

**РЕЦЕНЗІЇ**

**А.А. Музика,**  
завідувач кафедри кримінального права  
і криміналістики юридичного факультету  
Чернівецького національного університету  
імені Юрія Федьковича,  
доктор юридичних наук, професор

**ВІТЧИЗНЯНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗВІЛЬНЕННЯ  
ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ<sup>1</sup>  
(нетрадиційна рецензія)**

Рецензована праця вирізняється комплексним характером і за предметом дослідження є першою монографією в Україні. Вона, без сумніву, суттєво поповнює здобутки вітчизняної кримінально-правової доктрини.

Торкаючись питання про актуальність дослідження, достатнім буде зауважити, що проблема звільнення від покарання та його відбування безпосередньо пов'язана з правами людини (як винуватого, так і потерпілого), втілює реалізацію принципів гуманізму і справедливості у кримінальному праві (що відчуває на собі кожен другий засуджений), значною мірою відображає форму і зміст кримінальної відповідальності. Не випадково у Загальній частині Кримінального кодексу України виокремлено розділ XII “Звільнення від покарання та його відбування”, що охоплює 14 статей (ст.ст. 74–87). Втім, незважаючи на соціальну і політико-правову цінність зазначеного інституту, наразі він не став предметом дослідження докторської дисертації. Наведене зумовлює необхідність відповідного пізнання аналізованої проблеми.

Автор монографії – ще молодий, але вже достатньо відомий своїми працями дослідник, який не лише мріє про науковий ступінь доктора юридичних наук, а й плідно торує шлях до своєї мети. Отже, розглянемо досягнення Євгена Олександровича та з метою виявлення й усунення можливих вад спробуємо вимогливо оцінити окремі положення його творчого пошуку.

**Частина перша**

Робота має таку структуру: “Передмова”, “Від автора”, “Глава 1. Загальна характеристика інституту звільнення від покарання та його відбування за кримінальним законодавством України”, “Глава 2. Співвідношення звільнення від кримінальної відповідальності й звільнення від покарання та його відбування”, “Глава 3. Види звільнення від покарання” (три параграфи), “Глава 4. Види звільнення від відбування частини покарання” (чотири параграфи), “Глава 5. Види звільнення від покарання та відбування його частини” (чотири параграфи), “Післямова”.

Не стану переказувати прочитане (це завжди – гірше, ніж оригінал), а виокремлю лише частину положень з-поміж тих, які, на мою думку, заслуговують на підтримку.

1. Важливою є спроба автора розв'язати проблему систематизації та уніфікації окремих видів звільнення від покарання та його відбування на системному рівні – на рівні правового інституту та його субінститутів (с. 28–35, 43, 44).

2. Заперечення пропозиції “звільняти особу від кримінальної відповідальності обвинувальним вироком суду” (с. 56); думка про те, що “подальше паралельне існування” інститутів звільнення від кримінальної відповідальності і звільнення від покарання та його відбування слід визнати доцільним (с. 63).

3. Пропозиції щодо: “внесення змін до КК України, які б забороняли повторне звільнення від кримінальної відповідальності за передбаченими в законі підставами протягом певного строку” (с. 61); необхідності законодавчої заборони одночасного

<sup>1</sup> *Письменський Є.О.* Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування: монографія: передм. д-ра. юрид. наук, доц. М.І. Хавронюка; [наук. ред. д-ра. юрид. наук, проф. О.О. Дудорова]. – Луганськ: ТОВ “Віртуальна реальність”, 2011. – 387 с.

застосування статей 69 і 75 КК України (с. 130); доповнення “ст. 81 КК України положенням, згідно з яким уповноважувати здійснювати контроль за поведінкою осіб, умовно-достроково звільнених від відбування покарання, кримінально-виконавчу інспекцію за місцем їх проживання” (с. 221).

4. Напевно, заслугове схвалення думка (яка ґрунтується на пропозиції М.І. Хавронюка) про скасування засудження зі звільненням від покарання внаслідок втрати особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74 КК України), а також – про “виключення з КК України ч. 5 ст. 74” (на чому, як зазначає автор, вже наполягали І.В. Красницький та В.І. Осадчий) [с. 75, 78, 82].

5. Критичне ставлення до українських варіантів пробації (с. 92–95), використання у кримінально-правовій доктрині поняття “насильницькі злочини” (с. 158, 159), хоча й автор оперує цим поняттям (с. 174), а також стосовно пропозицій про: відмову від застосування додаткових покарань при звільненні від відбування покарання з випробуванням (с. 103, 104); “встановлення максимальної межі іспитового строку на рівні п’яти років” (с. 134); доречність “скорочення іспитового строку, а разом із ним – дострокового скасування звільнення з випробуванням” (с. 135).

6. Думка про необхідність “вирішення ключової проблеми, пов’язаної з правильним встановленням підстави застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням” (с. 130, 131).

7. Вияв солідарності з О.О. Книженко в частині припущення, що “іспитовий строк має відраховуватися з дня набрання законної сили обвинувальним вироком” (с. 136), а також підтримка її думки про некоректність законодавчого формулювання обов’язку, передбаченого п. 2 ч. 1 ст. 76 КК України: “Було б доцільним встановити обов’язок не виїжджати за межі України на постійне проживання протягом іспитового строку” (с. 138). Утім, видається доцільним зазначений обов’язок поширити на будь-який виїзд за межі України, а тому слова “на постійне проживання” із наведеного тексту необхідно вилучити.

8. “Оскільки, відповідно до ст. 76 КК України, суду надається право покладати на засудженого певні обов’язки, тому цілком логічно допустити, – пише автор, – що він своїм правом може й не скористатися”. У цьому аспекті дослідник слушно поділяє думку В.І. Осадчого: “правильним було б зобов’язати суд покладати на кожного засудженого певні обов’язки” (с. 144).

9. Виявлені відмінності між такими видами звільнення від відбування частини покарання, як заміна невідбутої частини покарання більш м’яким і умовно-достроковим звільненням від відбування покарання (с. 233, 234).

10. Справедливою є критика автора в частині законодавчого визначення матеріальної підстави умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (засуджений *довів своє виправлення*) та заміни невідбутої частини покарання більш м’яким (засуджений *знаходиться на шляху до виправлення*). У зв’язку з цим становить науково-прикладний інтерес його ідея запровадження формалізованого підходу у визначенні ступеня виправлення, необхідного для застосування різних видів дострокового звільнення від відбування покарання (с. 238–242), хоча й не всі положення сприймаються як достатньо продумані. Зокрема, поділ стану виправлення на два ступені (так само, як і ступінь тяжкості злочину, ступінь суспільної небезпеки злочину стан виправлення не може мати кілька ступенів); такі критерії виправлення, як: особа брала участь у богослужіннях і релігійних обрядах (пов’язаний з порушенням конституційного права на свободу світогляду і віросповідання – ст. 35 Основного Закону України); особа займалася фізкультурою і спортом (не всі громадяни за станом здоров’я спроможні займатися фізичними вправами).

На мою думку, аналізована пропозиція автора могла б бути реалізована як *правовий експеримент* на кшталт того, що був проведений у 1990–1991 рр. у семи жіночих виправно-трудовах колоніях загального режиму Росії та України. На підставі позитивних результатів експерименту у вітчизняному КК 1960 р. з’явилася ст. 46-2 “Відстрочка відбування покарання вагітним жінкам і жінкам, які мають дітей віком до трьох років”<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Меркулова В.О. Жінка як суб’єкт кримінальної відповідальності: монографія. – Вид. 2-е. – Одеса: НДРВВ ОЮІ НУВС, 2003. – С. 246–248.

11. Висновок про те, що “для уникнення суперечностей у практиці застосування розгляданого виду звільнення (ст. 84 КК України – А.М.) слід було б у законі чітко регламентувати питання щодо звільнення особи за хворобою від додаткових покарань” (с. 320).

12. Акцент щодо необхідності час від часу переглядати Перелік захворювань, які є підставою для направлення в суди матеріалів про звільнення засуджених від *дальшого* (у монографії написано “подальшого” – А.М.) відбування покарання, затвердженого спільним наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань та Міністерства охорони здоров'я України № 3/6 від 18 січня 2000 р. Автор наголошує на тому, що “за десять років свого існування нині чинний Перелік захворювань жодних змін не зазнав” (с. 321).

