



В.Г. ГОНЧАРЕНКО,
доктор юридичних наук,
академік Академії правових наук України
(Академія адвокатури України)

ПРАВОВИЙ СТАТУС І ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ ПОМИЛУВАННЯ

Ключові слова: помилування, амністія, звільнення, пом'якшення, судовий порядок, політична акція.

Кожний правовий інститут, безсумнівно, в ідеалі повинен ґрунтуватись на надійній теоретичній основі й відповідати соціальним та етичним цінностям сучасного суспільства.

При цьому, що дуже важливо, теоретична довершеність правового інституту і, отже, незаперечна правомірність його практичного застосування обумовлюється не лише досконалістю загальнотеоретичних правових доктрин і фундаментальних висновків галузевих юридичних наук, а й передовсім опорою на найзагальніші неглітні методологічні канони філософії права, з яких органічно й системно випливають привабливі для всього людства принципи непорушності природних прав людини, становища народу як носія влади і пріоритету людини в суспільстві, наявності презумпції всього на користь життя, свободи і невинності, справедливості, рівної відповідальності кожного за вчинене, незалежності одна від одної функціональних систем влади (установчої, законодавчої, виконавчої, судової, контрольної, інформаційної).

Виходячи з цього і постійно маючи на увазі необхідність піклуватись про досконалість законодавства як передумови ефективного регулювання відносин у суспільстві, ми повинні періодично з наведе-

них позицій аналізувати правові інститути з точки зору їхнього суспільно-правового генезису, предметності, допустимості, доцільності, етичності та процесуальних правил практичного застосування.

Серед таких інститутів нашу увагу привертають інститут помилування та принагідно споріднений з ним інститут дострокового звільнення від покарання або заміни одного покарання іншим, оскільки вони досить істотно корегують чітко передбачену і врегульовану законодавством діяльність судів та інших державних органів щодо мінімізації девіантної поведінки окремих осіб шляхом застосування до них адекватних заходів кримінального покарання.

Проблемою здійснення помилування щодо осіб, які відбувають покарання на підставі обвинувальних вироків судів, займаються вже давно і досить широко, зокрема, Ю. Баулін, Ч. Беккарія, А. Гришко, С. Зельдов, В. Маляренко, І. Марогулова, А. Міхлін, А. Музика, П. Ромашкін, Ю. Саженов, С. Школа [1; 2; 3; 4; 8; 9; 10; 14; 15; 19]. Крім того, це питання дотично досліджувалось у роботах, присвячених аналізу інституту амністії [див., зокрема: 1; 2; 4; 7; 8; 9; 11; 14; 16; 17; 19]. За рідкісними виключеннями, соціальна цінність, допустимість та етичність цього інституту не викликала сумнівів. Мова йшла, в основному,

про удосконалення законодавчих процедур і практики застосування його норм.

Помилування кваліфікованими спеціалістами визначається як спеціальний вид звільнення від покарання індивідуально визначеної особи, засудженої за вчинення злочину, що здійснюється на підставі відповідного правового акта. При цьому помилування за змістом полягає у заміні довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років; повному або частковому звільненні від відбування як основного, так і додаткового покарання; заміні покарання або не відбутої його частини більш м'яким покаранням; знятті з особи судимості [13, 434]. Запропоновані інші визначення помилування по суті нічим не відрізняються від наведеного, крім деяких редакційних та уточнюючих деталей [наприклад — 6, 412; 8, 29]. Помилування повсюдно здійснюється на підставі виявлення волі офіційних представників виконавчої влади або монархів. В Україні ця акція належить до компетенції Президента (ст. 106 Конституції України, ст. 87 КК України). Зміст і процедура помилування передбачена не законом, а підзаконним актом — Указом Президента України від 19 липня 2005 р. № 1118/2005, яким затверджено Положення про здійснення помилування.

