

УДК 343.241

О. Ус, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Заміна довічного позбавлення волі позбавленням волі на певний строк у разі незастосування судом давності виконання обвинувального вироку

Обвинувальний вирок суду виконується після набрання ним законної сили. Відповідно до ч. 1 ст. 535 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України)¹ вирок, що набрав законної сили, якщо інше не передбачено цим Кодексом, звертається до виконання не пізніше як через три дні з дня набрання ним законної сили або повернення матеріалів кримінального провадження до суду першої інстанції із суду апеляційної чи касаційної інстанції або Верховного Суду України. У разі необхідності спосіб, строки і порядок виконання можуть бути визначені в самому судовому рішенні (ч. 1 ст. 534 КПК України). Процесуальні питання, пов'язані з виконанням обвинувального вироку у кримінальному провадженні, вирішує суддя суду першої інстанції одноособово, якщо інше не передбачено цим Кодексом (ч. 5 ст. 534 КПК України). Призначене судом покарання виконується відповідними органами (Державний департамент України з питань виконання покарань, його територіальні органи управління, кримінально-виконавча інспекція) і установами виконання покарання (арештні доми, кримінально-виконавчі установи, спеціальні виховні установи).

Проте з різних причин об'єктивного і/або суб'єктивного характеру (бездіяльність державних органів, на які покладено виконання вироку, різноманітні форс-мажорні обставини тощо) обвинувальний вирок суду може бути не звернений до виконання або не виконуватися повністю чи в частині. Якщо вирок суду певний час не виконується (не звернений до виконання), то в подальшому його виконання в окремих випадках є недоцільним. Це зумовлено тим, що засуджений до закінчення строків давності постійно знаходився під загрозою реального відбування покарання. Крім того, невчинення засудженим у цей період нового

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : прийнятий Верховною Радою України Законом № 4651-VI від 13.04.2012 р. – Х. : Право, 2012. – 392 с.

злочину свідчить, за загальним правилом, про його «юридичне» виправлення, втрату ним суспільної небезпечності, а отже, і застосування покарання до нього не є доцільним, бо не матиме належного карального і попереджувально-виправного впливу.

Відповідно до ст. 80 Кримінального кодексу України (далі — КК України) звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку полягає у відмові держави від виконання призначеного особі покарання у тих випадках, коли воно не було виконане упродовж певного строку з дня набрання вироком законної сили. Тобто ст. 80 КК України обмежує строками давності повноваження держави щодо кримінального переслідування осіб, яким призначено певну міру покарання за вчинений злочин.

Водночас згідно з ч. 5 ст. 80 КК України питання про застосування давності до особи, засудженої до довічного позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі замінюється позбавленням волі на певний строк. Тобто якщо особа була засуджена до довічного позбавлення волі і вирок не звернений до виконання протягом певного проміжку часу, питання про застосування давності вирішується судом. Залежно від ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину і особи засудженого суд може прийняти одне з таких рішень: а) не застосовувати давність, і довічне позбавлення волі замінити на позбавлення волі на певний строк; б) застосувати давність і звільнити особу від відбування призначеного їй довічного позбавлення волі. Приймаючи одне із запропонованих рішень, суд повинен його мотивувати.

Заміна довічного позбавлення волі позбавленням волі на певний строк у разі незастосування судом давності виконання обвинувально-го вироку належить до заміни покарання, яка:

а) здійснюється у процесі його виконання (відбування). Це положення, безперечно, є дещо умовним, бо фактично заміна здійснюється у випадку, якщо обвинувальний вирок було ухвалено (він набув законної сили), проте з певних об'єктивних причин (бездіяльність державних органів, на які покладено виконання вироку, різноманітні форс-мажорні обставини тощо) його не було виконано. Водночас сама сутність інституту давності свідчить про те, що засуджений постійно знаходиться під загрозою реального виконання покарання і в будь-який момент (до закінчення строків давності) вирок може бути виконано.