13. Виявлена чергова вада законодавства, що пов'язана з моментом захворювання засудженого. У ч. 2 ст. 84 КК України йдеться про осіб, котрі *після* вчинення злочину або постановлення вироку захворіли “на іншу тяжку хворобу”. Суди відмовляють у задоволенні подання про звільнення від покарання на підставі ч. 2 ст. 84 КК України через те, що винний вчинив злочин, уже маючи тяжке захворювання. Тому, цілком справедливо підсумовує автор, є потреба у внесенні коректив до редакції зазначеної норми, “які б дозволяли звільнити тяжко хвору особу незалежно від часу набуття нею цієї хвороби” (с. 324). Однак при цьому варто було б звернути увагу і на ч. 1 ст. 84 КК України (аналогічна недолугість): “Звільняється від покарання особа, яка під час його відбування захворіла на психічну хворобу...”. Тобто якщо особа захворіла, наприклад, на стадії досудового розслідування (*не під час відбування покарання*), а хворобу виявили у процесі відбування покарання, на таку особу не поширюється дія зазначеної кримінально-правової норми.

Отже, текст ч. 1 ст. 84 КК України необхідно наповнити розумним змістом, узгодивши його з формулюваннями, що мають п. 3 ч. 1 ст. 93 та ч. 4 ст. 95 КК України.

На підставі викладеного слід зробити висновок про те, що основна увага дослідника зосереджена на проблемах законодавства і правозастосування. В абсолютній більшості пропозиції автора ґрунтуються на результатах досліджень інших спеціалістів (українських і російських): Євген Олександрович поділяє чи спростовує їх думку або ж корегує відповідні пропозиції. Через це безспірним здобутком доктрини є здійснена ним систематизація накопичених і розпорошених знань у сфері функціонування інституту звільнення від покарання та його відбування.

#### **Частина друга**

Враховуючи природні амбіції автора, вважаю доцільним зосередити основну увагу на тих положеннях монографії, які сприймаються неоднозначно або ж є дискусійними, суперечливими чи недостатньо обґрунтованими. Також, можливо, зможу актуалізувати проблеми, які оминув автор, хоча вони безпосередньо належать до предмета його дослідження.

Отже, до уваги колег – низка критичних міркувань, які, сподіваюся, будуть сприйняті Євгеном Олександровичем як дружні поради на шляху вдосконалення його творчого потенціалу<sup>3</sup>.

**1. Яке положення кримінального права має найвищу цінність?** Це запитання нагадує казкову дискусію літер абетки про те, яка з них є найголовнішою. Втім, Є.О. Письменський дійшов, зокрема, такого висновку: “Диференціація заходів кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили злочини, а в її межах – *індивідуалізація кримінальної відповідальності, є найважливішим і найпринциповішим положенням українського кримінального права* (виділено мною – А.М.)” (с. 26).

Мимохідь зазначу, що “*найпринциповіших положень*” не існує (навіть комп'ютер не сприймає перше слово), оскільки принципівість (або ж будь-який принцип) не вирізняється за ступенем власної вагомості. А реагуючи по суті, необхідно запитати,

<sup>3</sup> Свого часу С.В. Трофімов мені розповідав, що коли він написав доволі вимогливу рецензію на рукопис монографії О.Я. Светлова (“Ответственность за должностные преступления. – К.: Наукова думка, 1978”), то очікував негативної реакції автора з цього приводу. Втім, О.Я. Светлов, як мудра людина, виказав щире вдячність рецензенту за надану допомогу і вони потоваришували.

чому автор знехтував іншими “положеннями українського кримінального права”? Йдеться, зокрема, про такі одвічно актуальні проблеми, як: підстава кримінальної відповідальності (а в її структурі, наприклад, причинний зв'язок – як одна з умов такої відповідальності); чинність кримінального закону (зокрема, у часі та просторі); криміналізація певних суспільно небезпечних діянь (і, відповідно – декриміналізація окремих діянь, тобто “криміналізація зі знаком мінус”); кодифікація кримінального законодавства?

Однак головним чи, можливо, за термінологією автора, найголовнішим у кримінальному праві є зовсім інше. Власне, з цього акценту і розпочинається ст. 1 КК України: “1. Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам”. У переліку завдань кримінального провадження першим названо “захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень” (ч. 1 ст. 2 КПК України). Отже, кримінальне право існує передусім в інтересах охорони тих цінностей, яким протиставляє себе злочинець, а не навпаки.

**2. Чи буде повноцінним дослідження правових інститутів звільнення від кримінальної відповідальності і звільнення від покарання та його відбування без елементарного пізнання інститутів кримінальної відповідальності і покарання?** Євген Олександрович вважає, що існує дві форми реалізації кримінальної відповідальності: 1) ліберальна або привілейована (засудження + покарання + умовне або безумовне звільнення від нього) та 2) репресивна (засудження + покарання + відбування покарання + судимість). Очевидно, для такого узагальнення необхідно було дослідити інститут кримінальної відповідальності і, зокрема, дискусію щодо форм її реалізації<sup>4</sup>.

Автор “виніс” за межі предмета свого дослідження “проблеми спеціальних видів звільнення від покарання та його відбування щодо неповнолітніх”, про що зробив відповідне застереження (с. 15). Однак він не зробив аналогічного застереження, коли запропонував власний підхід щодо розуміння форм реалізації кримінальної відповідальності. Тобто видається допустимим поширювати зроблений висновок і на категорію неповнолітніх. Тоді матимемо ще одну форму реалізації кримінальної відповідальності, що пов'язана із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК України). Особливо це стосується випадків направлення неповнолітнього до спеціалізованої навчально-виховної установи.

Згідно з ч. 3 ст. 88 КК України особи можуть бути засуджені за вироком суду без призначення покарання. З цим фактом пов'язують звільнення від покарання внаслідок втрати особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74 КК України) і звільнення від покарання у зв'язку з давністю притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 74 КК України).

Євген Олександрович критично оцінює положення кримінального закону стосовно звільнення особи від покарання без його призначення і звертає увагу на те, що КПК 1960 р. (на момент видання монографії цей Кодекс був чинний) не передбачає можливості постановлення обвинувального вироку без призначення покарання (с. 41, 42). Тому і форми реалізації кримінальної відповідальності він пов'язує з обов'язковим призначенням покарання. У визначенні поняття звільнення від покарання та його відбування йдеться, зокрема, винятково про особу, “котрій було призначено покарання” (с. 25).

Сьогодні ситуація змінилася і необхідно керуватися Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р.: якщо ухвалюється обвинувальний вирок, суд призначає покарання, *звільняє від покарання* чи від його відбування ... (ч. 2 ст. 373); передбачено ухвалення обвинувального вироку *без призначення покарання* (ч. 1 ст. 377).

В аспекті визначення форм реалізації кримінальної відповідальності необхідно

<sup>4</sup> У подальшому автор, без сумніву, використає ґрунтовне дослідження українського вченого: Гришук В.К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2012. – 736 с.

взяти до уваги і перспективу запровадження інституту кримінальних проступків. У разі засудження за кримінальний проступок наставатиме кримінальна відповідальність, хоча судимість не виникатиме. А як бути з покаранням? Хіба воно може застосовуватися за вчинення кримінальних проступків? У який спосіб буде трансформована система покарань (чи поряд з нею буде створена система інших видів державного примусу)? Потребує також врахування і потенційне запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб. І якщо підсумувати, то сьогодні на порядку денному – велике запитання: яким буде новий Кримінальний кодекс України і чи матиме він майбутнє?