На підставі цього Положення підготовку матеріалів до розгляду клопотань про помилування здійснює Служба з питань помилування Секретаріату (зараз — Адміністрація) Президента України, яка має величезні права щодо витребування матеріалів, необхідних для розгляду клопотань про помилування, висновків посадовців судів, прокуратури, юстиції, внутрішніх справ, органів виконання покарання, місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування про доцільність застосування помилування, проведення перевірки окремих питань. Клопотання про помилування і підготовлені Службою матеріали попередньо розглядаються Комісією у питаннях помилування, яка утворюється при Президентові України. За резуль-

татами попереднього розгляду клопотання про помилування і матеріалів, підготовлених Службою, Комісія вносить Президентові України пропозиції про застосування помилування. Рішення Президента України про помилування засудженого приймається ним дискреційно, тобто на його власний розсуд, і оформляється Указом Президента України [12, 226]. Варто зазначити, що у разі відхилення Комісією клопотання про помилування, про сам факт звернення засудженого ніхто Президенту взагалі не повідомляє, і він у таких випадках не може скористатися своїм передбаченим Конституцією правом, бо механічно усувається від його втілення в життя дорадчим органом. За даними соціологічного дослідження жодного клопотання не було задоволено щодо 82,5% засуджених [11, 19].

Неважко побачити, не вдаючись до наукового аналізу, що законодавче забезпечення здійснення помилування є вкрай недосконалим і з позиції теорії права, і з точки зору процедурної надійності та неупередженості прийняття юридичних рішень. Помилування фактично здійснюється келійно, не прозоро і заочно особами з неконституційних органів, які за умови мінімальної й опосередкованої участі Президента в цьому процесі створюють виключно сприятливе підґрунтя для практично безкарної корупції.

В зв'язку з цим заслуговують на цілковиту підтримку пропозиції окремих науковців, зокрема, Ю.В. Бауліна, С.М. Школи, про необхідність врегулювання соціальних відносин, пов'язаних із здійсненням помилування, спеціальним законом, оскільки відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України діяння, які є злочинними, визначаються виключно законами нашої держави, а тому і звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання як елементи однієї системи повинні регулюватись законами [1, 185; 18, 102]. З цих міркувань можна зробити висновок, що акт помилування за своєю сутністю є актом правосуддя. Такий висновок набуває, ще більшої переконли-

вості, якщо проаналізувати ч. 1 ст. 74 КК, в якій у переліку суб'єктів, котрі в різних правових формах можуть здійснювати гуманістичні акти щодо звільнення засуджених від покарання або подальшого його відбування, заміни більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання, зазначаються суди (застосовують у цьому напрямі ст. 75—84 КК), Верховна Рада України, яка приймає закони про амністію (ст. 85, 86 КК) та Президент України, який видає укази про помилування (ст. 85, 87 КК) [12, 209—226].

Тут виникає резонне запитання: якщо всі ці акти спрямовані на звільнення від відбування покарання або зменшення (пом'якшення) останнього, то чи не забезпечується ефективна дія цього правового інституту повною мірою діючим кримінальним та кримінально-процесуальним законодавством України? Огляд відповідних розділів названого законодавства дає підставу для позитивної відповіді. Дійсно, в розділі XII КК України «Звільнення від покарання та його відбування» в окремих статтях передбачено низку підстав для судового звільнення від покарання засуджених осіб, звільнення їх від подальшого відбування покарання, заміна їм покарання більш м'яким та пом'якшення призначеного їм покарання [6, 394—408, 416—422; 12, 209—223], серед яких з юридичного погляду явним дисонансом звучать підстави звільнення шляхом прийняття закону про амністію або видання акта про помилування [1, 171—187; 6, 408—416; 12, 224—226], оскільки вони не відповідають принципам кримінального процесу, який є єдиним засобом захисту матеріального кримінального права, мають риси недозволеного зрощування політики і правосуддя, відверто здійснюються в руслі хибного для регулювання правових відносин принципу доцільності. Тим більше, підкреслюємо, всі види і варіанти зміни покарання засуджених передбачені й забезпечуються нормами діючих КК і КПК України. При цьому, що дуже важливо, все свідчить на користь судової процедури зміни покаран-

ня, у здійсненні якої, на відміну від помилування, повною мірою діють конституційні принципи правосуддя, як правило, враховуються інтереси учасників процесу, що потерпіли від злочину, без обмежень здійснюється прокурорський нагляд за правосудністю зміни встановленого судом покарання, чого і в помину немає під час видання акта про помилування.