Більше того, переривання чи зупинення строків давності свідчить, що кримінально-правові наслідки вчинення злочину і засудження до певної міри покарання не зникають у разі невиконання вироку суду. Наприклад, якщо особа протягом строку давності вчинить новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий, обчислення давності виконання обвинувального вироку починається з дня вчинення нового злочину, до того ж покарання у цьому разі призначається за сукупністю вироків (ст. 71 КК України);

б) *є обов'язковою*, бо у разі незастосування давності суд зобов'язаний замінити довічне позбавлення волі на позбавлення волі на певний строк. Інша справа, що питання про застосування або незастосування давності вирішується судом, на його розсуд з урахуванням усіх обставин справи, а також особи винного;

в) *застосовується тільки на підставі рішення суду*, бо жоден інший орган державної влади не може прийняти рішення про застосування такого виду заміни покарання, до речі, на відміну від заміни довічного позбавлення волі на підставі акта про помилування, яке здійснює Президент України¹;

г) *здійснюється більш м'яким видом покарання*². Слід зазначити, що розподіл покарань за ступенем суворості на більш і менш суворі (більш і менш м'які) прямо впливає з приписів кримінального закону (наприклад, ч. 1 ст. 69, ч. 1 ст. 70 КК України). У літературі поняття «більш м'яке покарання» або не розкривається, або визнається як покарання, що у законодавчому переліку, встановленому в ст. 51 КК України, передбачено вище замінюваного, тобто поставлено на «сходінку» вище того, яке підлягає заміні³. Уявляється, що

¹ Див.: ч. 2 ст. 87 КК України, п. 2 Положення про порядок здійснення помилування, затверджене Указом Президента України від 16.09.2010 р. № 902/2010.

² У юридичній літературі дуже часто покарання називаються менш або більш *тяжкими*. Однак термін «тяжкість» може бути використаний лише при класифікації злочинів. Залежно від характеру й обсягу тієї шкоди, яка заподіюється злочином правоохоронюваним інтересам, усі вони поділяються на менш або більш тяжкі. Що ж стосується видів покарання, то залежно від характеру й обсягу правообмежень, що містяться в них, а отже, і від ступеня їх карального впливу на засудженого, усі вони можуть бути поділені на менш або більш *суворі* (Див. також: Тютюгин В. И. К вопросу о системе наказаний и порядке их назначения в проекте УК Украины / В. И. Тютюгин // Проблемы законности : Республик. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2000. – Вип. 45. – С. 155.)

³ Див.: Уголовное право Украины: Общая часть : учебник / под ред. М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тация. – Киев : Юринком Интер, 2003. – С. 368–369.

докази того, що у ст. 51 КК України законодавець розташував покарання за ступенем їх суворості, містяться у ч. 1 ст. 72 КК України, у якій не тільки зазначено, що при складанні покарань *менш суворий вид покарання переводиться в більш суворий вид*, а й встановлені відповідні еквіваленти, на основі яких можна визначити співвідношення за суворістю між різними видами покарань;

д) *є повною*, бо призначене судом довічне позбавлення волі повністю замінюється позбавленням волі на певний строк. Згідно з ч. 1 ст. 64 КК України довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених КК, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк. При регламентації такої заміни законодавець чітко установив вид заміняючого покарання — позбавлення волі на певний строк. Оскільки довічне позбавлення волі є безстроковим покаранням¹, то виділити відбуту або невідбуту його частину з метою заміни неможливо, а отже, цей вид заміни належить до заміни всього покарання, а не невідбутої його частини;

е) *відбувається у зв'язку з об'єктивними обставинами, а також з урахуванням поведінки засудженого* — незастосування судом давності виконання обвинувального вироку;

є) *здійснюється на підставі норм КК*, а саме ст. 80 КК України.

Слід зазначити, що застосування давності до особи, засудженої до довічного позбавлення волі, є виключною мірою. Підтвердженням цьому є той факт, що при засудженні до інших видів покарання закон установив чіткі строки давності (два, три, п'ять, десять, п'ятнадцять років), і тому при вирішенні питання про давність саме вони покладаються в основу прийняття рішення. Тобто якщо закінчилися строки давності виконання обвинувального вироку і вони не зупинилися у зв'язку з ухиленням особи від відбування покарання та не переривалися вчиненням особою нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого, то особа звільняється від відбування покарання. Як правильно стверджує І. М. Гальперін, не виключено, що у період строку давності особа, яка вчинила злочин, вела аморальний спосіб життя, вчиняла певні правопорушення, тобто була далеко від тих вимог, що ставляться до законслухняних осіб. Проте закон обґрунтовано пов'язує застосування давності лише із закінченням певного строку,

¹ Наприклад, у КК Грузії довічне позбавлення волі називається безстроковим позбавленням волі (ст. 51).

бо мова йде про покарання, як одну з найсуворіших форм державного примусу¹.

При застосуванні ж давності до особи, засудженої до довічного позбавлення волі, суд обов'язково буде враховувати як особу винного, так і всі обставини справи. Як справедливо зазначає К. В. Михайлов, незастосування строків давності виконання обвинувального вироку щодо засудженого до довічного позбавлення волі можна пояснити занадто високим ступенем його суспільної небезпечності, яка не зменшилася за час спливу строків давності до такого рівня, коли його можна було б взагалі звільнити від відбування покарання².