**3. Який інститут досліджує автор?** У главі 1 монографії “Загальна характеристика ...” дослідник цілком обґрунтовано визнав, що звільнення від покарання та його відбування – це “комплексний міжгалузевий правовий інститут” (с. 24). Далі він дійшов іншого висновку – це самостійний кримінально-правовий інститут (с. 62). Аналогічна суперечність – у післямові (с. 372, 373). Дискутуючи з О.О. Книженко та І.Г. Богатирьовим (с. 106, 107), автор залишив поза увагою їх різне розуміння відповідного аспекту дослідження. Тобто одночасно погодився і з О.О. Книженко, на думку якої звільнення від покарання з випробуванням є “самостійним інститутом кримінального права”, і з І.Г. Богатирьовим, який стверджує, що це “самостійний інститут кримінальної відповідальності”. Згодом Є.О. Письменський і сам називає один із видів звільнення – умовно-дострокове звільнення від відбування покарання якимось інститутом (с. 216), хоча раніше виокремив три “самостійні субінститути інституту звільнення від покарання та його відбування” – звільнення від покарання, звільнення від відбування частини покарання, заміна покарання більш м’яким (с. 43, 44). В межах цих субінститутів автор аналізує відповідні види звільнення від покарання та його відбування.

**4. “Дух” закону – що це?** Автор неодноразово наголошує на тому, що у правозастосовній діяльності (та й загалом – у процесі тлумачення положень законодавства) необхідно керуватися не лише “буквою”, а й “духом” закону (с. 39, 131, 228, 324, 380). Серед юристів є і прихильники, і противники такого підходу до праворозуміння<sup>5</sup>.

Мені завжди не подобався подібний “дух” (я його на дух не сприймаю). Що він означає? З цього приводу наведу один історичний факт.

У 1687 р. між королем Яковом II і Ньютоном стався конфлікт. Король, який проводив послідовну лінію на реставрацію католицизму в Англії, звернувся з вимогою до Кембриджського університету надати ступінь магістра монаху Альбану Френсісу. Керівництво університету вагалось, не бажаючи ні порушувати закон, ні дратувати короля. Незабаром делегацію вчених, у тому числі Ньютона, визвали для розправи до відомого своєю грубістю та жорстокістю Лорда – верховного судді Джорджа Джеффріса (прізвисько – “вішальник”). Ньютон виступив проти всякого компромісу, який ущемляє університетську автономію, і переконав делегацію зайняти принципову позицію. Зрештою, віце-канцлера університету усунули з посади, однак бажання короля так і не було здійснено.

В одному зі своїх листів того часу Ньютон так виклав власні політичні принципи:

“Всякий честный человек по законам Божеским и человеческим обязан повиноваться законным приказаниям короля. Но если Его Величеству советуют потребовать нечто такое, чего нельзя сделать по закону, то никто не должен пострадать, если пренебрежёт таким требованием”<sup>6</sup>.

Що це, як не верховенство права? І, з іншого боку, будь-яке рішення короля (царя, імператора, фюрера *et cetera*) його підлеглі елементарно обґрунтують як таке,

<sup>5</sup> У цьому аспекті заради справедливості необхідно пригадати працю Великого юриста: *Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития / перевод с 3-го исправленного немецкого издания. Ч. 1. – СПб.: Тип. В. Безобразова и Ко, 1875. – 321 с.*

<sup>6</sup> Ісаак Ньютон [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://stud24.ru/historical-figures/isaak-njuton/135837-398839-page3.html>

що відповідає “духу” закону і навіть права. Саме так і сталося, коли віце-канцлер університету був звільнений з посади. Ось це якраз не право, а “дух” короля. Звідси, до речі, – “соціалістична законність” і “соціалістична правосвідомість”, “внутрішнє переконання судді” як реальність у правозастосуванні.

Варто зазначити, що Конституційний Суд України у своїх висновках не вживає слів “дух” закону (права). Така практика видається слушною, однак у процесі тлумачення відповідних нормативно-правових актів постає необхідність відображення адекватного праворозуміння. У цьому аспекті цікавим є досвід Конституційного Суду Росії, який оперує словосполученням “конституційно-правовий смисл” (це допустимо порівняти з “конституційним звучанням”, про яке писав американський судовий діяч і теоретик права Олівер Холмс). На мою думку, інтерпретаційний досвід нашого сусіда є коректним і заслуговує на запозичення. Отже, стосовно предмета рецензованого дослідження (аналогічно – в інших подібних випадках) допустимо використовувати зворот “кримінально-правовий смисл”. На моє переконання, це відповідає ідеї верховенства права.

### 5. Невідворотність кримінальної відповідальності чи невідворотність покарання?

Очевидно, для автора такої проблеми не існує. Спочатку він розмірковує про реалізацію “принципу невідворотності кримінальної відповідальності й покарання” (с. 19), поділяючи думки П.В. Хряпінського<sup>7</sup>, а потім намагається з’ясувати, “наскільки виправданим з точки зору ефективної реалізації кримінально-правової політики є масштабні відступи від постулату про невідворотність покарання?” (с. 86, 87). За такого переходу від “принципу” до “постулату” від них, мабуть, нічого не залишиться. У минулому насправді говорили і писали про принцип невідворотності покарання (замість невідворотності кримінальної відповідальності), його сформулював Ч. Беккарія. Доречно звернути увагу на те, що і в сучасній юридичній літературі можна таке зустріти<sup>8</sup>.

А як же бути з тим, що поняття “кримінальна відповідальність” і “покарання”, та, відповідно, “звільнення від кримінальної відповідальності” і “звільнення від покарання” відображають різні правові явища? Втім, задля об’єктивності, необхідно зазначити, що у Концепції реформування кримінальної юстиції України 2008 р. відомий принцип названо як “невідворотність відповідальності та покарання за кримінально карані діяння”<sup>9</sup>. Наразі законодавство та юридична практика “шкуться” на шляху визначення і дотримання принципу невідворотності кримінальної відповідальності<sup>10</sup>. Тому автору доцільно чітко визначитися у розумінні цього принципу.

**6. Бланкетна диспозиція статті КК України – нормативно-правовий акт – зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі.** Такий логічний ланцюг відповідає Основному Закону України. Втім, реальність, яку не помітив Євген Олександрович, дещо інша. Він вдався до критики пропозиції Г.З. Яремко (що викладена в її кандидатській дисертації) про: доповнення розділу IX Загальної частини КК України “Звільнення від кримінальної відповідальності” статтею 48-1, яка за змістом мала б бути узгоджена з ч. 1 ст. 58 Конституції України; відповідно – внесення коректив до ст. 74 КК України (с. 36).

Автор рецензованої монографії стверджує, що “у випадку декриміналізації діяння через зміну або скасування законів *та інших підзаконних нормативно-правових актів*

<sup>7</sup> Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: монографія. – Х. : Харків юридичний, 2009. – С. 3.

<sup>8</sup> Див., наприклад: Костенко О.М. Невідворотність покарання // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: “Укр. енцикл.”, 1998. – Т. 4: Н – П. – 2002. – С. 109.

<sup>9</sup> Свого часу у межах своїх службових обов’язків автор рецензії на відповідному засіданні брав участь в обговоренні цього документа і звертав увагу учасників робочої групи на помилкове вживання звороту “невідворотність кримінального покарання” (тоді фігурувало саме таке словосполучення). На жаль, в остаточному варіанті Концепції з’явився своєрідний “мудрий компроміс”. Хіба це можна визнати правильним?

<sup>10</sup> Лунев В.В. Модернізація в умовах преступности: Доклад на XII Международной научной конференции “Модернізація Росии: проблемы и решения” (ИНИОН РАН 15–16 декабря 2011 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://crimpravo.ru/my/Лунев\\_В\\_В/](http://crimpravo.ru/my/Лунев_В_В/); Кленова Т.В. Квалификация преступлений и уголовная политика // Государство и право. – 2012. – № 4. – С. 57.

Хоча тут наведені іноземні джерела, викладена в них ситуація відображає аналогічні вітчизняні реалії.

(виділено мною – А.М.), до яких відсилають бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини КК України, треба застосовувати вже існуючу норму – ч. 2 ст. 74 КК України” (с. 37). Така рекомендація є некоректною. По-перше, у ч. 2 ст. 74 КК України йдеться про усунення караності діяння винятково *законом*. І тому, по-друге, у подібних випадках, відповідно до ч. 3 ст. 8 Конституції України (її норми є нормами прямої дії), має застосовуватися не зазначена норма кримінального закону, а ч. 1 ст. 58 Основного Закону України стосовно зворотної дії законів *та інших нормативно-правових актів* у часі. Офіційну позицію Конституційного Суду України з цього питання<sup>11</sup> слід визнати одіозною. Якщо ж її сприйняти, то вона передусім спростовуватиме аналізовані міркування Є.О. Письменського.