З цих міркувань логічно випливає питання про відповідність існування інституту помилування конституційному принципу поділу державної влади на відокремлені законодавчу, виконавчу та судову (ст. 6 Конституції України) [5, 5]? Незважаючи на допущену, з нашої точки зору, теоретичну неточність у формулюванні цього принципу в нашій Конституції, бо влада, яка належить повною мірою народу, є неподільною, а має лише унормовані окремі функції, ми тим не менше вважаємо, що чи «гілки» влади, чи окремі функції влади повинні існувати в чітко передбачених межах компетенції без вторгнення однієї в іншу. Інакше сам принцип поділу влади втрачає сенс. В ч. 1 ст. 124 Конституції України чітко проголошено: «Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається» [5, 58].

Зрозуміло, що обвинувачення і захист, засудження і виправдання, призначення покарання і звільнення від нього є актами правосуддя, яке, крім судів, не може здійснюватись ніким. Тому не може бути так, щоб один, здійснюючи надану йому функцію правосуддя, призначав покарання, а інший, не будучи органом правосуддя, звільняв від покарання, фактично привласнюючи функцію суду, що є неконституційним. В зв'язку з цим лише як можна уявити собі обернену ситуацію, коли суд проводить судове слідство, заслуховує дебати сторін, постановляє обвинувальний вирок, а покарання засудженому призначає поважний, але позасудовий орган чи посадова особа.

Великі сумніви викликає процедура і підсумковий акт помилування і з точки

зору теорії права в питанні співвідношення юридичної сили нормативних актів. Справа в тому, що вирок суду, який набрав законної сили, за своїм нормативним статусом є персоніфікованим законом, обов'язковим для виконання на території України **всіма** громадянами, посадовими особами, органами й організаціями, в тому числі — Верховною Радою чи Президентом України, а тому не може бути скасований чи змінений ніяким органом чи посадовою особою. Очевидно, що вирок суду як незаперечне і законне рішення з врегулювання конкретних суспільних відносин не може бути змінений навіть законом Верховної Ради, не говорячи вже про підзаконні акти будь-якої категорії, до яких належать і укази Президента.

Акт помилування не має нормативного характеру, розрахований на застосування тільки в одному конкретному випадку [6, 413] і за визначенням не може принципово бути юридичною підставою, як стверджується в літературі, для звільнення засудженого від покарання [8, 26], бо, на відміну від вироку суду з його якістю преюдиційності, не має сили закону.

Але що ж насправді являє собою помилування, в чому полягає його глибинна сутність, і чи не має вона, огорнута гуманістичним туманом, хиб етичного чину?

У дослідженнях всіх часів широко висвітлюються питання зародження і розвитку інституту помилування, наголошується, що в давньому Римі, Київській Русі, країнах середньовіччя помилування переважно застосовувалось відносно засуджених з привілейованих шарів суспільства, часто використовувалось феодалами з метою особистого збагачення, давало можливість залишати безкарними тяжкі злочини аристократії [2; 10; 14; 19]. У всіх випадках помилування являло собою і являє по сей день **милість** (прошу звернути увагу — одного кореня і змісту з **милостинєю**), якою

наділяє окремих засуджених всього лише людина, хоча й наділена спадково чи за результатами виборів певними перевагами, але завжди на власний розсуд (хочу милую, а хочу — ні!) і повністю поза контролем суспільства.

Тому не дивно, що в період звільнення держав від кайданів абсолютної монархії й розквіту прогресивної правової думки багатьма вченими висловлювалось негативне ставлення до самого існування помилування як способу звільнення від покарання. Зокрема, Ч. Беккарія писав, що оскільки закони встановлено для безпеки громадян, для лякання лиходіїв і для захисту невинуватості, то залишається визнати, що «справжня мета помилування полягає в тому, щоб пригнічувати закон або примусити його мовчати заради покровительства винуватому» [2, 407].