Необхідно звернути увагу на те, що у КК України не зазначено строк, який повинен сплинути до моменту вирішення питання про давність виконання обвинувального вироку суду, яким особу засуджено до довічного позбавлення волі. У пункті 5 ч. 1 ст. 80 КК України передбачено строк давності п'ятнадцять років — у разі засудження особи до покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років за особливо тяжкий злочин. На підставі системного тлумачення норм КК України питання про застосування давності до особи, засудженої до довічного позбавлення волі, може вирішуватися судом, якщо вирок не було виконано протягом п'ятнадцяти років. Тому до закінчення п'ятнадцятирічного строку з дня набуття вироком суду законної сили щодо засудження особи до довічного позбавлення волі такий вирок підлягає виконанню. Водночас, на наш погляд, оскільки довічне позбавлення волі є найбільш суворим видом покарання, то необхідно і для нього встановити більш тривалий строк давності виконання обвинувального вироку, наприклад, двадцять років. Тим паче і клопотання про помилування у разі засудження особи до довічного позбавлення волі може бути подане після відбуття нею не менше двадцяти років призначеного покарання (абз. 2 п. 4 Положення про порядок здійснення помилування³). Якщо ж цей строк закінчився, то питання про застосування давності вирішується судом, при цьому суд не обмежений максимальним строком, по закінченні якого давність обов'язково повинна бути застосована. Як застосування, так і незастосування давності

¹ Гальперин И. М. Наказание: социальные функции, практика применения / И. М. Гальперин. – М. : Юрид. лит., 1983. – С. 185.

² Див.: Михайлов К. В. Уголовно-правовой институт освобождения от наказания / К. В. Михайлов. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 203–204.

³ Положення про порядок здійснення помилування, затверджене Указом Президента України від 16.09.2010 р. № 902/2010.

ті до особи, засудженої до довічного позбавлення волі, може мати місце через будь-який (невизначений) час по закінченні, на наш погляд, двадцятирічного строку з дня набуття вироком законної сили.

Критерії, якими повинен керуватися суд, у разі застосування давності чи відмови в її застосуванні, у теорії кримінального права одностайно не вироблені. Як стверджує В. Є. Смольников, застосування до особи давності не повинно залежати від характеру вчиненого злочину і тяжкості наслідків, що настали. Ці обставини вже були враховані судом при призначенні покарання. Тому застосування давності повинно базуватися виключно на тому, що засуджений вже не є суспільно небезпечним після закінчення відносно тривалого часу, який сплинув із дня набрання вироком законної сили. Тому, на думку вченого, абсолютно природно, що при вирішенні питання про застосування давності суди повинні враховувати час, який сплинув із моменту набрання вироком законної сили. Чим триваліший цей час, тим більше підстав вважати засудженого таким, що вже не є суспільно небезпечним, якщо він довів своє виправлення невчиненням нових злочинів і суспільно корисною діяльністю¹.

Необхідно також зазначити, що, передбачивши заміну довічного позбавлення волі (ст. 64 КК України) позбавленням волі на певний строк (ст. 63 КК України), законодавець не встановив строк заміняючого покарання. Деякі криміналісти вважають, що суд зобов'язаний замінити довічне позбавлення волі позбавленням волі в межах санкції відповідного кримінального закону з урахуванням характеру і тяжкості вчиненого злочину². Так, К. В. Михайлов стверджує, що суд зобов'язаний замінити довічне позбавлення волі на більш м'який вид покарання, а саме на позбавлення волі на строк в рамках санкції тієї норми КК, за якою діяння було кваліфіковане в обвинувальному вирокі суду³. Уявляється, що така позиція є не зовсім правильною з таких підстав.

¹ Смольников В. Е. Давность в уголовном праве / В. Е. Смольников. – М. : Юрид. лит., 1973. – С. 120. Такий підхід поділяє і Ю. М. Ткачевський (Див.: Ткачевский Ю. М. Давность в советском уголовном праве / Ю. М. Ткачевский. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1978. – С. 107–108).

² Див.: Уголовный кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий / Н. Ф. Антонов, М. И. Бажанов, Я. М. Брайнин и др. ; под общ. ред. В. И. Зайчука. – Киев : Политиздат Украины, 1969. – С. 133.

³ Див.: Михайлов К. В. Уголовно-правовой институт освобождения от наказания / К. В. Михайлов. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 203–204.