Зрештою, автору варто було б використати не лише дисертацію, а й монографію Г.З. Яремко. В останній праці вона вийшла на загальний рівень вирішення актуалізованого питання і запропонувала доповнити ч. 1 ст. 5 КК України абзацом другим такого змісту: “*Закони та інші підзаконні нормативно-правові акти, до яких відсилають бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини цього Кодексу, мають зворотню дію у часі у випадках, якщо у зв’язку з їх прийняттям, зміною чи скасуванням діяння, передбачені статтями Особливої частини цього Кодексу, перестають бути злочинними, пом’якшується кримінальна відповідальність особи або іншим чином поліпшується становище особи*”<sup>12</sup>. При цьому, однак, залишилося відкритим питання про джерела кримінального законодавства (ст. 3 КК України).

**7. У разі умовно-дострокового звільнення особи від покарання (ст. 81 КК України) за нею варто встановити нагляд потерпілого.** Саме таку “ідею” оприлюднив один вітчизняний юрист. Він написав, що при умовно-достроковому звільненні від покарання доцільно заохочувати ініціативу потерпілого чи його представника здійснювати спостереження за умовно-достроково звільненим від покарання в період невідбутої його частини та надавати інформацію про поведінку цієї особи<sup>13</sup>.

Подібна творчість пов’язана з реальною проблемою: КК України, на жаль, не передбачає здійснення за умовно-достроково звільненими особами певного контролю з боку держави (на кшталт контролю, передбаченого ч. 2 ст. 76 КК України). Однак чи заслуговує на позитивне сприйняття *диво-пропозиція* згаданого автора?

На жаль, Є.О. Письменський цей текст назвав “неординарною пропозицією” і фактично схвалив його: “Таке спостереження справді не завадило б, але ж де знайти таких ініціативних і безстрашних потерпілих?” (с. 217).

Якщо так, то у розвиток аналізованого “досягнення в науці” не зайвим було б запровадити і приватні “тюрми”, в яких би засуджені утримувались за власний кошт потерпілих, надати останнім право займатися оперативно-розшуковою діяльністю, та й ще багато чого...

**8. Полеміка щодо назви строку: він є іспитовим чи контрольним?** Законодавець у тексті ст. 81 КК України (умовно-дострокове звільнення від відбування покарання) не використовує понять на кшталт “контрольний строк” або “іспитовий строк”. Звертаючи на це увагу, Є.О. Письменський поділяє міркування російського автора<sup>14</sup> і пише: “... видається правильною думка, що більш прийнятним є визначення цього періоду саме як контрольного строку, оскільки протягом нього здійснюється перевірка

<sup>11</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотню дію кримінального закону в часі) від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000. Справа № 1-3/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 39. – С. 77.

<sup>12</sup> Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України: монографія / за ред. В.О. Навроцького. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – С. 164.

Див. також рецензію на монографію: Музика А.А., Азаров Д.С. Проблема бланкетних диспозицій в українській кримінально-правовій доктрині / Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 21–22 вересня 2012 року. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 459–466.

<sup>13</sup> Скригонюк М.І. Прокурорський нагляд за додержанням законів України при умовно-достроковому звільненні засуджених від кримінального покарання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 “Судоустрій, прокуратура та адвокатура” / М.І. Скригонюк. – К., 1999. – С. 12.

<sup>14</sup> Михайлов К. Контрольный строк при условно-досрочном освобождении от отбывания наказания // Уголовное право. – 2008. – № 6. – С. 27–28.

висновку суду про правильність застосування умовно-дострокового звільнення, підтверджується виправлення особи” (с. 211).

Спочатку необхідно розібратися: хто і кого перевіряє? Хіба відповідний строк встановлено для перевірки рішення суду? Перевіряють сумлінність особи, до якої застосовано ст. 81 КК України, саме її випробовують. У подальшому автор ототожнює аналізовані поняття (с. 213) або ж, стосовно іншого виду звільнення, передбаченого ст. 83 КК України, використовує поняття “певний строк” (с. 258). Цей строк є контрольним чи іспитовим?

За тлумачним словником, **іспитовий** (стосовно до іспиту) – це перевірка яких-небудь якостей, властивостей і т. ін., а **контрольний** (прикм. до **контроль**) – який здійснює контроль; *контрольний орган*<sup>15</sup>. Тому в аспекті аналізованих кримінально-правових норм більш вдалим видається поняття “іспитовий строк”. Очевидно, тут немає проблеми, а дискусію щодо назви зазначених строків слід визнати надуманою.

**9. Дещо про амністію та помилування.** *Чи існує амністія в державах континентальної системи права?* Автор пише, що за даними дослідників (посилаючись при цьому на працю російського спеціаліста В.М. Додонова), амністія досить поширена в сучасному світі. Зокрема, вона передбачена законодавством усіх країн СНД, Австрії, Албанії, Болгарії, Данії, Італії, Латвії, Литви, Португалії, Румунії, Сан-Марино, Франції. Далі у монографії – речення протилежного змісту: “У кримінальному законодавстві держав континентальної Європи спостерігається тенденція “включення” інституту амністії до складу інституту помилування. По суті, існує один інститут звільнення від покарання та відповідальності або пом’якшення покарання, який і носить загальну назву “помилування””. Остання інформація запозичена у вітчизняного дослідника, зроблено також необхідне посилання<sup>16</sup>. Очевидно, на подібну суперечність варто було відреагувати. Аналіз відповідного зарубіжного законодавства свідчить про те, що нормативне регулювання цих інститутів вирізняється неабияким розмаїттям, в різних країнах має свої особливості; в законодавстві деяких держав насправді не передбачено амністії. Тому узагальнено стверджувати, що фактично існує лише один інститут під назвою “помилування”, є некоректним – такий висновок не повною мірою відображає реальність.

*Щодо строку дії законів про амністію.* Спочатку дослідник, не торкаючись безпосередньо питання про чинність аналізованих законів у часі, підтримав думку про те, що наявність підстав для застосування амністії не може припинитися через тривалий розгляд кримінальної справи судами. У книзі написано: “Важливе застереження у цьому контексті висловлює В.М. Білоконеv. Якщо особа на день набрання чинності закону про амністію мала право на застосування щодо неї амністії, то таке право вона не може втратити в майбутньому”. При цьому автором наведено як позитивний приклад із судової практики, з якого випливає, що амністія була застосована до винуватого, коли від моменту набрання відповідним законом про амністію чинності минуло понад тринадцять місяців (с. 349, 350). Згодом автор не помітив, як зайняв іншу позицію...

В Україні законодавчо врегульовано положення, згідно з яким особи підлягають звільненню від покарання або його відбуття не пізніше як протягом трьох місяців після опублікування відповідного закону про амністію<sup>17</sup>. З цього приводу С.М. Школа<sup>18</sup>, а в подальшому й автор рецензії разом з ним<sup>19</sup>, обґрунтували можливість застосування амністії після спливу зазначеного тримісячного строку.

<sup>15</sup> Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2001. – С. 404, 451.

<sup>16</sup> *Чепелюк О.В.* Амністія та помилування в Україні (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О.В. Чепелюк. – К., 2008. – С. 38.

<sup>17</sup> Див.: базовий закон у сфері амністування – Закон України “Про застосування амністії в Україні” від 1 жовтня 1996 р. (ч. 1 ст. 8), а також відповідні закони, якими, власне, оголошена амністія.

<sup>18</sup> *Школа С.М.* Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / С.М. Школа. – К., 2003. – С. 171.

<sup>19</sup> *Музика А.А., Школа С.М.* Правила застосування амністії та здійснення помилування // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. А.А. Музики. – К.: КЮІ КНУВС, 2005. – С. 84–99.



Є.О. Письменський категорично заперечив проти сприйняття такого кримінально-правового смислу аналізованого положення законодавства: “Складно сказати, якими міркуваннями керувався законодавець, установлюючи тримісячний строк дії законів про амністію, однак видається, що вчинив він правильно (чому? – А.М.). Амністія має застосовуватися в певних часових межах, інакше не виключені певні зловживання з боку компетентних органів. Поширювальне тлумачення С.М. Школою ст. 8 Закону України від 1 жовтня 1996 року “Про застосування амністії” (виділено з метою привернення уваги до використання автором неправильної назви Закону – А.М.) видається неприпустимим”<sup>20</sup> (с. 357, 358). Отже, аргументів на користь своєї позиції дослідником не наведено, а “певні зловживання з боку компетентних органів” якраз і можуть зумовлюватися обмеженням строків застосування амністії.

