

О.П. Горох,

кандидат юридичних наук, доцент

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ЗА ДІЯННЯ, КАРАНІСТЬ ЯКОГО УСУНУТА

У статті досліджено кримінально-правову норму про звільнення від покарання осіб, засуджених за діяння, караність якого усунута (ч. 2 ст. 74 КК). Висвітлено теоретичні та прикладні проблеми такого виду звільнення від покарання.

Ключові слова: звільнення від покарання; звільнення від покарання осіб, засуджених за діяння, караність якого усунута; зворотна дія кримінального закону у часі.

В статье исследовано уголовно-правовую норму об освобождении от наказания лиц, осужденных за деяние, наказуемость которого устранена (ч. 2 ст. 74 УК). Освещены теоретические и прикладные проблемы такого вида освобождения от наказания.

Ключевые слова: освобождение от наказания; освобождение от наказания лиц, осужденных за деяния, наказуемость которого устранена; обратное действие уголовного закона во времени.

The paper investigates the criminal rule of law about release from punishment of the persons, condemned for acts, which punishability is eliminated (p. 2 of art. 74 of the Criminal code). The theoretical and applied problems of such type of release from punishment are covered.

Keywords: release from punishment; release from punishment of the persons, condemned for acts, which punishability is eliminated; retroaction of the criminal law in time.

Інституту звільнення від покарання присвятили дисертаційні та монографічні дослідження такі, зокрема, українські юристи, як О.В. Дашенко, В.П. Герасименко, Д.В. Казначеева, О.О. Книженко, А.О. Клевцов, Є.О. Письменський, В.В. Скибицький, І.С. Яковець. Однак у дослідженнях цих та інших вітчизняних криміналістів не достатньої мірою висвітлено окремі види звільнення від покарання, зокрема, звільнення від покарання осіб, засуджених за діяння, караність якого усунута.

Отже, метою цієї статті є висвітлення теоретичних та прикладних проблем звільнення від покарання осіб, засуджених за діяння, караність якого усунута.

Звільнення від покарання осіб, засуджених за діяння, караність якого усунута, передбачене ч. 2 ст. 74 Кримінального кодексу України (далі – КК). Застосування положень цієї норми ґрунтується на положеннях ст. 5 КК про зворотню дію кримінального закону у часі. Так, згідно з ч. 1 ст. 5 КК закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість.

Звільнення від покарання осіб, засуджених за діяння, караність якого усунута, здійснюється судом (ч. 1 ст. 74 КК).

Караність діяння може бути усунена законодавцем різними способами.

Одним із способів такого усунення є виключення з положень “нового” Кримінального кодексу діянь, відповідальність за які була передбачена “старим” Кодексом. Відповідно до п. 1 розділу II Прикінцевих та перехідних положень Кримінального кодексу України 2001 р. підлягають звільненню від покарання (основного і додаткового) на підставі ч. 2 ст. 74 певні категорії осіб, засуджених за Кримінальним кодексом 1960 р. за діяння, відповідальність за які не передбачена Кримінальним кодексом 2001 р. Перелік осіб, що мали б бути звільненні від покарання за цією підставою, встановлений у пунктах “а” – “е” п. 1 та п. 2 розділу II Прикінцевих та перехідних положень Кримінального кодексу України 2001 р. При цьому згідно з

п. 4 розділу II Прикінцевих та перехідних положень Кримінального кодексу особи, які відбували покарання, призначене за сукупністю вироків, у разі звільнення їх від відбування покарання за окремі злочини на підставі п. 1 вказаного розділу продовжували відбувати покарання, призначене вищим судом за інші злочини, що входять у сукупність, якщо це покарання ними ще не відбуте.