Згідно з ч. 2 ст. 63 КК України позбавлення волі встановлюється на строк від одного до п'ятнадцяти років. Водночас довічне позбавлення волі передбачено в 11-ти санкціях статей Особливої частини КК України (ст. 112, ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 258, ст. 348, ст. 379, ст. 400, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ч. 2 ст. 439, ч. 1 ст. 442, ст. 443 КК України) і завжди в альтернативі з позбавленням волі на максимальний строк — п'ятнадцять років. Більше того, згідно з ч. 1 ст. 64 КК України довічне позбавлення волі застосовується лише у випадках, спеціально передбачених КК України, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк. Отже, якщо суд призначив покарання у виді довічного позбавлення волі і не визнав за можливе призначити особі позбавлення волі на певний строк, то замінити довічне позбавлення волі в порядку ч. 5 ст. 80 КК України, на наш погляд, він може лише шляхом призначення максимального строку позбавлення волі, зазначеного у санкції відповідної статті Особливої частини КК України. Це обумовлено також тим, що засуджений і так «заохочується», бо довічне позбавлення волі заміняється йому більш м'яким покаранням — позбавленням волі. Застосовувати до особи «подвійне заохочення», на наш погляд, у цій ситуації немає достатніх підстав, тим більше у випадках, коли суд не знайшов підстав для застосування давності.

Таке положення необхідно закріпити в КК України, бо відсутність вказівки на розмір заміняючого покарання у виді позбавлення волі на певний строк може породити певну невизначеність при прийнятті такого рішення і теоретично може призвести до ситуації, коли суд, не застосувавши строки давності до особи, засудженої до довічного позбавлення волі, замінить цей вид покарання на позбавлення волі на строк, зазначений у ч. 2 ст. 63 КК України, тобто на строк від 1 до 15 років, при цьому таке рішення не буде суперечити чинній редакції ч. 5 ст. 80 КК України.

Як правильно відзначає В. Є. Смольников, замінюючи довічне позбавлення волі у випадку незастосування давності, суд тим самим не ревізує покарання, призначене вироком суду. Довічне позбавлення волі підлягає заміні не тому, що суд, який ухвалив вирок, припустився помилки при призначенні покарання, а внаслідок закінчення значного часу з дня набрання чинності вироком, коли застосування такого покарання є недоцільним. У такій ситуації суд не вправі привласнювати собі функції наглядової інстанції¹. Він повинен замінити довічне по-

¹ Див.: Смольников В. Е. Давність в уголовном праве / В. Е. Смольников. – М. : Юрид. лит., 1973. – С. 122.

збавлення волі не на будь-який строк, а тільки на максимальний строк, передбачений санкцією відповідної статті Особливої частини КК України.

Більше того, виходячи з аналізу строків, на які може бути призначено позбавлення волі, можливо запропонувати такі варіанти вирішення зазначеного питання: а) у разі заміни довічного позбавлення волі, яке було призначено за один злочин, позбавлення волі призначається на строк п'ятнадцять років; б) у разі заміни довічного позбавлення волі, призначених за сукупністю вироків, строк позбавлення волі може бути встановлений у межах від п'ятнадцяти до двадцяти п'яти років.

Ураховуючи викладене, пропонуємо викласти ч. 5 ст. 80 КК України у такій редакції: «Питання про застосування давності до особи, засудженої до довічного позбавлення волі, вирішується судом. Суд має право звільнити особу від відбування довічного позбавлення волі, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком його не було виконано протягом двадцяти років. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі замінюється позбавленням волі на строк не менше п'ятнадцяти років».

Ус О. Замена пожизненного лишения свободы лишением свободы на определенный срок в случае неприменения судом давности исполнения обвинительного приговора

Статья посвящена уголовно-правовым проблемам замены пожизненного лишения свободы в случае неприменения судом давности исполнения обвинительного приговора. Исследуются основание, условия и порядок такого вида замены. Сформулировано авторское предложение по усовершенствованию законодательной регламентации применения давности к лицу, осужденному к пожизненному лишению свободы.

Ключевые слова: замена наказания, давность исполнения обвинительного приговора, пожизненное лишение свободы, лишение свободы на определенный срок.

Us O. Substitution of life imprisonment with imprisonment for a specified period in the case of non execution of a court conviction

The article is devoted to criminal law issues replacing life imprisonment by a court in the case of non fulfillment of conviction. Examine the ground, conditions and procedure for this type of replacement. Author formulated a proposal to improve the legal regulation of prescription to a person sentenced to life imprisonment.

Keywords: replace sentence, the duration of execution of sentence, life imprisonment, an imprisonment for a specified period.