Якщо розуміти приписи закону буквально, ми насправді зіткнемося з фактами зловживань (чи діями іншого характеру) органів досудового розслідування або суду. Не складно, наприклад, з неправомірною метою “загальмувати” кримінальне провадження чи розгляд кримінальної справи в суді (будьмо відвертими: подібні зловживання можуть мати місце і при цьому їм буде надана “законна форма”).

Суди нерідко застосовують відповідні закони про амністію і після спливу тримісячного строку. Про це свідчить, зокрема, узагальнення судової практики у сфері амністування, що проведене Верховним Судом України і датоване 14 липня 2000 р.:

“... застосування амністії не може обмежуватися тримісячним строком виконання Закону. Цей строк встановлено законодавцем з метою забезпечення реалізації Закону в найкоротші строки, тому закінчення строку не може бути перепорою при вирішенні питання про звільнення засуджених від покарання або його скорочення, якщо вони підпадають під амністію”<sup>21</sup>.

Проблеми амністування досить ґрунтовно дослідив відомий в Україні практик – суддя апеляційного суду Запорізької області В.М. Білоконов, який цілком поділяє нашу позицію<sup>22</sup>. До речі, автор монографії на його працю неодноразово посилається.

В аспекті аналізованого питання корисним є зарубіжний досвід. Наприклад, у Республіці Білорусь понад дванадцять років тому воно вирішено Конституційним Судом. Приводом для відповідного провадження стали звернення засуджених та їх законних представників з питань незастосування амністії. З’ясувалося, що до окремих осіб амністія не застосовувалася внаслідок набрання вироками законної сили у зв’язку з їх касаційним оскарженням чи переглядом у порядку нагляду на день опублікування закону про амністію. Тобто наведені приклади відображають *парадоксальну ситуацію*: реалізація засудженим права на захист у стадії апеляції чи касації позбавляє його права на амністію. Конституційний Суд Білорусі ухвалив: розглянути питання (у тому числі і шляхом тлумачення) про поширення дії амністії на засуджених, стосовно яких вироки не набрали законної сили внаслідок того, що їх касаційні скарги у кримінальних справах не розглядалися протягом тривалого часу за обставин, які не залежали від засуджених; вважати, що особи, стосовно яких вироки набрали законної сили на день опублікування закону про амністію, мають право на амністію і в тих випадках, коли здійснюється перевірка цих вироків у порядку нагляду<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Аналогічний текст відтворено автором і в його іншій праці: *Письменський Є.О.* Звільнення від покарання та його відбування: коментар до кримінального законодавства та практики його застосування. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 162.

<sup>21</sup> *Паневін В.О., Чайка О.В.* Узагальнення практики застосування судами України Закону України від 16 липня 1999 р. “Про амністію”. – К., 2000. – 12 с.

<sup>22</sup> *Білоконов В.М.* Застосування амністії в Україні (судова практика): наук.-метод. посіб. – Запоріжжя, 2009. – С. 192–194.

<sup>23</sup> Див.: Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 17 ноября 2000 г. № Р–104/2000 “О праве на амнистию осужденных, в отношении которых приговоры не вступили в законную силу в связи с их кассационным обжалованием (опротестованием)” // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2000. – № 111. – 6/259; Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 11 января 2002 г. № Р–135/2002 “О праве на амнистию осужденных, в отношении которых вступившие в законную силу приговоры пересматривались в порядке надзора” // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2002. – № 8. – 6/315.

Водночас не можна визнати нормальним положення закону про амністію щодо його безстрокового застосування. Хоча б тому, що за множинності законів вони “накладаються” один на одного, можлива конкуренція окремих законів. У кожному конкретному випадку обов’язковим стає моніторинг відповідного законодавства. Чи потрібні вічні закони про амністію? Можливо, є доречним установити строк давності застосування акта амністії?

З метою усунення різнобою у судовій практиці та, відповідно, уникнення можливих порушень прав людини, це питання має бути чітко регламентовано в законі. Враховуючи важливість і практичну складність його оптимального вирішення, аналізоване питання потребує додаткового вивчення.

*Сумнівним є посилення захисту прав потерпілих від злочину у процесі застосування амністії: “... давайте поглянемо й на “зворотний бік медалі””* (с. 370). Аналізуючи ставлення автора до проблем потерпілого при звільненні винуватого від покарання чи його відбування, привертає увагу певна непослідовність дослідника у цьому питанні. Так, Є.О. Письменський спочатку робить висновок: “... резонною видається ідея заборонити для деяких видів звільнення від покарання та його відбування (передусім для звільнення з випробуванням і на підставі закону про амністію) їх застосування без відшкодування завданих збитків” (с. 60). Дослідник відверто і цілком справедливо захоплюється кримінальним законодавством багатьох держав і пише, що у ньому “досить чітко і набагато краще, ніж в Україні, простежується увага держави до ефективного забезпечення прав і законних інтересів потерпілих...” (с. 146). Далі він наводить окремі положення відповідного зарубіжного законодавства і серед них, як обов’язкова умова застосування того чи іншого виду звільнення від покарання, – відшкодування збитків, заподіяних злочином; зроблено посилення на дослідження нашого колеги<sup>24</sup>.

Інакше вважає автор, коли частково аналізує новели Закону “Про застосування амністії в Україні” від 1 жовтня 1996 р. (в редакції Закону від 2 жовтня 2011 р.), зокрема заборону застосування амністії до “осіб, які не відшкодували завдані ними збитки або не усунули заподіяну злочином шкоду” (п. “є” ч. 1 ст. 4). Наукова позиція С.М. Школи, який послідовно (так само, як і рецензент) відстоює у кримінальному праві інтереси потерпілих від злочину, стала предметом критики Є.О. Письменського: “Чи не перекладаються у такий спосіб проблеми застосування ч. 2 ст. 5 Закону України від 1 жовтня 1996 року<sup>25</sup> на осіб, правове становище яких держава, керуючись передусім міркуваннями гуманізму, вирішила поліпшити?” (с. 370). При цьому він знову звернувся за допомогою до тієї самої праці М.І. Хавронюка і виклав його міркування: “Спроба поставити амністію в залежність від майнового стану того, хто вчинив злочин, розцінюється як порушення ст. 24 Конституції України” (с. 370, 371).

Доволі своєрідне розуміння принципу гуманізму – воно суперечить конституційно-правовому смислу відповідних положень Основного Закону України. Хто передусім страждає: нещасна мати покійного, яка позичає кошти, аби поховати свого сина, – чи його вбивця?; потерпілий від злочину, – чи п’яний водій-злочинець, який спричинив інвалідність людини? Знову прошу звернутися до Кримінального кодексу України (ч. 1 ст. 1) – кого і що він охороняє? Шановний Євгене Олександровичу! Про що Ви дискутуєте? В Законі це питання вже вирішено, і вирішено правильно – посилення приватного начала у кримінальному праві є обґрунтованим. А новела, навколо якої породжено гомін, – чи не найголовніше досягнення аналізованого Закону! Кожен злочинець має собі закарбувати: “Не вчиняй злочину! І тоді не буде ніяких проблем у сфері кримінально-правових відносин”.

Загалом аналіз інститутів амністії та помилування виглядає поверховим. У подальшому автору, значно скоротивши частину тексту описового характеру, необхідно зосередити увагу на багатьох проблемах, важливих для теорії і практики. На-

<sup>24</sup> Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія. – Юрисконсульт, 2006. – С. 349–350.

<sup>25</sup> Видається некоректним у процесі аналізованої дискусії одночасно оперувати двома редакціями законів – останньою (п. “є” ч. 1 ст. 4) і попередньою (ч. 2 ст. 5).

приклад, у Законі від 2 червня 2011 р. написано: “Амністія є повне або часткове звільнення від відбування покарання певної категорії осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, або кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вироки стосовно цих осіб не набрали законної сили” (ч. 1 ст. 1).