Іншим способом усунення законодавцем караності діяння є *виключення з чинного Кримінального кодексу певної статті (частини статті) Особливої частини Кодексу*. Так, на підставі Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо перетинання державного кордону України” від 18 травня 2004 р. № 1723-IV з Кримінального кодексу виключено ст. 331 [1]; на підставі Закону України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо запобігання тероризму” від 21 вересня 2006 р. № 170-V – частини 4, 5 ст. 258 [2]; на підставі Закону України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності” від 15 квітня 2008 р. № 270-VI – ст. 188, ч. 1 ст. 413 [3]; на підставі Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності” від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI – статті 202, 203, 207, 208, 214, 215, 217, 218, 220, 221, 223, 225, 226, 228, 230, 234, 235 [4]. Відповідно особи, засуджені за ці діяння, підлягають, як правило, негайному звільненню від призначеного судом покарання.

Водночас, застосовуючи закон про кримінальну відповідальність у цій частині, судам треба мати на увазі застереження, що містяться у прикінцевих положеннях відповідних Законів. Так, згідно з п. 6 Прикінцевих положень Закону від 15 квітня 2008 р. № 270-VI суди повинні переглянути кримінальні справи стосовно осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 188 КК, для вирішення питання щодо зміни кваліфікації дій цих осіб на інші відповідні частини статей КК.

Проведене нами узагальнення судової практики щодо перегляду кримінальних справ стосовно осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 188 КК, свідчить про те, що окремі суди неоднаково застосовували закон про кримінальну відповідальність у цій частині. Так, постановою Згурівського районного суду Київської області від 3 вересня 2008 року О., засудженого вищим цього районного суду від 23 червня 2005 року за ч. 1 ст. 188 КК до 3 років позбавлення волі із застосуванням ст. 75 КК, на підставі ч. 2 ст. 74 КК було звільнено від покарання у зв'язку з декриміналізацією цього діяння Законом від 15 квітня 2008 року № 270-VI. При цьому питання щодо зміни кваліфікації дій О. на іншу відповідну частину статті Кримінального кодексу України всупереч п. 6 Прикінцевих положень цього Закону судом не вирішувалося [5]. Таке застосування закону про кримінальну відповідальність, на нашу думку, суперечить його змісту.

Вважаємо правильною практику тих судів, які переглядаючи кримінальні справи стосовно осіб, котрі вчинили злочин, передбачений ст. 188 КК, перекваліфіковували дії цих осіб на відповідні частини ст. 185 КК. Прикладом такого правильного вирішення аналізованого питання є постанова Солонянського районного суду Дніпропетровської області від 13 червня 2008 р. стосовно Л., який вищим Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 6 квітня 2005 року був засуджений за ч. 2 ст. 188, ч. 2 ст. 15 – ч. 2 ст. 188 КК із застосуванням ст. 70 КК до 5 років 6 місяці позбавлення волі. Солонянський районний суд Дніпропетровської області, переглядаючи кримінальну справу щодо Л., дійшов обґрунтованого висновку про те, що оскільки засуджений Л. вчинив повторну крадіжку чужого майна та замах на повторну крадіжку чужого майна, його дії підлягають перекваліфікації з ч. 2 ст. 188 КК на ч. 2 ст. 185 КК України та з ч. 2 ст. 15 – ч. 2 ст. 188 на ч. 2 ст. 15 – ст. 185 КК відповідно [6].

Видається, що подібне положення про необхідність перегляду судами кримінальних справ та зміни кваліфікації дій відповідних осіб, законодавцю варто було закріпити і у Прикінцевих положеннях Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення” від 7 квітня 2011 року № 3207-VI. Так, до 7 квітня 2011 року суб'єктами

злочинів, передбачених статтями 364–368, 370 КК визнавалися особи, які, зокрема, обіймали постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях *незалежно від форми власності* посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконували такі обов'язки за спеціальним повноваженням (ч. 1 примітки до ст. 364 КК). Після набрання чинності Законом від 7 квітня 2011 року № 3207–VI суб'єктами злочинів, передбачених статтями 364, 365, 368, 368² КК, стали визнаватися особи, які, зокрема, постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням обіймають постійно чи тимчасово в органах *державної влади*, органах місцевого самоврядування, на *державних чи комунальних* підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням.

