, А.М. Бабенко, О.А. Гритенко, В.Я. Конопельський, В.О. Меркулова та ін.]; за ред. д.ю.н., проф. О.В.Меркулової, д.ю.н., доцента В.Я.Конопельського. Одеса, 2017. 430 с. URL : <http://dspace.oduvs.edu.ua/handle/123456789/197>

12. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2015. 528 с.

13. Кузнецов В. В., Савченко А. В. Кримінальне право України: питання та задачі для підготовки до вступних, семестрових та державних екзаменів : навч. посіб. / за ред. О.М. Джужи. Вид. 2-ге доп. та перероб. К. : Центр учбової літератури, 2011. 392 с. URL : http://shron1.chtyvo.org.ua/Kuznetsov_Vitalii/Kryminalne_pravo_Ukrainy_pytannia_ta_zadachi_dlia_pidhotovky_do_vstupnykh_semestrovyykh_ta_derzhavnykh_ekzameniv.pdf

14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 11-те вид., перероб. і доповн. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К. : «ВД «Дакор», 2019. 1384 с.

15. Нікіфорова Т.І. Обставини, які пом'якшують покарання за кримінальним правом України: монографія. Х. : Харків юридичний, 2009. 208 с.

16. Нікіфорова Т.І. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності : навчальний посібник. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2014. 96с.

17. Письменський Є.О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України : монографія ; наук. ред. д-р юрид. наук, проф. О.О. Дудоров; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. 728 с. URL : <http://dspace.lduvs.edu.ua/jspui/handle/123456789/238>

18. Провоторов О.П. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб як інститут кримінального права України : дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.08. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київ, 2019. 210с. URL : [idpnan.org.ua > files > koriya-provotorov-o.-p.-zahodi-kriminalno-pr](http://idpnan.org.ua/files/koriya-provotorov-o.-p.-zahodi-kriminalno-pr)

19. Романов М.В. Звільнення від покарання: Навч. посібник. / М.В. Романов. – Харків : Права людини, 2012. 112 с. URL : <http://library.khpg.org/files/docs/1350337413.pdf>

20. Сухонос В.В., Білокінь Р.М. Кримінальне право. Загальна частина : підручник / за заг. ред. доктора юридичних наук, професора В.В. Сухоноса. Суми : Університетська книга, 2018. 420с. URL : <https://img.yakaboo.ua/media/mediagallery/pdf/6/8/6807697.pdf>

21. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / За ред. В. О. Навроцького. К. 2013. 712 с.

22. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія. К. : Юрисконсульт, 2006. 1048 с. URL : https://pravo.org.ua/images/documents/Contents_4.pdf

23. Хряпінський. П. В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України : навч. посіб. К. : Центр учбової літератури, 2008. 192 с. URL : http://www.cul.com.ua/preview/Zaoh_norm_krim_zakon-Hrapinskiy.pdf

24. Гончар Т.О. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за чинним кримінальним кодексом України. Правова держава. 2014. № 17. С. 76-80. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2014_17_16.

25. Горох О.П. Звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України : афтореф. дис. на здобуття д.ю.н. Київ, 2019. 43с. URL : http://idpnan.org.ua/files/2019/goroh-o.p.-zvilnennya-vid-pokarannya-ta-yogo-vidbuvannya-za-kriminalnim-pravom-ukrayini_a.pdf

26. Гуророва Н.О. Заходи кримінально-правового характеру: поняття та види. Заходи кримінально-правового впливу: проблеми нормативної регламентації та ефективності застосування : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., м. Одеса, 7 лют. 2014 р. Одеса, 2014. URL : <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/6307>

27. Дзюба А.Ю. Система заходів кримінально-правового впливу на неповнолітніх правопорушників за кримінальним законодавством ФРН та України. // Режим доступу: URL : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/07/22_ObzorR.pdf

28. Драган О.В. Поняття та види заходів кримінально-правового впливу // Актуальні проблеми сучасної юриспруденції №2. Том 2. 2018. URL : http://apnl.dnu.in.ua/2_2018/tom_2/19.pdf

29. Дудоров О., Письменський Є. Звільнення від кримінальної відповідальності і звільнення від покарання та його відбування : порівняльно-правова характеристика. Вісник Національної академії прокуратури України. 2010. № 3. С. 46-52. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapu_2010_3_10.

30. Дудоров О.О. Спеціальні засади призначення покарання. Слово Національної школи суддів України. 2013. № 1. С. 67-83. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/cln_2013_1_10.

31. Євдокімова О. В. Проблемні питання призначення покарання при укладенні угоди про примирення або визнання винуватості. Право і суспільство. 2014. №2. – С. 217-221. URL :<http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/10800>

32. Задоя К. П. Нормативне (законодавче) вирішення питання про юридичну природу спеціальної конфіскації майна de lege ferenda. Вісник Вищої ради юстиції. 2012. № 2. С. 76-86 URL : http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik10_07.pdf

33. Заходи кримінально-правового впливу: проблеми нормативної регламентації та ефективності застосування: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 7 лютого 2014 року / [відп. ред. С. В.Ківалов ; ред. кол.: В. Д. Берназ, Є. Л. Стрельцов, Н. А.Орловська]. Одеса: Гельветика, 2014. 216 с.

