УДК 343.265
http://doi.org/10.5281/zenodo.2640306
orcid.org/0000-0003-3720-427X
© Плахотник Г.В., 2018

Г.В. Плахотник

ПІДСТАВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ ВАГІТНИХ ЖІНОК І ЖІНОК, ЯКІ МАЮТЬ ДІТЕЙ ВІКОМ ДО ТРЬОХ РОКІВ

H. Plakhotnyk

THE GROUNDS FOR EXEMPTION FROM PUNISHMENT FOR PREGNANT WOMEN AND WOMEN WITH CHILDREN UNDER THE AGE OF THREE

Анотація. Стаття присвячена дослідженню підстави звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років. Встановлено, що ця підстава є варіативною. У випадку відбування жінкою громадських або виправних робіт єдиною і достатньою підставою є настання вагітності. У випадку ж відбування засудженою обмеження волі або позбавлення волі на строк до п'яти років така підстава складається з двох обов'язкових елементів, кожен з яких є альтернативним. Першим елементом є або настання вагітності, або народження дитини. Другим елементом – наявність у засудженої сім'ї або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання, або наявність у неї можливості самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини.

Ключові слова: звільнення від відбування покарання, підстава звільнення від відбування покарання, настання вагітності жінки, народження дитини.

Аннотация. Статья посвящена исследованию основания освобождения от отбывания наказания беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет. Установлено, что это основание является вариативным. В случае отбывания женщиной общественных или исправительных работ единственным и достаточным основанием является наступление беременности. В случае же отбывания осужденной ограничения свободы или лишения свободы на срок до пяти лет такое основание состоит из двух обязательных элементов, каждый из которых является альтернативным. Первым элементом является или наступление беременности, или рождение ребенка. Вторым элементом – наличие у осужденной семьи или родственников, давших согласие на совместное с ней проживание, или наличие у нее возможности самостоятельно обеспечить надлежащие условия для воспитания ребенка.

Ключевые слова: освобождение от отбывания наказания, основание освобождения от отбывания наказания, наступление беременности женщины, рождение ребенка.

Annotation. The article is devoted to the study of the grounds for exemption from punishment for pregnant women and women with children under the age of three. It is established that this basis is variable. In the case of a woman serving social or correctional labor, the sole and sufficient reason is the occurrence of pregnancy. In the case of a convicted person serving a restriction of liberty or imprisonment for a term of up to five years, such a basis consists of two mandatory elements, each of which is an alternative. The first element is either the onset of

pregnancy or the birth of a child. The second element is whether the convicted family or relatives who have agreed to live with her or have the opportunity to independently provide appropriate conditions for raising the child.

Key words: exemption from serving a sentence, the basis of exemption from serving a sentence, the onset of a woman's pregnancy, childbirth.

Актуальність теми. У науці кримінального права підставою реалізації державою певного повноваження прийнято іменувати той юридичний факт, який тягне за собою виникнення, зміну чи припинення такого її повноваження у кримінально-правових відносинах [1, с. 92] . У цьому аспекті, говорять, наприклад, про підставу кримінальної відповідальності (вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить передбачений кримінальним законом склад злочину) [2, с. 685]; про підставу звільнення від кримінальної відповідальності (позитивна посткримінальна поведінка особи або сприятлива для неї посткримінальна подія)[3, с. 73]; про підставу погашення судимості (сплив визначеного законом строку)[4, с. 77] тощо. У досліджуваному мною аспекті під підставою звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до трьох років, розуміється визначений законом юридичний факт (юридичні факти), які змінюють повноваження держави у кримінально-правових відносинах, що склалися у зв'язку із вчиненням особою злочину, шляхом встановлення для держави права або обов'язку звільнити таку особу від подальшого відбування покарання.