Розглядаючи кримінальні справи про злочини, передбачені, зокрема, статтями 364, 365, 366 КК, вчинені особами, що після набрання чинності Законом від 7 квітня 2011 року № 3207–VI фактично втратили ознаки службової особи, суди перекваліфіковували дії таких осіб на інші відповідні статті (частини статей) Кримінального кодексу. Наприклад, вироком Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 11 січня 2012 року дії приватного нотаріуса А., який, підробивши довіреність, своїми діями спричинив тяжкі наслідки інтересам законних спадкоємців, були кваліфіковані за ч. 2 ст. 366 КК. Апеляційний суд Волинської області своєю ухвалою від 16 березня 2012 року цей вирок змінив, перекваліфікувавши дії А. з ч. 2 ст. 366 КК на ч. 1 ст. 358 КК (в редакції Закону від 7 квітня 2011 року № 3207–VI). Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 26 лютого 2013 року ухвалу апеляційного суду Волинської області від 16 березня 2012 року залишено без змін [7]. В аналогічний спосіб були перекваліфіковані дії приватного нотаріуса К. і ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 21 лютого 2012 року [8].

Інший приклад. Вироком Центрального районного суду м. Сімферополя Автономної Республіки Крим від 20 липня 2011 року відповідні дії В., який займав посаду директора КФ ПП “СП Юстиція”, були кваліфіковані за ч. 2 ст. 368, ч. 1 ст. 366 КК. Ухвалою Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 27 вересня 2011 року цей вирок залишено без змін. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ, беручи до уваги зазначені вище зміни до п. 1 примітки ст. 364 КК та положення ч. 1 ст. 5 КК, своєю ухвалою від 22 листопада 2012 року перекваліфікував дії В. на ч. 2 ст. 368² та ч. 1 ст. 358 КК відповідно [9].

Вивчення нами судової практики показало, що Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ перекваліфіковував схожим чином (або залишав в силі рішення судів нижчих інстанцій) дії і інших службових осіб, які після набрання чинності законом від 7 квітня 2011 року № 3207–VI стали визначатися як службові особи юридичної особи приватного права (див., зокрема, ухвалу від 10 січня 2013 року [10], ухвалу від 17 січня 2013 року [11]).

Повертаючись до питання про способи усунення законодавцем караності діяння, зазначимо, що одним з таких способів є також *внесення до диспозиції статті (частини статті) Особливої частини Кримінального кодексу певних змін*. Прикладом такого законодавчого рішення можуть бути зміни, внесені до ч. 1 ст. 310 КК Законом від 15 квітня 2008 року № 270-VI. Відповідно до цих змін було усунуто караність незаконного посіву або вирощування снотворного маку чи конопель менше 100 рослин. Отже, постанову Армянського міського суду Автономної Республіки Крим від 30 вересня 2008 року про звільнення на підставі ч. 2 ст. 74, ч. 1 ст. 55 КК від покарання Е., що був засуджений вироком Армянського міського суду Автономної Республіки Крим від 3 грудня 2007 року за незаконний посів та вирощування снотворного маку у кількості п'яти рослин, слід визнати законною та обґрунтованою [12].

Наведемо і інший приклад. Законом від 15 листопада 2011 року № 4025–VI була виключена кримінальна відповідальність за “товарну” контрабанду (ст. 201 КК). У зв'язку з цим особи, засуджені за контрабанду товарів, підлягають негайному

звільненню від призначеного судом покарання. Так, вироком Сумського районного суду Сумської області від 18 червня 2010 року Н. був засуджений за ч. 2 ст. 201 КК до 5-ти років позбавлення волі, із застосуванням ст. 75 КК звільнений від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на 3 роки. Краснопільський районний суд Сумської області своєю постановою від 3 лютого 2012 року на підставі ч. 2 ст. 74, ч. 2 ст. 5 КК звільнив Н. від покарання, призначеного Сумським районним судом Сумської області, у зв'язку з декриміналізацією законодавцем контрабанди товарів, вчиненої у великих розмірах [13].

