

О. Ус, кандидат юридичних наук, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

Кримінально-правові проблеми застосування амністії в Україні

Кримінальний кодекс України 2001 р. (далі — КК) уперше присвятив самостійні статті регламентації застосування амністії. Водночас відсутність яких-небудь законодавчих пояснень про зміст і правове значення актів амністії породила в науці різноманітні думки щодо питання про визначення їх правової природи і галузевої належності.

Одні правознавці відносять цей інститут до сфери конституційного права¹, аргументуючи таку позицію тим, що: а) Конституція передбачає для прийняття актів про амністію інший порядок, ніж для прийняття кримінальних законів; б) ці акти не мають постійного характеру, а є актами разової дії, що також відрізняє їх від приписів КК.

Інші дослідники вважають, що цей інститут належить до сфери кримінального права, спираючись на те, що амністія докорінно може змінити положення засудженого, тому основні моменти, пов'язані з її правовим змістом, повинні бути закріплені саме в КК².

Третя група вчених виходить із того, що інститут амністії має міжгалузевий, комплексний характер, оскільки, незважаючи на те, що такі акти приймаються не судом, а законодавчим органом держави, їх застосування покладається на установи виконання покарання, суд і правоохоронні органи³. Крім того самі по собі акти амністії не

¹ Див.: Синцова Т. А. Амнистия и помилование / Т. А. Синцова // Правоведение. – 1969. – № 6. – С. 118; Скибицкий В. И. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания / В. И. Скибицкий. – К., 1987. – С. 66, 176.

² Див.: Зельдова О. С. Роль амнистии в осуществлении советской уголовно-правовой политики : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / О. С. Зельдова. – М., 1987. – С. 11–12; Карпушин М. И. Уголовная ответственность и состав преступления / М. И. Карпушин, В. И. Курляндский. – М., 1974. – С. 224.

³ Див.: Марогулова И. Л. Амнистия и помилование в российском законодательстве / И. Л. Марогулова. – М., 1998. – С. 51–56; Гришко А. Я. Амнистия и помилование / А. Я. Гришко. – Рязань, 2006. – С. 4; Школа С. М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право і криминологія; кримінально-виконавче право» / С. М. Школа // Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2004. – С. 3–4, 6.

є кримінально-правовими законами, а є державно-правовими актами, однак правові наслідки їх застосування стосуються сфери кримінального права¹.

Автор поділяє позицію тих правознавців, які стверджують, що норми про амністію мають комплексний характер, бо поєднують у собі елементи конституційного, кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого права². Вважаємо, що інститут амністії належить до міжгалузевих правових інститутів, оскільки: а) з погляду змісту амністії (її правової природи) вона є сукупністю норм, що належать до інституту кримінального права; б) з точки зору компетенції органів державної влади в частині порядку ухвалення відповідного рішення і його регламентації в законодавстві — до сфери конституційного права; в) щодо порядку виконання актів про амністію відповідні норми належать до кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого права.

Такий підхід знайшов відображення й у законодавстві. Основні норми, що регулюють амністію, містяться в Конституції України (ст. 74, ч. 3 ст. 92). Загальні положення про амністію закріплені в КК (ч. 1 ст. 44, статті 85–86), а норми, що регламентують окремі питання застосування амністії, передбачені в кримінально-процесуальному (п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК) та кримінально-виконавчому законодавстві (ч. 1 ст. 154 КВК). Власне умови і порядок здійснення амністії знайшли законодавчу регламентацію в спеціальному нормативно-правовому акті — Законі України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р.³ (із подальшими змінами та доповненнями).

КК не містить визначення поняття «амністія», а передбачає лише суб'єкта, який здійснює амністію, категорії осіб, до яких вона застосовується, і наслідки її застосування. Так, відповідно до ч. 1 ст. 44 КК України особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності на підставі закону України про амністію. Згідно зі ст. 85 КК на підставі закону України про амністію засуджений може бути повністю або частково звільнений від основного і додаткового

¹ Див.: Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования / В. Н. Кудрявцев и С. Г. Келина. – М., 1987. – С. 201.