У чинному законодавстві ці підстави, визначені у ч. 1 і 2 ст. 83 КК України (для випадків, коли передумовою звільнення є відбування обмеження волі або позбавлення волі на певний строк), а також у ч. 3 ст. 37 та ч. 6 ст. 42КВК України (для випадків, коли передумовою звільнення є відбування, відповідно, громадських або виправних робіт). Аналіз цих законодавчих положень свідчить, що підстава звільнення в них описана по-різному. Для одних випадків вона становить собою простий юридичний факт, який складається лише з однієї події – настання вагітності жінки. Це стосується, зокрема, звільнення від відбування громадських робіт або виправних робіт. Для інших випадків – це є складний юридичний факт (юридичний склад), до того ж ускладнений альтернативністю діянь або подій, які його складають. Сказане стосується підстави звільнення від відбування обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, яка складається з двох обов'язкових юридичних фактів, кожен з яких є альтернативним. Перший юридичний факт закріплений у ч. 1 ст. 83 КК України і полягає у тому, що під час відбування покарання або настає вагітність жінки, або вона народжує дитину. Другий юридичний факт закріплений у ч. 2 ст. 83 КК України і полягає у наявності у засудженої або сім'ї чи родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання, або можливості самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини.

Проблемні аспекти підстав звільнення від покарання досліджували Ю. В. Баулін, П. С. Берзін, О. О. Дудоров, В. Т. Маляренко, Є. О. Письменський, Ю. А. Пономаренко, В. І. Тютюгін, О. В. Ус, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк,

П. В. Хряпінський та інші вчені. Проте, підстави звільнення від відбування покарання вагітних жінок та жінок, що мають дітей віком до трьох років, досі не були предметом самостійного наукового аналізу. Це, в свою чергу, спричиняє цілу низку неоднозначних рішень судів щодо практики їх застосування.

Виходячи з викладеного, **метою цієї статті** є аналіз передбачених чинним законодавством юридичних фактів, які самостійно чи в сукупності становлять підставу для звільнення жінки від подальшого відбування покарання у зв'язку із вагітністю або народженням дитини.

Першим таким юридичним фактом є настання вагітності жінки під час відбування покарання. З фізіологічних причин вагітність може настати лише у особи жіночої статі. Для встановлення настання вагітності як юридичного факту, що є підставою звільнення від покарання, не має значення спосіб, яким відбулося запліднення (природній чи екстракорпоральний), стосунки жінки з чоловіком, від якого вона завагітніла (подружжя, особа, з якою вона знайома чи незнайома), добровільність статевих зносин, у результаті яких настала вагітність (це може бути у тому числі й зґвалтування), а також строк вагітності. Проте, у будь-якому випадку настання вагітності має підтверджуватися належними документами, і жінка має бути вагітною на момент винесення судом відповідної ухвали.

Другим юридичним фактом, який у ч. 1 ст. 83 КК України закріплений як альтернативний до настання вагітності, є народження дитини. Під народженням дитини (пологами) розуміється складний фізіологічний процес, який завершує вагітність[5, с.92]. При цьому дитина вважається народженою, якщо вона є життєздатною. Тому не можна вважати народженням дитини в сенсі підстави звільнення від покарання випадки народження мертвого плоду, який не здатний до продовження життя.

Оскільки соціальна обумовленість звільнення жінки від відбування покарання у зв'язку з народженням дитини обумовлена, серед іншого, необхідністю забезпечення належних умов для зростання і виховання цієї дитини, то сам факт її народження ще не може бути витлумачений як підстава для такого звільнення. У цьому випадку народження дитини повинно розумітися розширено, тобто охоплювати собою не лише фізіологічний процес пологів, а й біологічний процес життя дитини після народження. Інакше кажучи, народжена жінкою дитина повинна бути не просто життєздатною, а й живою на момент прийняття судом рішення про звільнення її матері від відбування покарання.

Другий обов'язковий елемент підстави звільнення від відбування покарання визначений у ч. 2 ст. 83 КК України і теж є альтернативним. Ним може бути, по-перше, наявність у засудженої сім'ї або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання, або, по-друге, наявність у засудженої можливості самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини. Наявність будь-якого з названих альтернативних варіантів є обов'язковою для застосування ст. 83 КК України.

Говорячи про перший альтернативний варіант цього елемента підстави звільнення від покарання, слід звернути увагу на використання законодавцем таких достатньо нетипових (незвичних) для публічного законодавства, у зв'язку із цим, і неточно визначених понять як «сім'я» та «родичі». Зокрема, у значенні, близькому до правосуб'єктного, вживається поняття «сім'я», а не більш традиційне «член сім'ї». Крім того, виживається невизначене поняття «родичі» замість більш вживаного і визначеного поняття «близькі родичі».