Як бачимо, нове визначення поняття амністії не містить згадки про можливість звільнення від кримінальної відповідальності. Однак прагнення законодавця обмежити сферу застосування амністії лише звільненням від покарання в цьому випадку виявилось юридично нікчемним. Уважно прочитавши аналізоване визначення, не можна не помітити того, що в ньому, по суті, не проведена відмінність між інститутами звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання. Тобто нова дефініція передбачає фактичну можливість звільнення особи і від кримінальної відповідальності<sup>26</sup>.

Далі. В юридичній літературі запропоновані правила амністування та помилування<sup>27</sup>, які в частині застосування амністії певною мірою вдосконалені В.М. Білоконевим<sup>28</sup>. Ця науково-прикладна проблема залишена автором без уваги.

Неоднозначним видається тлумачення дослідником законодавства щодо мінімального строку (45 років), після спливу якого особа, котра засуджена до довічного позбавлення волі і згодом помилувана, може бути звільнена з кримінально-виконавчої установи (с. 176). Все залежить від того, як розуміти закон і, відповідно, обчислювати зазначений строк; він може бути: не менше 25 років або не менше 45 років<sup>29</sup>. Проблема потребує додаткового дослідження.

Принциповим також є питання щодо набрання чинності базовим законом про застосування амністії від 1 жовтня 1996 р. (в редакції Закону від 2 червня 2011 р.). Це не сталося 1 січня 2012 р., як передбачено Законом, оскільки ним, власне, не оголошується амністія. До оголошення чергової амністії базовий Закон буде діяти у старій редакції, а після прийняття конкретного закону про амністію – у старій і новій редакціях (враховуючи положення про зворотню дію кримінального закону в часі)<sup>30</sup>.

**10. Якщо за новим законом засуджений перестав бути злочинцем, не варто поспішати його звільняти від покарання щонайменше протягом місяця.** Євген Олександрович торкнувся надзвичайно чутливої для засуджених (особливо – позбавлених волі) проблеми: закон (ч. 2 ст. 74 КК України) вимагає негайного звільнення від покарання особи, засудженої за діяння, караність якого усунена. Оскільки на етапі виконання зазначеного імперативу неодмінно постають складнощі організаційного характеру, виникла дискусія з приводу розуміння слова “негайність”. Наприклад, В.М. Куц пропонує законодавчо врегулювати, що у таких випадках особа має бути звільнена від призначеного покарання *протягом доби* з часу набрання чинності відповідним законом (с. 292). Автор вважає, що й доби буде замало: “більш прийнятним було б встановити строк для такого звільнення на рівні не менше місяця (і два, і три місяці? – А.М.) після набрання чинності законом, що декриміналізує певне діяння” (на практиці такі рішення приймаються переважно у строк понад тридцять діб).

<sup>26</sup> Див.: Музика А.А. Постанова Пленуму Верховного Суду України “Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності” № 12 від 23 грудня 2005 р.: думки щодо спірних положень // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 7–8 квітня 2006 р. – Львів : ЛДУ МВСУ, 2006. – Ч. 1. – С. 80–81.

<sup>27</sup> Музика А.А., Школа С.М. Правила застосування амністії та здійснення помилування // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. А.А. Музики. – К. : КЮІ КНУВС, 2005. – С. 84–99.

<sup>28</sup> Білоконев В.М. Застосування амністії в Україні (судова практика): наук.-метод. посіб. – Запоріжжя, 2009. – С. 185–203.

<sup>29</sup> Маляренко В.Т., Музика А.А. Амністія та помилування в Україні: навчальний посібник. – К.: Атіка, 2007. – С. 28.

<sup>30</sup> Див. докладно: Музика А.А. Закону “О применении амнистии в Украине” (в редакции от 2 июня 2011 года) посвящается / Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 19–20 квітня 2012 р. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 337–343.

Проблема насправді є складною. Однак і наведена пропозиція (щодо узаконення “вимушеного” відбування покарання через об’єктивні причини за відсутності караності діяння) викликає подив. Необхідно шукати інший шлях. Можливо, в законі про декриміналізацію певного діяння варто передбачити оптимальний строк набрання ним чинності (через місяць, два, три після його опублікування), а за цей час провести необхідну підготовчу роботу, аби звільнити осіб відповідно до закону і “негайно”.

**11. Інститут звільнення від покарання та його відбування: проблема ефективності.** У праці слово “ефективність” (або ж його похідні – зокрема, “низька ефективність”, “неефективний”, “малоефективний”, “зовсім недієвий”, “якість застосування на практиці”) вживається досить часто (с. 63, 128, 133, 137, 141, 160–162, 166, 212, 216, 218, 225, 228, 237, 324, 372, 380). Втім, у монографії не знаходимо відповіді на низку запитань: що таке ефективність закону (правового інституту), критерії його ефективності, механізм оцінки ефективності, чи є достатньо ефективним аналізований інститут<sup>31</sup>? На мою думку, ця проблема обов’язково має бути досліджена. Результати цього пізнання стануть надійним теоретичним фундаментом у формуванні авторської концепції вдосконалення відповідного кримінального законодавства і практики його застосування.

Робота Є.О. Письменського містить вдало підібрані ним приклади із судової практики, що яскраво ілюструють вади кримінального законодавства і правозастосування. Однак для майбутньої дисертації цього замало.

Як “працює” інститут звільнення від покарання та його відбування? Відповісти неможливо, оскільки у книзі наведені скромні статистичні дані про застосування лише звільнення від відбування покарання з випробуванням та умовно-дostroкового звільнення від відбування покарання<sup>32</sup>. Зокрема: “... у 2009 р. за вироками, що набрали законної сили, засуджено 146,4 тис. осіб, з яких були раніше судимими й мали не зняту або непогашену судимість 36,8 тис. осіб (25,1 %). З них раніше були звільнені умовно-дostroково 9 тис. осіб або 24,6 %... Вищезазначені статистичні дані дають підстави вважати, що зберігається тенденція зростання рівня рецидиву серед осіб, звільнених від відбування покарання, і, відповідно, умовно-дostroкове звільнення не здійснює необхідного впливу на засуджених” (с. 166).

Чи можна з довірою ставитися до таких узагальнень, якщо статистичні дані стосуються лише одного року? З якими даними вони порівнюються, аби констатувати певну тенденцію? Чи не охоплює наведений рецидив необережні злочини? І, чи не найголовніше, який рівень рецидиву злочинів слід визнавати допустимим (оптимальним) для позитивного висновку про ефективність умовно-дostroкового звільнення, інституту загалом?

З огляду на це, бездоказовим сприймається наступний текст: “... чинний кримінальний закон України ... не відображає реально існуючих закономірностей рецидивної злочинності, не враховує достеменної картини практики застосування досліджуваного виду звільнення від відбування покарання” (с. 207). А хіба автор досліджував сучасні “закономірності рецидивної злочинності” чи ним, можливо, узагальнена відповідна судова практика? На якій підставі зроблено такий висновок? Можливо, відповідь прихована у таких словах: “Російськими фахівцями було проведено цікаве дослідження рецидивної злочинності серед засуджених, які звільнялися від покарання за хворобою”; далі – кілька показників у відсотках (с. 326).

Сформувати істинне уявлення про ефективність застосування видів звільнення від покарання та його відбування є можливим за умови ґрунтовного дослідження цього феномену на рівні правового інституту, а не окремих кримінально-правових

<sup>31</sup> У цьому аспекті може бути корисною, зокрема, така праця: *Розенфельд Н.А.* Коротка методика юридичного аналізу ефективності застосування законодавства. – К.: Юстініан, 2009. – 48 с.

<sup>32</sup> У той самий час необхідно зазначити, що офіційні статистичні відомості щодо здійснення помилювання в Україні фактично відсутні (йдеться не про газетні повідомлення про кількість помилюваних, а про ґрунтовний аналіз діяльності Управління з питань помилювання Адміністрації Президента України та Комісії при Президенті України у питаннях помилювання). Мої спроби одержати бодай якусь інформацію з цих актуальних і важливих для суспільства питань завершилися нічим. Під час спілкування безпосередньо з тодішніми керівниками відповідних Служби (2002 р.) і Управління (2008 р.) одержав відповідь: “Ця інформація належить до правового поля Президента України і не підлягає поширенню”.