Караність діяння може бути усунена також шляхом *внесення змін до норм Загальної частини КК*. Наприклад, у зв'язку із заміною Законом від 15 квітня 2008 року № 270-VI у ч. 4 ст. 28 КК слів “(три і більше)” на “(п'ять і більше)” звільненню від призначеного судом покарання підлягають особи, засуджені за статтями 255, 256 КК, а також особи, засуджені за ст. 257 КК (у разі якщо банда діяла як стійке ієрархічне угруповання), якщо ці злочини були вчинені у складі менше п'яти осіб. Знову звернемося до судової практики. Вироком Звенигородського міського суду Черкаської області від 30 травня 2007 року С. був засуджений, зокрема, за ст. 257 КК. Розглядаючи подання адміністрації Катеринівської виправної колонії № 46 про приведення вироку у відповідність з новим законом, Сарненський районний суд Рівненської області своєю постановою від 3 квітня 2009 року на підставі ч. 2 ст. 74, ч. 2 ст. 5 КК звільнив С. від покарання, призначеного за ст. 257 КК. Обґрунтовуючи своє рішення Сарненський районний суд Рівненської області зазначив: оскільки Законом від 15 квітня 2008 року № 270-VI у ч. 4 ст. 28 КК слова “(три і більше)” замінено на “(п'ять і більше)”, а С. був у складі банди, що діяла як стійке ієрархічне угруповання (злочинна організація), С. підлягає звільненню від покарання [14].

Засуджений може бути звільнений від покарання на підставі ч. 2 ст. 74 КК і у зв'язку з *внесенням змін до інших нормативно-правових актів*, зокрема, Кодексу України про адміністративні правопорушення. Так, Законом України “Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення” від 2 червня 2005 року № 2635-IV диспозицію ст. 51 КУпАП викладено у новій редакції: викрадення майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрата стало дрібним, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує трьох неоподаткованих мінімумів доходів громадянина [15] (з урахуванням положень п.п. 6.1.1 п. 6.1 ст. 6 Закону України “Про податок з доходів фізичних осіб” у 2005 р. ця сума дорівнювала 393 грн [16]). Тому особи, засуджені за вчинення зазначених вище дій у разі, якщо сума викраденого не перевищувала трьох неоподаткованих мінімумів доходів громадян, підлягають звільненню від покарання. Наприклад, саме з цих підстав ухвалою Верховного Суду України від 12 лютого 2008 р. засуджені Л. та К. були звільнені від покарання. Мотивами застосування судом касаційної інстанції ч. 2 ст. 74, ч. 1 ст. 5 КК було те, що Л. і К. у різних за складом групах протягом 22–25 квітня 2003 р. вчинили шість крадіжок майна з будинків потерпілих, цінність якого, в залежності від конкретних обставин вчинення, становила від 18 до 50 гривень відповідно [17].

У судовій практиці неоднозначно вирішується питання про можливість звільнення засудженого від покарання на підставі ч. 2 ст. 74 КК, якщо покарання щодо нього вже виконано. На нашу думку, якщо на момент розгляду справи про звільнення від покарання у зв'язку з усуненням караності діяння щодо засудженого вже було виконано певне покарання, то він не може бути звільнений від такого покарання. Водночас, якщо засуджений після виконання щодо нього основного покарання продовжував відбувати додаткове покарання, то він підлягає звільненню від додаткового покарання на підставі ч. 2 ст. 74, ч. 1 ст. 5 КК. Наприклад, вироком Зміївського районного суду Харківської області від 12 листопада 2010 р. Т. було засуджено за ч. 1 ст. 203 КК до 850 грн штрафу з позбавленням права займатися господарською діяльністю з виробництва та реалізації алкогольних напоїв строком на 2 роки. Розглядаючи подання кримінально-виконавчої інспекції про звільнення Т. від покарання у зв'язку з усуненням Законом від 15 листопада 2011 року № 4025-VI караності за дії, передбачені ст. 203 КК, Зміївський районний суд Харківської

області своїм рішенням від 2 березня 2012 року постановив звільнити Т. лише від зазначеного додаткового покарання, оскільки основне покарання у вигляді штрафу щодо засудженого Т. вже було виконано [18].