Під наявністю у засудженої жінки сім'ї в аспекті ст. 83 КК України необхідно розуміти наявність у неї таких осіб, які можуть бути визнані членами тієї сім'ї, членом якої визнається і вона сама. Однак, оскільки за загальним правилом, членом сім'ї є лише особа, яка спільно проживає з сім'єю, а виняток закон робить лише стосовно чоловіка і дружини та неповнолітніх дітей, то стверджувати про наявність у засудженої жінки сім'ї можна лише у двох наступних випадках. По-перше, якщо вона перебуває у зареєстрованому шлюбі. У цьому разі сім'ю жінки становить її чоловік і до цієї сім'ї можуть також належати їхні неповнолітні діти. По-друге, якщо вона сама є неповнолітньою і засуджена до покарання у виді позбавлення волі. У цьому разі її сім'ю складають її батьки (або одинокий батько чи одинока мати).

Цілком очевидно, що в обох названих вище випадках сім'я жінки повинна перебувати за межами установ виконання покарань. Тому якщо у жінки хоч і є чоловік (або у неповнолітньої засудженої жінки є батьки), які самі відбувають покарання, пов'язане з ізоляцією від суспільства, це не може визнаватися наявністю сім'ї в сенсі ч. 2 ст. 83 КК України.

Інші випадки наявності у жінки близьких стосунків (наприклад, спільне проживання у незареєстрованому шлюбі, наявність братів чи сестер, дядька чи тітки і т.д.) не можна розцінювати як наявність у неї сім'ї, оскільки сімейні стосунки з такими особами dejure розриваються у зв'язку з припиненням спільного проживання черех відбування засудженою покарання. Проте наявність у жінки інших родичів може бути визначена як другий варіант цього елементу підстави звільнення від покарання. Адже відповідно до ч. 2 ст. 83 КК України таку підставу може становити наявність не лише сім'ї, а й *родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання.*

Зрозуміло, що під *родичами* в аспекті підстави звільнення від покарання мова може йти лише про таких осіб, які знаходяться у кровному спорідненні із засудженою по висхідній, низхідній або боковій лінії. Зокрема, по висхідній лінії такими родичами жінки є батько, мати, дід, баба, прадід, прабаба і т.д. По низхідній лінії такими родичами є діти, внуки, правнуки і т.д. По бокових лініях такими родичами є рідні, двоюрідні, троюрідні сестри, а також їхні нащадки. При цьому слід звернути увагу на те, що законодавець, вживаючи у ч. 2 ст. 83 КК України поняття «родичі», а не більш вживане поняття «близькі родичі», фактично не обмежує ступінь їх споріднення із засудженою. Тому формально родичами можуть бути визнані й особи, які знаходяться у достатньо віддалених ступенях споріднення: наприклад, семиюрідний брат чи внучатий племінник троюрідної тітки тощо. При застосуванні такого підходу можна

почати шукати кровні зв'язки жінки практично з будь-якою людиною, а значить, практично кожну людину можна визнавати родичом цієї жінки. Мабуть, законодавець не це мав на увазі, коли допускав можливість звільнення від покарання за наявності у неї родичів, адже тільки відносно близька особа може взяти на себе і матеріальні, і моральні зобов'язання щодо утримання жінки і її дитини; тільки з відносно близькою особою у такої жінки може з'явитися необхідний психологічний контакт. Тому вважаю, що delegeferenda, у ч. 2 ст. 83 КК України замість поняття «родичі» має вживатися більш вузьке і визначене в законодавстві поняття «близькі родичі».

При цьому якщо наявність у засудженої сім'ї вже сама по собі є достатньою для констатації наявності цього елементу підстави звільнення від покарання, то наявність у неї родичів тільки тоді стає елементом підстави звільнення, коли ці родичі дали згоду на спільне з нею проживання. Тому не можна визнати правильною практику тих судів, які встановлюють згоду на спільне проживання із засудженою членів її сім'ї. Так, наприклад, Жовтневий районний суд м. Запоріжжя звільнив засуджену від відбування позбавлення волі у зв'язку із вагітністю тільки остільки, оскільки її чоловік, батько і мати подали заяви про згоду на спільне з нею проживання [6].