В тій же праці він переконливо доводив, що помилування використовується для того, щоб показати людям, що можна прощати злочини, що покарання не є необхідним їх наслідком і дозволяє «живити їх надією на безкарність і примушувати думати, що раз може бути дано прощення, то виконання покарання щодо тих, кого не простили, буде скоріше зловживанням силою, ніж виявленням правосуддя» [2, 409].

Таким чином, ми вважаємо, що інститут помилування принципово підлягає скасуванню як прояв образливої для людської гідності феодално-монархічної необмеженої влади, що грубо порушує закріпленій Конституцією поділ функцій влади і нехтує принципами демократичного судочинства, перешкоджає утвердженню дійсно персонального і гласного обґрунтованого **безпосереднього** звільнення від покарання з урахуванням інтересів засудженого, потерпілого і суспільства в цілому в межах здійснення справедливого правосуддя як неперехідної цінності світового цивілізованого співтовариства.

Список літератури:

1. *Баулін Ю.В.* Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю.В. Баулін. — К.: Атіка, 2004. — 296 с.

2. *Беккариа Чезаре*. О преступлениях и наказаниях / Чезаре Беккариа. — М.: Стерс, 1995. — 304 с.
3. *Гришко А.Я.* Помилование осужденных в России / А.Я. Гришко. — М.: Логос. Университетская книга, 2006. — 112 с.
4. *Зельдов С.И.* Освобождение от наказания и от его отбывания / С.И. Зельдов. — М.: Юрид. лит., 1982. — 136 с.
5. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. — К.: Преса України, 1997. — 80 с.
6. Кримінальне право України. Загальна частина / [за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація]. — 2-е вид., перероб. і допов. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 480 с.
7. *Люблинській П.И.* Право амнистии. Историко-догматическое исследование / П.И. Люблинській. — СПб: Сенат, тип., 1907. — 371 с.
8. *Маляренко В.Т.* Амністія та помилування в Україні / В.Т. Маляренко, А.А. Музика. — К.: Атіка, 2007. — 700 с.
9. *Марогулова И.Л.* Амнистия и помилование в российском законодательстве / И.Л. Марогулова. — М.: Интел-Синтез, 1998. — 144 с.
10. Михлин А.С. Помилование и его место в системе освобождения от наказания / А.С. Михлин // Журнал российского права. — 1997. — № 2.
11. *Музика А.А.* Про результати вивчення громадської думки щодо амністії та помилування / А.А. Музика, С.М. Школа // Адвокат. — 2003. — № 3.
12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2-х т. / [заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка]. — 3-тє вид., перероб. та доп. — К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. — Т. 1. — 964 с.
13. Правознавство: словник термінів / [за редакцією В.Г. Гончаренка]. — К.: Юрисконсульт, КНТ, 2007. — 636 с.
14. *Ромашкин П.С.* Амнистия и помилование в СССР / П.С. Ромашкин. — М.: Госюриздат, 1959. — 364 с.
15. *Саженов Ю.В.* Правовые проблемы помилования в России / Ю.В. Саженов, В.И. Селиверстов. — М.: Юриспруденция, 2007. — 168 с.
16. *Утевский Б.С.* Досрочное освобождение и амнистия / Б.С. Утевский. — М.: Гос. изд-во, 1927. — 68 с.
17. *Файнблит С.Д.* Амнистия и судебный приговор. С приложением важнейших актов об амнистии за 10 лет / С.Д. Файнблит. — М.: Гос. изд-во, 1928. — 80 с.
18. *Школа С.* Помилування засуджених в Україні: проблеми правового регулювання / С. Школа // Право України. — 2000. — № 8.
19. *Школа С.М.* Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук / С.М. Школа. — К., 2004. — 20 с.

РЕЗЮМЕ

В статье обосновывается мнение, что институт помилования должен быть отменен, поскольку он является оскорбляющим человеческое достоинство пережитком абсолютной недемократической власти, а изменение назначенного осужденному в приговоре суда наказания может осуществляться в соответствии с теорией разделения функций власти только в судебном порядке.

SUMMARY

This article stresses the point that the procedure of getting pardon should be abolished so as it's a personal dignity insulting a remnant of absolute non-democratic power and the change of guilty verdict can be sentences just in courts according to the theory of functions power division.

Подано 05.03.2010