² Див., наприклад: Школа С. М. Кримінально-правові проблеми застосування амністії та здійснення помилування в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право і криминологія; кримінально-виконавче право» / С. М. Школа ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2004. – С. 7.

³ Див.: Про застосування амністії в Україні : Закон України від 1 жовтня 1996 року № 392/96-ВР станом на 20 листоп. 2009 р.

покарання, а також йому може бути замінено покарання або невідбута його частина більш м'яким покаранням. Відповідно до ч. 1 ст. 86 КК амністія оголошується законом України стосовно певної категорії осіб. Законом про амністію особи, які вчинили злочин, можуть бути повністю або частково звільнені від кримінальної відповідальності чи від покарання (ч. 2 ст. 86 КК). Законом про амністію може бути передбачено заміну засудженому покарання або невідбутої його частини більш м'яким покаранням (ч. 3 ст. 86 КК).

Аналіз цих законодавчих положень дає можливість говорити про те, що застосування амністії передбачає:

– *звільнення від кримінальної відповідальності*: 1) повне звільнення від кримінальної відповідальності; 2) часткове звільнення від кримінальної відповідальності;

– *звільнення від покарання*: 1) повне звільнення від основного покарання із залишенням додаткового (у разі призначення останнього); 2) повне звільнення від основного покарання і часткове звільнення від додаткового (у разі його призначення); 3) повне звільнення як від основного покарання, так і від додаткового (у разі його призначення); 4) часткове звільнення від основного покарання із залишенням додаткового (у разі його призначення); 5) часткове звільнення від основного покарання і часткове звільнення від додаткового покарання (при його призначенні); 6) часткове звільнення від основного покарання і повне звільнення від додаткового (коли воно призначене); 7) повне звільнення від додаткового покарання із залишенням без змін основного; 8) часткове звільнення від додаткового покарання із залишенням без змін основного;

– *заміну покарання*: 1) повну заміну покарання (заміну покарання в цілому); 2) часткову заміну покарання (заміну невідбутої частини покарання).

Розглянемо детальніше ці види застосування амністії більш детально.

1. Звільнення від кримінальної відповідальності. Відповідно до ч. 1 ст. 44 КК України особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності на підставі закону України про амністію. Буквальне тлумачення ч. 1 ст. 1 Закону України «Про застосування амністії в Україні» та ч. 2 ст. 86 КК дає підстави стверджувати, що законом про амністію може бути передбачене часткове звільнення зазначених у ньому осіб від кримінальної відповідальності. Водночас слід зазначити, що *частково звільнити особу від кримінальної*

відповідальності ні на підставі акта амністії, ні на підставі норм КК неможливо. Звільнення від кримінальної відповідальності полягає у відмові держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, передбачених кримінальним законом обмежень її прав і свобод, які становлять зміст кримінальної відповідальності. Часткове звільнення від кримінальної відповідальності полягало б у частковій відмові держави від застосування до особи зазначених обмежень, проте одночасно породжувало б засудження особи за вчинений злочин, яке здійснюється (оформляється) обвинувальним вироком суду. Але після набуття таким вироком законної сили будь-яке звільнення особи від правообмежень можна розглядати лише як звільнення від покарання (повне або часткове). У зв'язку з цим звільнення від кримінальної відповідальності на підставі акта амністії, як і за іншими підставами, може бути лише повним, і в жодному разі не частковим.

Звільнити особу від кримінальної відповідальності на підставі акта амністії можна, якщо обвинувальний вирок ще не ухвалювався, або його було постановлено, проте він ще не набув законної сили. Так, відповідно до Закону України «Про амністію» від 31 травня 2005 р. звільненню від кримінальної відповідальності підлягали особи, кримінальні справи стосовно яких перебували у провадженні органів дізнання, досудового слідства чи не розглянуті судами, а так само були розглянуті судами, але вирок не набрали законної сили.