34. Калмиков Д. Дивний гуманізм українського законодавця або проблеми призначення кримінального покарання окремим категоріям винних. Юридичний вісник України. 2011. № 33 (841). 20-26 серпня. С. 5; № 34 (842). 27 серпня – 2 вересня. С. 5. URL : <https://pravo.org.ua/ua/news/5253->

35. Козаченко О.В., Зіневич А.І. Види конфіскацій за кримінальним законом України. Новітні кримінально-правові дослідження. 2015. URL : <http://dspace.onua.edu.ua>

36. Крайник Г. Штраф як вид покарання за злочини проти безпеки виробництва: зміст та практика застосування. Підприємство, господарство і право. Кримінальне право. 2016. №3. URL : <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/03/27.pdf>

37. Кондра О. Проблеми правової природи «спеціальної конфіскації» у кримінально-правових санкціях. URL : <http://radnuk.info/statti/558-kruminolog/15366-2011-01-23-02-03-02.html>.

38. Кримінальне право в умовах глобалізації: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 25 травня 2018 року. Одеса : НУ «Одеська юридична академія», кафедра кримінального права, 2018. 260 с. URL : <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9901/Krym%20pravo%20globaliz%2025.05.2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

39. Кириченко С.І., Кириченко В.Л. Дії захисника у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру : методичні рекомендації для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою. URL : http://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2016/09/MP_pzmmh3.pdf

40. Нікітін А.О. Принципи та загальні засади призначення покарання. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2014. №7. С. 187-190. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_7_47.

41. Олійник О.І., Звенігородський О.М. Правові аспекти формування та трансформації інституту умовного засудження в Україні. Право і суспільство. 2018. № URL : http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/1_2018/part_1/46.pdf

42. Павлова Т.О. Актуальні проблеми законодавчого визначення спеціальної конфіскації та її предметів у чинному Кримінальному кодексі України. Національний юридичний журнал: Теорія і практика. Квітень 2018. URL : http://jurnaluljuridic.in.ua/archive/2018/2/part_1/31.pdf

43. Павлова Т.О. Види конфіскації за чинним кримінальним кодексом України Правова держава. 2016. №23. URL : <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/handle/123456789/8881/135-140.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

44. Тадика Є.Д., Хасія М.В. Щодо застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб у разі вчинення їх уповноваженими особами терористичного злочину. Молодий вчений. № 4 (56), квітень, 2018 р. URL : <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2018/4/22.pdf>

45. Хавронюк М. І. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають? Юридичний вісник України. № 21 (934). С. 6-7. URL : <http://justice.org.ua/politika-i-pravo-podiji-fakti-komentari/zakhodi-kriminalno-pravovogo-vplivu-yaki-voni-buvayut-chastina-1>

46. Шевченко Е. О. Проблеми кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Журнал східноєвропейського права. 2018. № 47. С. 146-151. URL : http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2018/01/shevchenko_47.pdf

47. Яремко Г. З. Система заходів кримінально-правового характеру. Часопис Академії адвокатури України. 2014. Т. 7. № 4. С. 89-92. URL : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2014_7_4_15.pdf

48. Яценко С. Заходи безпеки у кримінальному праві: порівняльно-правовий огляд. URL : http://yurincom.com/ua/legal_practice/

49. Яценко А. М. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: теоретичний аспект. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2014. № 7. С. 199-202. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_7_50 ·

50. Яценко А. М. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: поняття та мета застосування. URL : [univd.edu.ua > science-issue > issue](http://univd.edu.ua/science-issue)

Інформаційні ресурси в Інтернеті

1. <http://www.rada.gov.ua>
2. <http://www.president.gov.ua>
3. <http://www.kmu.gov.ua>
4. <http://supreme.court.gov.ua>
5. <http://www.court.gov.ua>
6. <http://www.gp.gov.ua>
7. <http://www.nbuv.gov.ua>
8. <http://www.reyestr.court.gov.ua>
9. <https://minjust.gov.ua>

Наукове видання

НІКІФОРОВА
Тетяна Іванівна

**ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ
ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО
ХАРАКТЕРУ**

Навчальний посібник

Коректор – *О. В. Подолянчук*
Комп'ютерна верстка та дизайн – *Л. В. Масловська*

Підписано до друку 10.08.2020 р.
Формат 60×84^{1/16}. Ум. др. арк. 10,2.
Наклад 50 прим. Зам № 18.

Віддруковано у Хмельницькому університеті управління та права
імені Леоніда Юзькова
29013, м. Хмельницький, вул. Героїв Майдану, буд. 8
Тел.: (0382) 71-75-91
Ел. адреса: rvv@univer.km.ua
www.univer.km.ua

Свідоцтво Державного комітету інформаційної політики,
телебачення та радіомовлення України про внесення суб'єкта
видавничої справи до Державного реєстру видавців, виготівників і
розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 6982 від 19.11.19 р.