норм. Заслугове на підтримку думка О.П. Гороха про необхідність узагальнення судової практики в аналізованій сфері і прийняття пленумом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ відповідної постанови<sup>33</sup> (таку пропозицію автор рецензії оприлюднив ще у 2006 р.<sup>34</sup>). Окрім того: “Має стати предметом ґрунтовного наукового дослідження і значна розбіжність у практиці звільнення від покарання за злочини в різних регіонах держави”<sup>35</sup>.

Зазначені відомості в сукупності з іншим масивом інформації (статистичним, соціологічним, кримінологічним), *взяті за певний період*, і будуть складати емпіричну основу у визначенні дієвості правового інституту. На підставі такого дослідження, з урахуванням всіх компонентів ефективності кримінального закону, сприйматимуться обґрунтованими і викликатимуть довіру, зокрема, наукове прогнозування певних тенденцій юридичної практики, динаміки злочинності, авторські пропозиції і висновки.

Значна частина нашого населення поділяє думку про те, що найкращим видом покарання є позбавлення волі, цей висновок формує і судова практика (вітчизняне “тюремне населення”, як свідчить аналіз даних про злочинність та судимість в Україні за 1992–2009 рр., становить 62,5 % від загальної кількості усіх засуджених). Кількість засуджених, які реально відбували покарання, протягом цих років зростає із 77759 до 148281 (+90,7 %). Більш значним було зростання засуджених осіб, звільнених від відбування покарання. Їх чисельність у 1992 р. становила 37501, а у 1996 р. – 93843 (у 2,5 рази більше)<sup>36</sup>. А що ми знаємо про засуджених до позбавлення волі? Їх спеціальний перепис за часів незалежної України не здійснювався жодного разу. А в Росії такий метод соціологічного дослідження застосовується на постійній основі. Останні переписи у виправних установах РФ були здійснені в 1994, 1999 і 2009 роках<sup>37</sup>. Цей досвід є унікальним для нас, давно настав час здійснити відповідний перепис засуджених в Україні.

Загалом проблема належного дослідження ефективності того чи іншого кримінально-правового інституту наразі є “заручницею” вітчизняної практики статистичного обліку злочинності (зокрема, відсутність державного контролю за діяльністю МВС України у цій сфері, брак офіційного аналізу тенденцій та закономірностей злочинності в Україні, неабиякі ускладнення, пов’язані із запровадженням Єдиного реєстру досудових розслідувань, а також зумовлені іншими новелами у зв’язку з набранням чинності КПК України 2012 р.).

Отже, ознакою фахового кримінально-правового дослідження, на мою думку, є соціологічна складова, у тому числі кримінологічний аналіз відповідного явища. Догматичне пізнання необхідно поєднувати із соціологічним методом.

## 12. Деяко про інше.

1. Автор торкнувся проблеми застосування примусових заходів медичного характеру і виказав сумнів стосовно того, чи є правильним надання суду права, а не обов’язку застосовувати такі заходи (с. 321, 322). На його думку, “психічно хвора особа, хоч і не повинна відбувати покарання, але вона обов’язково має підлягати лікуванню, перебуваючи під постійним наглядом”. Подібні висновки, зроблені

<sup>33</sup> *Горох О.П.* Про формування засад кримінально-правової політики у сфері звільнення від покарання // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення кримінального законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11–12 жовтня 2012 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2012. – С. 266.

<sup>34</sup> Див.: *Музика А.А.* Постанова Пленуму Верховного Суду України “Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності” № 12 від 23 грудня 2005 р.: думки щодо спірних положень // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 7 – 8 квітня 2006 р. – Л.: ЛДУ МВСУ, 2006. – Ч. 1. – С. 82.

<sup>35</sup> *Горох О.П.* Там само.

<sup>36</sup> *Кулик О.Г.* Злочинність в Україні: тенденції, закономірності, методи пізнання: монографія. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – С. 176, 178.

<sup>37</sup> Осужденные и содержащиеся под стражей в России. По материалам специальной переписи осужденных и лиц, содержащихся под стражей, 12–18 ноября 2009 г. / Под общей ред. заслуженного юриста РФ Ю.И. Калинина ; под науч. ред. док. юрид. наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ В.И. Селиверстова. – М. : ИД “Юриспруденция”, 2012. – 939 с.

мимохідь, не прикрашають дослідження. У вирішенні питання про застосування певного виду примусових заходів медичного характеру, суд керується сукупністю трьох критеріїв, і серед них – ступінь небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб (ч. 1 ст. 94 КК України). Примусові заходи медичного характеру застосовуються лише до осіб, які є *суспільно небезпечними* (ч. 4 ст. 503 КПК України).

2. Згідно з ч. 7 ст. 151 КВК України клопотання про помилування засудженого до довічного позбавлення волі може подаватися після відбуття ним не менш як двадцяти років. На думку автора, зазначений строк “слід визнати необґрунтовано завищеним і таким, що потребує скорочення щонайменше удвічі” (с. 176). По-перше, якщо бути послідовним, необхідно було обґрунтувати запропонований підхід. По-друге, пам’ятаючи, що Ви, за особистим визнанням, шановний досліднику, є “прихильником поміркованої реалізації принципу гуманізму в кримінальному праві” (с. 158), а також те, що “... межі гуманізму не можуть бути такими безкінечними” (с. 247), – де межі “поміркового гуманізму”? Як розуміти виказану Вами солідарність з російським фахівцем Т. Волковою: “... проголошувана гуманність стосовно ката обертається жорстокістю щодо жертви, і це вкрай несправедливо” (с. 174, 175)?

3. У разі вчинення особою, до якої застосована ст. 75 КК України, протягом іспитового строку нового злочину, “скоєний злочин фактично *свідчить про помилку суду* (?; виділено мною – А.М.) щодо відмови від застосування до засудженого реального покарання ...” (с. 154, 211, 214). Залишаю цей висновок спеціаліста без коментарів. До того ж, у праці сформульовано й інше, не менш категоричне положення: “Жодна міра покарання під час її призначення апріорі не може вважатися оптимальною та визначеною правильно ...” (с. 164).

4. Автор визначив “характерні ознаки досліджуваного інституту” (що у цілому є позитивним), серед яких така: “3. Перелік підстав, за якими особа може бути звільнена від покарання та його відбування, *встановлений виключно КК України* (виділено мною – А.М.)” (с. 24). А як бути при цьому з нормативно-правовими актами про амністію та помилування?

5. Розмежовуючи поняття амністії та помилування (с. 274–277), автору слід було зазначити, що при цьому ним запозичена відповідна порівняльна схема з відомого йому джерела<sup>38</sup>.

6. Автор пише, що звільнення від покарання та його відбування на підставі закону про амністію є обов’язковим (імперативним) для суду (с. 31). На мою думку, якраз навпаки – зазначений вид звільнення належить до факультативних (дискреційних) рішень суду. Це впливає зі змісту ч. 1 ст. 3 базового Закону про застосування амністії в Україні. Хоча, відповідно до ч. 2 цієї ж статті, якщо подібне питання вирішується в стадії судового розгляду кримінальної справи, “суд, за наявності вини особи, постановляє обвинувальний вирок із звільненням засудженого від відбування покарання”. Але амністія не може бути застосована, зокрема, до “осіб, які не відшкодували завдані ними збитки або не усунули заподіяну злочином шкоду” (п. “є” ч. 1 ст. 4 згаданого Закону).

7. На думку дослідника, оскільки “амністія за своєю природою – це вибачення винного, то до поведінки особи при її амнітуванні мають висуватися менш суворі вимоги, ніж сумлінна поведінка та сумлінне ставлення до праці, як це має місце при умовно-достроковому звільненні” (с. 368). Очевидно, така рекомендація є доволі спірною.

8. З гордістю читаємо текст: “У радянському кримінальному праві умовне засудження вперше отримало визнання в законодавстві саме Української Республіки” (с. 96). Однак при цьому завдає гіркоти посилання на російське джерело 2004 р., замість того, щоб послатися на працю “українського буржуазного націоналіста” – Петра Петровича Михайленка, який вистраждав це право<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Наприклад: *Маляренко В.Т., Музика А.А.* Амністія та помилування в Україні: навч. посіб. – К. : Атіка, 2007. – С. 36–38.