На практиці може мати місце ситуація, коли особа вчинила декілька (сукупність) злочинів і лише один чи кілька з них є передумовою для звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі акта амністії. У цьому разі питання слід вирішувати таким чином:

а) якщо звільнення від кримінальної відповідальності закон пов'язує із характеристикою особи злочинця (наприклад, згідно зі ст. 3 Закону України «Про амністію» від 11 травня 2000 р. звільнити від покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років включно та від інших покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, жінок, крім перелічених у статті 1 цього Закону), то суд може вирішити питання про звільнення від кримінальної відповідальності на підставі акта амністії щодо всієї сукупності злочинів, вчинених такою особою;

б) якщо звільнення від кримінальної відповідальності закон пов'язує із видами злочинів, у вчиненні яких особа обвинувачується (наприклад, відповідно до ст. 1 Закону України «Про амністію» від 12 грудня 2008 р. «звільнити від покарання у виді позбавлення волі на певний строк та від інших покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, засуджених за

умисні злочини, які не є тяжкими або особливо тяжкими відповідно до статті 12 Кримінального кодексу України, та за злочини, вчинені з необережності, які не є особливо тяжкими відповідно до статті 12 Кримінального кодексу України...»), то вирішувати питання про її звільнення від кримінальної відповідальності на підставі акта амністії необхідно щодо кожного злочину окремо. Лише після цього слід розглядати питання про відповідальність за злочини, які не є передумовою звільнення від відповідальності на підставі акта амністії.

Доречно звернути увагу, що згідно з п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК кримінальна справа не може бути порушена, а порушена справа підлягає закриттю внаслідок акта амністії, якщо він усуває застосування покарання за вчинене. Припинення кримінальної справи у зв'язку з прийняттям акта амністії відбувається до постановлення судом вироку щодо винної особи, а отже, звільнення від кримінальної відповідальності на підставі акта амністії означає визнання особи винною у вчиненні злочину і припинення провадження у справі з nereабілітуючої підстави¹. У зв'язку з цим закриття провадження по справі можливе лише за згодою особи. Так, відповідно до ст. 9 Закону України «Про амністію» від 31 травня 2005 р. застосування амністії не допускається, якщо обвинувачений, підсудний або засуджений проти цього заперечує (ч. 1). Особа, щодо якої вирішується питання про застосування амністії, дає свою згоду суду в усній чи письмовій формі з обов'язковим зазначенням цього у протоколі судового засідання (ч. 2). Якщо ж особа заперечує проти закриття провадження у справі, то згідно з ч. 3 ст. 6 КПК закриття такого провадження не допускається. У такому разі провадження здійснюється в загальному порядку. Суд постановляє обвинувальний вирок, проте вже із звільненням засудженого не від відповідальності, а від покарання на підставі акта амністії.

2. Звільнення від покарання. Відповідно до ст. 85 КК на підставі закону України про амністію засуджений може бути повністю або частково звільнений від основного і додаткового покарання. Крім того, згідно з ч. 2 ст. 86 КК законом про амністію особи, які вчинили злочин, можуть бути повністю або частково звільнені від покарання. Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 р. амністія є повним або частковим звільненням від покарання певної категорії осіб.

¹ Див.: Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю. В. Баулін. – К., 2004. – С. 172.

Звільнення від покарання полягає у відмові держави від призначення особі, визнаній винною у вчиненні злочину, покарання або від відбування нею покарання (повне звільнення від покарання) чи подальшого його відбування (часткове звільнення від покарання).

Повне звільнення від покарання полягає у тому, що особа може бути звільнена: 1) від основного покарання, якщо додаткове не було призначене; 2) як від основного, так і від додаткового покарань одночасно, звичайно, якщо останнє було призначено. Більше того, повне звільнення полягає в тому, що суд, визнаючи особу винною у вчиненні злочину, постановляє обвинувальний вирок і не призначає їй покарання на підставі акта амністії, або призначає покарання, проте звільняє особу від реального його відбування. Вважаємо, що до своєрідного виду повного звільнення особи від відбування покарання на підставі амністії можна віднести і звільнення від додаткового покарання (повністю), якщо на момент вирішення питання про таке звільнення особа вже відбула основне покарання.