Видається, що не може бути особа звільнена від покарання на підставі ч. 2 ст. 74 КК, якщо на момент розгляду цього питання суд вже остаточно звільнив засудженого від покарання чи його відбування з інших підстав, передбачених розділом XII Кримінального кодексу України, і рішення суду набрало законної сили.

Вивчення нами кримінальних справ показало, що нерідко суди, звільняючи особу від покарання, безпідставно посилаються на ч. 2 ст. 74 КК у мотивувальній частині відповідних рішень. Наприклад, Свалявський районний суд Закарпатської області, постановляючи рішення від 29 вересня 2009 року про звільнення С. від покарання у зв'язку з проходженням ним іспитового строку (ст. 75 КК), в мотивувальній частині постанови безпідставно послався на ч. 2 ст. 74 КК, що суперечить змісту закону [19]. В іншій справі, Бучацький районний суд Тернопільської області, засудивши Д. за ст. 128 КК, звільнив його від покарання на підставі ч. 2 ст. 74 КК, оскільки щодо засудженого, який є пенсіонером, не можна застосувати покарання, передбачені санкцією ст. 128 КК (громадські, виправні роботи, обмеження волі). Ухвалою апеляційного суду Тернопільської області цей вирок щодо Д. було змінено і обґрунтовано виключено слова "...на підставі ч. 2 ст. 74 КК від покарання звільнити, справу провадженням закрити" [20].

Особи, які відбувають покарання, призначене за сукупністю злочинів або сукупністю вироків, у разі звільнення від покарання за окремі злочини на підставі ч. 2 ст. 74 КК, продовжують відбувати покарання, призначене судом за інші злочини, що входять у сукупність, якщо це покарання ними ще не відбуте.

Вирішення питання про звільнення від покарання осіб, засуджених за діяння, караність якого усунута, здійснюється місцевим судом в межах територіальної юрисдикції якого виконується вирок за клопотанням (поданням) прокурора, засудженого, його захисника, законного представника, органу або установи виконання покарань, а також інших осіб, установ або органів (п. 13 ч. 1 ст. 537, ч. 1, п. 2 ч. 2 ст. 539 Кримінального процесуального кодексу України).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо перетинання державного кордону України : Закон України від 18.05.2004 № 1723-IV // Урядовий кур'єр. – 16 червня 2004 р. – № 111.
2. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо запобігання тероризму : Закон України від 21.09.2006 № 170-V // Урядовий кур'єр. – 12 жовтня 2006 р. – № 191.
3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності : Закон України від 15.04.2008 № 270-VI // Урядовий кур'єр. – 7 травня 2008 р. – № 83.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України від 15.11.2011 № 4025-VI // Голос України. – 17 грудня 2011 р. – № 239.
5. Архів Згурівського районного суду Київської області. Справа № 5-34/08.
6. Архів Солонянського районного суду Дніпропетровської області. Справа № 5-299/08.
7. Архів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ. Справа № 5-5342км12.
8. Архів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ. Справа № 5-3965км11.
9. Архів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ. Справа № 5-5303км12.
10. Архів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ. Справа № 5-5339км12.
11. Архів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ. Справа № 5-232км13.
12. Архів Армянського міського суду Автономної Республіки Крим. Справа № 5-37/2008.
13. Архів Краснопільського районного суду Сумської області. Справа № 5-3/12.
14. Архів Сарненського районного суду Рівненської області. Справа № 5-158/09.
15. Голос України. – 30 червня 2005 р. – № 117.

16. Про податок з доходів фізичних осіб : Закон України від 22.05.2003 № 889-IV // Урядовий кур'єр. – 12 липня 2003 р. – № 127.
17. Архів Верховного Суду України. Справа № 5-215км08.
18. Архів Зміївського районного суду Харківської області. Справа № 5/2014/32/2012.
19. Архів Свалявського районного суду Закарпатської області. Справа № 5-2/2009.
20. Архів апеляційного суду Тернопільської області. Справа № 11-60/12.

Отримано 29.03.2013