<sup>39</sup> *Михайленко П.П.* Борьба с преступностью в Украинской ССР. Том первый. 1917–1925 гг. – К., 1966. – С. 12.

9. Трапляється некоректне обґрунтування (без будь-яких застережень) сучасних рішень вітчизняного законодавця аргументами з “ближнього зарубіжжя” (с. 142).

Вживаються “неологізми” на кшталт “судові і контролюючі органи” (с. 142, 262). Є суди і контрольні органи.

Сучасне кримінальне законодавство не послуговується поняттям “розкрадання”: колишня нікчемна ст. 188 КК України передбачала відповідальність не за “розкрадання шляхом демонтажу...” (с. 288), а за викрадення...

10. Некоректним видається обґрунтування пропозиції стосовно того, що не категорія злочину, а форма вини має впливати на переривання перебігу строку давності. “Необережний злочин ... не може переривати вплив цих строків, адже, якщо вчинення необережного злочину може відбутися всупереч волі особи, то факт умисного злочину свідчить про свідоме порушення приписів закону, небажання виправлятися” (с. 315).

Необережний злочин не може вчинятися всупереч волі винуватого і будь-який злочин вчиняється свідомо. Зміст вини характеризується сукупністю свідомості (інтелектуальний момент), волі (вольовий момент) та їх співвідношенням. Вольовий момент необережності полягає у тому, що особа легковажно розраховує на відвернення суспільно небезпечних наслідків (злочинна самовпевненість) чи, маючи реальну можливість передбачити суспільно небезпечні наслідки своєї поведінки, не мобілізує свої психічні здібності для вчинення вольових дій з метою запобігання таким наслідкам (злочинна недбалість).

11. Робота наповнена розмаїттям цілей: цілі покарання (с. 22, 181), цілі відповідальності (с. 23), цілі звільнення від кримінальної відповідальності (с. 60), цілі кримінально-правового впливу (с. 61). Слід пам'ятати, що закон визначає не ціль (або цілі) покарання, а його мету. Очевидно, вона – єдина і має складові<sup>40</sup>. Згадка про цілі відповідних правових інститутів вимагає хоча б поверхневого їх огляду.

12. Автор обмежився посиланнями на низку дисертацій, у той час як вийшли друком відповідні монографії, навчальні посібники<sup>41</sup>.

13. Загальний обсяг монографії – 387 сторінок. Із них 190 сторінок (50 % авторського тексту) займає дослідження чотирьох видів звільнення – звільнення від відбування покарання з випробуванням (80 с.), умовно-дострокове звільнення (59 с.), помилування та амністія (51 с.). Наявна диспропорція, очевидно, потребує певного корегування. Сьогодні перед автором постає, на перший погляд, ніби технічна, а, по суті, творча проблема: як змістовно “не обділити” кожен вид звільнення від покарання та інші складові монографії?

### Частина третя

Масив проблем у сфері звільнення від покарання та його відбування – велетенський, і він в основному опрацьований автором. Втім, рецензована праця не сприймається як майбутня дисертація. Видання – її добротна основа. Мабуть, не випадково у назві монографії відсутня вказівка на охоплення дослідженням проблем теорії (науки). Це не означає, що теоретична складова відсутня у дослідженні, однак за змістом, формою та обсягом її недостатньо для дисертації.

Отже, необхідно підготувати ще одну монографію. За обсягом вона може бути невеликою. На завершальному етапі слід акцентувати увагу на найбільш важливих проблемах, формулюванні положень і висновків, які є новими для науки і практики. Які заслуговують на кваліфікацію “вперше ...”.

Загалом автору необхідно піднятися від успішно досягнутого рівня власного пізнання предмета дослідження до народження нових ідей, формування наукової

<sup>40</sup> Музика А.А., Горюх О.П. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення: монографія. – К.: ПАЛІВОДА А. В., 2012. – С. 17–21.

<sup>41</sup> Це стосується, зокрема, таких видань: Саженок Ю.В., Селиверстов В.И. Правовые проблемы помилования в России. – М.: Юриспруденция, 2007. – 168 с.; Березовський А.А. Амністія: соціально-правові та кримінологічні проблеми: монографія. – Одеса: Юридична література, 2008. – 240 с.; Литвак О.М., Чепелюк О.В. Проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні: монографія. – К.: Атіка, 2009. – 160 с.; Телефанко Б.М. Соціальна адаптація осіб, звільнених із кримінально-виконавчих установ на підставі закону України про амністію або акта помилування: навчальний посібник. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 220 с.

концепції. На цьому рівні дослідник має продукувати оригінальні знання, тобто реалізувати новаторський підхід (сьогодні його називають по-модному – креативний). Очевидно, Євген Олександрович це і сам чудово розуміє.

Необхідно також узгодити всі положення і висновки дослідження з новим Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р.

Сьогодні проблеми, пов'язані з інститутом звільнення від покарання та його відбування, досліджують також інші вітчизняні юристи, зокрема, О.П. Горох<sup>42</sup> (ним затверджена тема докторської дисертації “Кримінально-правова політика у сфері звільнення від покарання”), Є.С. Назимко<sup>43</sup>, М.В. Романов<sup>44</sup>, І.С. Яковець<sup>45</sup>. Тобто ми є свідками творчого змагання молодих спеціалістів, можливо, майбутніх докторів юридичних наук, які мають усвідомити, що кожен із них не стоїть на шляху іншого (проблем вистачить не на одну докторську дисертацію) і поспішати в роботі потрібно не на шкоду якості.

Загалом робота Є.О. Письменського є насправді вдалою розробкою кримінально-правових проблем звільнення від покарання та його відбування. Вона становить інтерес для науковців і юристів-практиків, викладачів вищих навчальних закладів юридичного профілю, аспірантів, студентів. Пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства є виваженими і заслуговують на увагу. Впевнений, що вони знайдуть відображення у майбутніх законодавчих новелах.

Коли писав рецензію, пригадав, що російський колега – професор В.Б. Малінін двічі пропонував мені взяти участь у написанні відповідних томів із Загальної та Особливої частин видання “Енциклопедія кримінального права”. На жаль, з об'єктивних причин не вдалося стати учасником цього творчого проекту. І раптом подумалось: “А дослідження Є.О. Письменського могло б прикрасити видання професора Малініна”. І знову, “на жаль”, запізно.

Ні, зовсім навпаки. У Вас, Євгене Олександровичу, творче життя лише розпочинається. Бажаю Вам і надалі успішно розвивати кримінально-правову доктрину, а також творчого довголіття!

<sup>42</sup> Див., зокрема: *Горох О.П.* Про формування засад кримінально-правової політики у сфері звільнення від покарання // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення кримінального законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11–12 жовтня 2012 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2012. – С. 263–266; *Горох О.П.* Види звільнення від покарання за кримінальними кодексами деяких європейських та азійських держав // Наука і правоохорона. – 2012. – № 3. – С. 118–122; *Горох О.П.* Щодо історії оновлення законодавства про застосування амністії в Україні / Проблеми правового регулювання і практики застосування амністії та помилування: матеріали міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф., м. Луганськ, 6–20 лютого 2012 р. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 5–11; *Горох О.П.* Види звільнення від покарання за кримінальним законодавством держав-учасниць СНД / 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовтня 2011 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2011. – С. 223–228.

<sup>43</sup> *Назимко Є.С.* Кримінально-правове, кримінологічне та кримінально-виконавче забезпечення депеналізації в Україні: монографія. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 280 с.

<sup>44</sup> *Романов М.В.* Звільнення від відбування покарання: навч. посіб. – Х.: Права людини, 2012 р. – 112 с. Праця має три особливості: а) її зміст відображає передусім кримінально-виконавчий аспект проблеми; б) у книзі немає жодного посилання на наукові джерела; в) на останній сторінці написано, що це – “наукове видання”.

<sup>45</sup> *Яковець І.С.* Умовно-дострокове звільнення та заміна невідбутої частини покарання більш м'яким. – *PRI*, 2012. – 212 с.