Ні КК, ні Закон України «Про застосування амністії в Україні» не визначають, від відбування якого саме конкретного виду покарання особу може бути звільнено. Водночас аналіз положень наведених нормативно-правових актів свідчить, що такими покараннями можуть бути: а) будь-яке основне та/або додаткове покарання, окрім довічного позбавлення волі; б) покарання, яке зазначено в конкретному законі про амністію.

Часткове звільнення від покарання на підставі акта амністії полягає у звільненні особи від частини призначеного їй покарання, тобто скороченні його строку чи розміру. У будь-якому разі особа повинна відбути хоча б частину покарання, призначеного їй вирокіом суду. Тому неможливо частково звільнити від таких покарань, як позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК) та довічного позбавлення волі (ст. 64 КК), бо вони мають безстроковий характер і не визначаються якимось розміром.

При частковому звільненні від покарання за актом амністії особі може бути скорочено строк чи змінено розмір покарання, а отже, її можна частково звільнити: а) від основного покарання; б) від додаткового; в) як від основного, так і від додаткового покарання одночасно, якщо таку можливість передбачає відповідний закон про амністію (наприклад, Закон України «Про амністію» від 12 грудня 2008 р. передбачав часткове звільнення лише від основного покарання у виді обмеження волі (ст. 5)).

Особа може бути частково звільнена від покарання навіть за наявності в її діяннях сукупності злочинів, проте лише за той злочин (ті злочини) із сукупності, який є передумовою звільнення від покарання згідно з конкретним законом про амністію. У такому разі суд на підставі вироку, який набув законної сили, розглядає питання про застосування амністії щодо особи, яка визнана винною у вчиненні кількох (сукупності) злочинів, частково звільняє її від призначеного покарання за злочин (злочини), що є передумовою застосування амністії, і після цього, керуючись ст. 70 КК, призначає остаточне покарання за сукупність злочинів.

3. Заміна покарання на підставі акта амністії. Відповідно до ст. 85 КК на підставі закону України про амністію засудженому може бути замінено покарання або невідбуту його частину більш м'яким покаранням. Крім того, згідно з ч. 3 ст. 86 КК законом про амністію може бути передбачено заміну засудженому покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням. Водночас у ч. 2 ст. 2 Закону України «Про застосування амністії в Україні» зазначено, що закон про амністію не може передбачати заміну одного покарання іншим. Як видно, положення КК і Закону України «Про застосування амністії в Україні» суперечать одне одному.

Для усунення такої юридичної колізії необхідно внести відповідні зміни до законодавства з метою закріплення єдиного підходу у застосуванні заміни покарання (його невідбутої частини) на підставі акта амністії шляхом закріплення можливості. У зв'язку з цим вважаємо доцільним доповнити ч. 1 ст. 2 Закону України «Про застосування амністії в Україні» відповідним пунктом, в якому передбачити можливість заміни покарання або невідбутої його частини більш м'яким покаранням на підставі закону про амністію. У такому разі ч. 2 ст. 2 Закону України «Про застосування амністії в Україні» підлягає виключенню.

Слід зазначити, що протиріччя в регламентації застосування амністії містяться й у самому КК. Так, згідно з ч. 1 ст. 74 КК звільнення засудженого від покарання або подальшого його відбування, заміна більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання, крім звільнення від покарання або пом'якшення покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування, може застосовуватися тільки судом у випадках, передбачених КК. Як бачимо, законодавець абсолютно доречно, на наш погляд, відмежовує заміну покарання від його пом'якшення і встановлює можливість застосування

як заміни покарання, так і його пом'якшення. Проте коли мова йде про застосування амністії і помилування, у ч. 1 ст. 74 КК вказується лише на можливість пом'якшення покарання і не передбачається його заміна. Такий підхід не відповідає положенням статей 85 і 86 КК, у яких закріплюється можливість заміни покарання або невідбутої його частини більш м'яким покаранням¹.