Під згодою на спільне проживання слід розуміти вільне волевиявлення усіх родичів жінки, з якими вона буде спільно проживати, на прийняття її та її дитини до спільного проживання. При цьому заперечення хоча б одного зі спільно проживаючих родичів або отримання його «згоди» внаслідок примусу чи обману виключає даний елемент підстави для звільнення.

Згода родичів на спільне проживання з жінкою повинна мати належне документарне закріплення. Зокрема, її може бути закріплено у письмових заявах, поданих до суду, або в підписаній усіма зацікавленими особами угоді, або оголошеною в залі судового засідання з внесенням до протоколу. У будь-якому разі така згода повинна бути висловлена, закріплена і не змінена до моменту винесення судом рішення про звільнення. При цьому закон жодним чином не визначає правових наслідків відмови від згоди після звільнення жінки. Тому, якщо після прийняття судом рішення про звільнення, хтось із родичів або навіть усі разом відмовиться від наданої згоди, це не скасовує звільнення і не тягне жодних інших негативних наслідків для жінки.

Жодні інші фізичні особи, які не є членами сім'ї або родичами засудженої, а також будь-які юридичні особи не можуть бути суб'єктами, наявність яких чи навіть згода яких може створити підстави для звільнення жінки від відбування покарання.

Альтернативним до наявності у засудженої сім'ї або родичів, які дали згоду на спільне з нею проживання, елементом підстави звільнення є наявність у неї можливості самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини. Це положення КК України базується на вимогах Конституції України про те, що кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48 Конституції України). Безумовно таке право має і зачата або новонароджена дитина.

Під наявністю у жінки можливості самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини необхідно розуміти, передусім, наявність матеріальних можливостей. Але не тільки. Цим поняттям повинні охоплюватися також можливості організаційного, особистісного та іншого характеру. Тому не можна визнати правильною практику тих судів, які встановлюючи цей елемент підстави звільнення від покарання, досліджують виключно питання про наявність у жінки матеріальних можливостей щодо утримання дитини. Так, наприклад, Малиновський районний суд м. Одеси, приймаючи рішення про звільнення засудженої від відбування покарання, послався лише на те, що у її родичів є можливості для матеріального забезпечення дитини [7].

Матеріальні можливості щодо утримання дитини, перш за все, повинні включати у себе наявність житла, в якому жінка з дитиною можуть проживати. Таким житлом може бути будинок, частина будинку, квартира, кімната в гуртожитку тощо. При цьому необов'язково, щоб таке житло було власністю самої жінки: вона може отримати його як службове; воно може бути нею орендоване або отримане на підставі будь-якого іншого оплатного договору; жінка може користуватися ним за будь-яким безоплатним договором. Однак, у будь-якому разі, таке житло повинно бути хоча б мінімально придатним для проживання у ньому, зокрема, в ньому повинні бути належні умови для проживання малолітньої дитини.

Крім житла, жінка повинна мати хоча б мінімальний рівень матеріального забезпечення речами, необхідними для неї та її дитини. Зрозуміло, що цей аспект матеріального забезпечення є оціночним і має встановлюватися кожного разу окремо щодо кожної конкретної ситуації з урахуванням всіх обставин справи.

Нарешті, матеріальні можливості для забезпечення належних умов виховання дитини повинні включати в себе достатні грошові кошти. Такі грошові кошти можуть бути як у формі заощаджень (на банківському рахунку чи в готівковому виді), так і у виді періодично отримуваних виплат. Такими періодично отримуваними виплатами можуть бути: заробітна плата, гонорари від творчої роботи або індивідуальної зайнятості, аліменти, виплати за різного роду цивільно-правовими договорами тощо.

Організаційні можливості щодо забезпечення належних умов для виховання дитини полягають у реальній змозі жінки приділяти дитині час і увагу. Звільняючи вагітну жінку або жінку, яка має дитину до трьох років, від відбування покарання, держава тим самим піклується про створення належних умов для розвитку і виховання цієї дитини. Безумовно, що такі умови можуть бути забезпечені лише тоді, коли дитина достатню кількість часу спілкується з матір'ю. Інакше втрачався би сам сенс звільнення – дитина могла б бути передана на виховання іншим родичам або до дитячого будинку, а мати могла б продовжувати відбувати покарання. Тому після звільнення жінці ніщо не повинно перешкоджати приділяти належний час і належну увагу її дитині.