Наведена ситуація ускладнює (якщо не виключає) застосування заміни покарання або невідбутої його частини більш м'яким на підставі акта амністії. Аналіз законів України про амністію, що були прийняті після набуття чинності Конституцією України та Законом України «Про застосування амністії в Україні», свідчить про те, що заміна покарання або невідбутої його частини фактично не застосовується законодавцем. Із дев'яти законів про амністію, які були прийняті за вказаний період (закони України: «Про амністію з нагоди першої річниці Конституції України» від 26 червня 1997 р., «Про амністію» від 24 липня 1998 р., 6 липня 1999 р., 11 травня 2000 р., 5 липня 2001 р., 11 липня 2003 р., 31 травня 2005 р., 19 квітня 2007 р., від 12 грудня 2008 р.), лише у двох з них мова йде про заміну покарання. Однак слід зазначити, що в цих законах по суті йдеться не про заміну покарання або невідбутої його частини більш м'яким, а про звільнення від відбування покарання з випробуванням — *умовне засудження з іспитовим строком*. На відміну від заміни покарання (невідбутої його частини), у цих ситуаціях особа припиняє відбувати покарання, а тому і застосування терміна «заміна покарання» в такому разі є не виправданим, оскільки раніше призначене вироком суду покарання не замінюється іншим його видом, а засуджений взагалі звільняється від подальшого відбування такого покарання. Так, у ст. 6 Закону України «Про амністію» від 11 травня 2000 р. зазначається: замінити невідбуту частину покарання у вигляді позбавлення волі на умовне засудження з іспитовим строком до трьох років особам, вперше засудженим до позбавлення волі, невідбута частина покарання в яких на день набрання цим Законом чинності становить менше трьох років, крім осіб, які відбули менше половини призначеного вироком суду основного покарання. Подібне положення міститься і в ст. 6 Закону України «Про амністію» від 5 липня 2001 р.

¹ Див.: Герасименко В. П. Деякі питання заміни покарання на підставі акта про амністію або про помилування / В. П. Герасименко // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XIII регіон. наук.-практ. конф. – Львів, 2007. – С. 449–451.

Заміна покарання на підставі акта амністії може здійснюватися як у стадії його призначення (повна заміна), так і в процесі виконання (відбування) покарання (часткова заміна, тобто заміна невідбутої частини покарання).

У разі заміни покарання або невідбутої його частини на підставі акта амністії може бути обране будь-яке покарання, передбачене статтею 51 КК, за умови, що воно є *більш м'яким, основним, строковим і, як правило, загальним видом покарання*. Це пояснюється тим, що:

1) заміна покарання відбувається у зв'язку з певними об'єктивними обставинами — прощенням державою особи, яка вчинила злочин, проявом державою милосердя та гуманності, а також з урахуванням поведінки засудженого, а тому замінити призначене покарання на більш суворий його вид на підставі акта амністії неприпустимо;

2) сутністю заміни є необхідність продовження карально-виправного впливу на засудженого, тому покарання, що застосовується в порядку заміни, має бути строковим, інакше сама заміна покарання позбавляється сенсу;

3) як заміняюче (тобто в порядку заміни) може застосовуватися лише основне покарання, бо серед покарань, що можуть призначатися як додаткові, лише позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є строковим, проте замінити його на інший більш м'який додатковий строковий вид покарання неможливо. До речі, у КК заміна додаткового покарання взагалі не передбачена, воно або виконується самостійно, або особа звільняється від його відбування повністю чи частково;

4) як заміняюче може застосовуватися не лише загальне, а й спеціальне покарання, проте лише у разі, якщо заміна здійснюється засудженому, до якого можливе застосування такого виду покарання.

У зв'язку з наведеним вважаємо за доцільне удосконалити законодавчу регламентацію застосування заміни покарання або невідбутої його частини на підставі акта амністії, вказавши, що заміні підлягають тільки основні й строкові види покарання.