Особистісні можливості щодо самостійного забезпечення належних умов для виховання дитини пов'язуються, перш за все, з характеристиками самої

жінки. Вони полягають у тому, що рівень знань, освіти, виховання, попередня поведінка жінки, та інші фактори повинні свідчити про те, що вона має хоча б мінімальні знання і можливості щодо виховання дитини.

Нарешті, інші можливості щодо самостійного забезпечення належних умов щодо виховання дитини мають бути встановлені судом тоді, коли відсутні будь-які загрози, що перешкодили б такому вихованню. Так, навряд чи можна констатувати наявність можливостей у жінки самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини в тих випадках, коли суду відомо, що ця жінка страждає на алкоголізм, наркоманію чи токсикоманію; коли така жінка має нахили до бродяжництва, жебрацтва, зайняття проституцією; коли цій жінці і її дитині на свободі реально загрожує можливість помсти з боку представників злочинного середовища тощо. І тільки тоді, коли суд переконається у відсутності подібних загроз, він має прийти до переконання, що і ця складова можливості жінки самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини встановлена.

Передбачена ч. 2 ст. 83 КК України вимога про наявність у засудженої можливості самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини за чинним законодавством не може бути поширена на ті положення цієї частини, які передбачають як елемент підстави звільнення наявність у неї сім'ї або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання. Тобто сама лише об'єктивна наявність у засудженої сім'ї чи родичів, які дали згоду на спільне з нею проживання, на думку законодавця вже є достатньою для констатації підстави звільнення від покарання. Навіть за умови, що у сім'ї, а, тим паче, у родичів відсутня можливість для забезпечення належних умов для виховання дитини, це не виключає наявності підстави звільнення.

Проте, на мою думку, сім'я або родичі, які дали згоду на спільне проживання з вагітною жінкою чи жінкою, яка народила дитину, теж повинні мати достатні матеріальні, житлові, побутові та інші умови для проживання і самої жінки, і її дитини. Крім того, від них не повинно виходити й будь-якої із загроз щодо жінки або її дитини. У зв'язку з цим, я вважаю, що delegeferenda наявність можливості забезпечити належні умови для виховання дитини повинна бути поширена і на випадки, коли елементом підстави звільнення є наявність у жінки сім'ї або родичів. І тому ця новела повинна бути врахована серед інших у новій удосконаленій редакції ст. 83 КК України.

Таким чином, підстава звільнення від відбування покарання вагітної жінки або жінки, яка має дитину віком до трьох років, є варіативною. Для випадків, коли жінка відбуває громадські роботи або виправні роботи, єдиною й достатньою підставою є настання її вагітності. Для випадків же відбування засудженою обмеження волі або позбавлення волі на строк до п'яти років така підстава складається з двох обов'язкових елементів, кожен з яких є альтернативним. Першим елементом є або настання вагітності, або народження дитини. Другим елементом – наявність у засудженої сім'ї або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання, або наявність у неї можливості самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини.

Література

1. Наден О. В. Спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Х.: Право, 2003. 224 с.; **2.** Панов М. І. Підстава кримінальної відповідальності. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 17 : Кримінальне право. Х. : Право, 2017. С. 685–687; **3.** Баулин Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності. К.: Атіка, 2004. 296 с.; **4.** Голіна В. В. Судимість. Х: Харків юридичний, 2006. 364 с.; **5.** Полная энциклопедия народной медицины. Т. 2. М.: АНС, 1996. 800 с.; **6.** Ухвала Жовтневого районного суд міста Запоріжжя від 14 жовтня 2013 р., судова справа № 331/8246/13-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/34649426 (дата звернення: 07.03.2018); **7.** Ухвала Малиновського районного суду м. Одеси від 30 грудня 2016 р., судова справа № 521/20943/16-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/63853284 (дата звернення: 07.03.2018);